

NO ES LA VERSIÓN DEFINITIVA

**PATRIA POTESTAD, HIJOS Y
TELÉFONOS MÓVILES**

Control y mediación parental

Víctor Bastante Granell

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil
(Acreditado como Profesor Contratado Doctor)
Universidad de Almería*

*A mis AMIGOS y AMIGAS,
por llorar mis penas y reír mis alegrías,
por los momentos inolvidables.*

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I. EL USO DE TELÉFONOS MÓVILES POR MENORES: RIESGOS Y VULNERABILIDAD DIGITAL

- I. Introducción
- II. El uso de teléfonos móviles por menores en España: Funciones y ventajas
- III. Riesgos para los menores derivados de la tecnología móvil
 1. Riesgos propios, derivados de la “relación individuo-móvil”
 - 1.1 Salud digital y “tecnoadicción”
 - 1.2 Visualización de contenido inapropiado
 - 1.3 Consumo de publicidad
 - 1.4 Privacidad y protección de datos personales: El *sharenting* y la generación de menores *YouTubers*
 - 1.5 Riesgos técnicos
 2. Riesgos ajenos, derivados de la “relación móvil con terceros”
 - 2.1 El *ciberbullying* entre menores: El *happy slapping*, el *cyberstalking* y la violencia de género digital
 - 2.2 El *sexting*
 - 2.3 La *sextorsión*
 - 2.4 El *online child grooming* (o ciberengaño pederasta): El acoso sexual a menores por internet
 3. El paso de “víctima” a “verdugo”: La responsabilidad por el uso indebido del teléfono móvil
- IV. El menor en situación de vulnerabilidad digital

CAPITULO II. CONTROL PARENTAL DEL TELÉFONO MÓVIL: DERECHOS Y AUTONOMÍA DIGITAL DEL MENOR

- I. De los “riesgos” al “control” o “espionaje” parental del teléfono móvil
- II. Los derechos del menor: supuestos de control parental ilegítimo o injustificado
 1. El derecho a la “intimidad-móvil”
 2. El derecho a la propia imagen
 3. El derecho al honor
 4. El derecho a la protección de datos personales
 5. El derecho al secreto de las comunicaciones
 6. La libertad de comunicación
 7. La libertad de expresión y de información. El derecho de acceso a internet
 8. La libertad de ideología y religión
 9. Derecho a la educación y alfabetización digital
 10. El derecho a ser oído
 11. El derecho al juego a través de internet y las TIC
- III. La capacidad de obrar del menor en el entorno móvil
 1. La capacidad de ejercicio de derechos a través del dispositivo móvil
 - 1.1 La capacidad de obrar “iusfundamental” del menor: El “autoejercicio” y “autonomía” del menor maduro
 - 1.2 El consentimiento del “menor maduro” para la instalación de herramientas de control o espionaje parental
 2. La “capacidad contractual” del menor en la adquisición de dispositivos o servicios de telefonía móvil
 - 2.1 La compraventa de un teléfono móvil (sin tarjeta SIM)
 - 2.2 La contratación de un servicio de telefonía móvil
 - 2.3 Breve examen jurisprudencial sobre “capacidad contractual” del menor y telefonía móvil

- IV. La protección del menor ante un control parental grave e injustificado: La posible intervención del progenitor sin conflicto, del defensor judicial y del Ministerio Fiscal
- V. Hacia un control parental con respeto a los derechos ¿ilimitados? del menor

CAPITULO III. PATRIA POTESTAD Y USO DEL TELÉFONO MÓVIL POR LOS HIJOS: LA MEDIACIÓN PARENTAL

- I. Patria potestad y telefonía móvil
- II. La patria potestad
 - 1. Concepto y principios rectores: La “patria potestad digital”
 - 2. Derechos y deberes de los padres
 - 2.1 Contenido personal
 - A) La obligación de velar por los hijos en el ámbito digital
 - B) La obligación de educar a los hijos: La “educación digital” en el ámbito familiar
 - C) La obligación de alimentar a los hijos. El “deber” de los padres a facilitar y sufragar los gastos del teléfono móvil
 - D) El deber de tenerlos en su compañía: El derecho a la comunicación digital con los hijos
 - E) El “ius corrigendi”: El “castigo telefónico” como modo de corrección parental
 - F) El deber de respeto a los derechos del hijo ante la supervisión y control parental del teléfono móvil (véase el capítulo II)
 - 2.2 Contenido patrimonial
 - A) Representación legal de los hijos en el ámbito digital
 - B) La administración y disposición del teléfono móvil
 - 3. Deberes de los hijos: La “obediencia digital” de las decisiones parentales en el ámbito de la telefonía móvil
 - 4. Ejercicio de la patria potestad: Conflictos parentales sobre el “entorno móvil” de los hijos.
 - 4.1 Regla general: Ejercicio conjunto de la patria potestad
 - A) El ejercicio de la patria potestad en los supuestos de nulidad, separación judicial o divorcio
 - B) El ejercicio de la patria potestad en los supuestos del párrafo 6º del art. 156 del Código Civil
 - 4.2 Ejercicio de la “patria potestad degradada” por el progenitor no custodio
 - 4.3 Los desacuerdos en el ejercicio de la “patria potestad digital”: Los teléfonos móviles
 - A) La edad (o momento) para que el hijo menor tenga su propio teléfono móvil
 - B) La “educación digital” del menor
 - C) La forma de supervisión o control parental
 - D) La instalación de aplicaciones móviles y la cesión de datos personales
 - E) La comunicación del hijo con los progenitores a través del teléfono móvil
 - F) Otros conflictos parentales relacionados con el teléfono móvil de los hijos
 - 5. Privación de la patria potestad
- III. Supervisión, mediación y control parental
 - 1. Percepción de los riesgos en internet y de la supervisión parental
 - 2. Mediación parental
 - 2.1 Concepto y fundamento: Protección y educación digital del menor
 - 2.2 Clases de mediación parental
 - A) La mediación activa (instructiva, orientadora o habilitante)
 - B) Mediación compartida
 - C) Mediación restrictiva
 - D) Mediación técnica (con o sin monitorización del menor)
 - E) Mediación permisiva (*de laissez-faire*)
 - 2.3 La “mediación parental óptima” ante el uso del teléfono móvil
 - 2.4 Pautas y recomendaciones de mediación parental ante las TIC. Referencia al uso del teléfono móvil
 - 2.5 Control parental del teléfono móvil
 - A) Concepto y clases de control parental
 - B) Herramientas de control parental: Su licitud y la posible aplicación abusiva por los padres
 - C) Supervisión o control parental vs. Derechos del menor: Análisis de casos judiciales

2.6 El “contrato” entre padres e hijos para el uso responsable del teléfono móvil
IV. Causas de resolución de “conflictos-móviles” en el ámbito familiar

CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFÍA
JURISPRUDENCIA

ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
App	Aplicación de <i>software</i> pensada para dispositivos móviles y tabletas (<i>application</i>)
Art.	Artículo
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CC	Código Civil
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CE	Constitución española de 1978
Cit.	Citado
CP	Código Penal
Ed.	Edición
<i>Et al.</i>	Y otros
FJ	Fundamento jurídico
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>Id.</i>	<i>Ídem</i>
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LEOMF	Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
LGTBI	Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales
LJV	Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
LO	Ley Orgánica
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
LOPDGDD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
LOPHII	Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen
LOPJM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor
LORPM	Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores
LORTAD	Ley orgánica 5/1992 de 29 de octubre, de regulación de tratamiento automatizado de datos de carácter
LPACAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
MMS	Mensaje multimedia (<i>Multimedia Message Service</i>)
Núm.	Número
P.	Página
Pp.	Páginas
RGPD	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 (Reglamento general de protección de datos)
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SIM	<i>Subscriber Identity Module</i> (tarjeta de plástico que se inserta en el teléfono móvil con diferentes funcionalidades: identificar usuario, clave de acceso y servicio del operador de telefonía)
SJME	Sentencia del Juzgado de Menores
SJPII	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción
SMS	Mensaje corto de texto (<i>Short Message Service</i>)
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derecho Humanos
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
<i>Vid.</i>	Véase
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas el uso del teléfono móvil ha aumentado de forma vertiginosa dentro de la sociedad. Como resultado, la mayoría de los ciudadanos —por no decir su totalidad— se encuentran unidos, mediante una especie de “cordón umbilical” invisible, a tales dispositivos. Esa unión, que comporta incontables consecuencias —positivas y negativas—, no se genera durante la mayoría de edad. Al contrario, la minoría de edad, conforme a la práctica social, es la etapa común para la adquisición y tenencia de un teléfono móvil. Ello se debe a que generalmente son los padres quienes, por diferentes motivos, facilitan tales terminales electrónicos a sus hijos, apareciendo como otro elemento integrante del hogar familiar. De modo que, la entrada del teléfono móvil en la vida de los hijos se produce bajo la patria potestad. Tan es así que, hoy en día, resulta inimaginable conocer alguna familia cuyos hijos hayan accedido a tales dispositivos tras haber alcanzado la mayoría de edad.

Siendo tal la realidad social, la decisión de preparar la presente monografía surgió tras conocer diferentes situaciones derivadas de la confluencia —al parecer inevitable— de tres elementos en el ámbito familiar: “padres, hijos y teléfonos móviles”. Primeramente, un allegado me comentó el problema existente en una familia. La hija, menor de edad, ante la falta de control y supervisión por sus padres, utilizaba el teléfono móvil —concretamente las redes sociales— para hacer *sexting* (enviar fotos íntimas) y, tras contactar con personas adultas, supuestamente llegó a tener relaciones sexuales. En otro caso, la situación era completamente diferente. Los padres, gracias al uso de una herramienta de “espionaje parental”, tenían geolocalizado a su hijo —ya adolescente— y podían leer todas sus conversaciones, ya fuera con o sin justificación (de redes sociales, de *WhatsApp*, etc.). Mientras en el primer supuesto los padres se caracterizaban por una absoluta desidia —por desconocimiento de las TIC, brecha digital o subestimar el teléfono móvil—, en el segundo se palpaba un excesivo —y puede que injustificado— control parental. De otra situación tuve conocimiento a través de la prensa. Una madre fue denunciada por su hijo por quitarle el teléfono móvil al no querer estudiar —produciéndose un “zarandeo” del menor durante la discusión—. El Ministerio Fiscal pidió nueve meses de prisión por un delito de malos tratos en el ámbito doméstico. No obstante, la madre fue absuelta finalmente. Por último, tuve ocasión de presenciar el debate de una pareja de conocidos, con un hijo, sobre la edad o momento para comprarle un teléfono móvil y, en su caso, permitirle el uso de las redes sociales. Sobre tales asuntos, y como podrán divisar, surgieron múltiples discrepancias y opiniones. El relato de tales supuestos busca evidenciar la relevancia del teléfono móvil en las relaciones paternofiliales —y, cómo no, parentales—, como causa de numerosos conflictos, que guardan una estrecha relación con los derechos del menor y la patria potestad.

Expuesto lo anterior, con la finalidad de mostrar el interés de la materia, la obra constituye una primera aproximación —y reflexión— sobre diferentes cuestiones jurídicas relacionadas con disputas familiares ante el uso del teléfono móvil por los hijos. Si bien, va más allá, aportando información y opiniones de expertos del ámbito de

la psicología y educación. El Derecho —sobre todo cuando nos referimos a asuntos de familia y menores—, la interpretación y aplicación de sus instituciones —como la patria potestad—, no puede cabalgar desconociendo la realidad social y, concretamente, los desafíos que ha provocado la irrupción de las TIC, por un lado, en el crecimiento y desarrollo de los hijos; y, por otro, en el ejercicio de las funciones parentales dentro de los hogares. De ahí la necesidad de afrontar la temática desde un punto de vista socio-jurídico.

Por tal razón, el texto comienza exponiendo el porcentaje de uso de los teléfonos móviles por menores de edad en España. Debemos preguntarnos qué funciones aportan tales dispositivos electrónicos para generar esa dependencia o “simbiosis tecnológica” con el menor —que, sin duda alguna, también se produce en muchos adultos—. Sus ventajas, su frecuencia de uso entre el público juvenil, hace que más tarde o temprano —salvo excepciones— los hijos acudan a sus padres y formulen la siguiente pregunta: Papá, mamá, ¿puedo tener un teléfono móvil? Pero claro, antes de tomar tal decisión, los progenitores deben ser conscientes del aparato electrónico que están poniendo a disposición de sus hijos. No estamos hablando de dar una peonza o pelota para jugar en el parque. De ahí la necesidad de abordar un capítulo centrado en los riesgos que pueden derivarse del uso del teléfono móvil. Tales peligros, como se verá más adelante, pueden generar daños, de carácter leve o grave, afectando al bienestar físico, psíquico y emocional del menor. No obstante, puede ocurrir que el riesgo no se encuentre en la victimización del menor en el entorno virtual, sino en su actividad como “verdugo o matón digital”, capaz de lesionar los derechos de terceros. Todo ello, nos llevará a considerar la situación de vulnerabilidad digital de los menores en la red y, sobre todo, a plantearnos la siguiente cuestión: Si cuando vamos al parque, vigilamos a nuestro hijo menor para que no se caiga y se haga daño, ¿debemos dejarle usar el teléfono móvil sin ningún tipo de control o supervisión parental?

La respuesta negativa puede justificar un control parental del dispositivo móvil, un proceder coherente e innato a la labor que debe desempeñar un padre o una madre: proteger al hijo. Ahora bien, el problema aparece cuando ciertos padres consideran que su condición les otorga una facultad ilimitada y absoluta de control sobre el móvil de los hijos y, por consiguiente, olvidan, como personas que son, que también son titulares de derechos. Por tal motivo, es necesario reflexionar sobre la posición del menor ante un “control parental” que pueda calificarse de ilegítimo, injustificado o desproporcional. Pongamos por caso que, ante padres separados o divorciados, uno de ellos coge el teléfono del menor —o instala una aplicación de “espionaje parental”— para leer y escuchar —puntualizando que sin causa justificativa— las conversaciones con el otro progenitor. Proteger y controlar es una cosa, y otra bien distinta espiar, curiosear u obstaculizar el desarrollo y la comunicación del menor a través del teléfono móvil. Por tal razón, debemos dilucidar qué derechos y libertades de los hijos podrían verse vulnerados por un control parental censurable. Además, es necesario atisbar si los menores tienen capacidad para ejercitar dichos derechos a través del entorno móvil y, por tanto, si su posible ejercicio puede verse limitado por una actuación improcedente de los padres. Imagínese que una madre quita el móvil a su hijo para que no pueda comunicarse con el otro progenitor durante el periodo de custodia. No obstante, no nos podemos centrar únicamente en la “capacidad iusfundamental”, sino también en la capacidad contractual en el ámbito de la telefonía móvil. Ello se debe a que no solamente podemos presenciar una situación de control interno, sino también externo, al despojar el progenitor de móvil al menor. Ante ello, el hijo podría tomar la decisión de

comprar un *smartphone* o contratar servicios de telefonía móvil —por ejemplo, mediante la adquisición de una tarjeta SIM prepago—. Expuestos sus derechos y su capacidad —*iusfundamental* y contractual—, que pueden verse afectados por un control parental ilegítimo, podrá ser necesaria la intervención de terceros para la defensa de sus intereses (progenitor no implicado, defensor judicial, etc.). De prosperar las actuaciones pertinentes, el progenitor infractor —o los progenitores— se podría enfrentar a serias consecuencias jurídicas.

Aparece así la dificultosa búsqueda de un equilibrio entre el deber de protección de los progenitores y el deber de respetar los derechos de los hijos, ambos derivados de la función parental, ante la —al parecer, inevitable— inclusión de los teléfonos móviles dentro del hogar familiar. Tal problemática, unida a las posibles desavenencias entre los progenitores, nos llevan a recapacitar sobre el ejercicio de la patria potestad ante el uso del teléfono por los hijos. Como se observará, se necesita efectuar una interpretación y aplicación de tal institución en “clave digital”. Los deberes parentales —velar, educar, alimentar, etc.— se deben activar —no pueden quedar latentes— ante la penetración de las TIC en la vida de los hijos. Así, el control parental telefónico será legítimo si se fundamenta en el deber de velar. El desarrollo de tales deberes en el contexto digital es más que necesario, pues de lo contrario nos encontraríamos ante una completa dejación de funciones parentales. De hecho, no sería descabellado que ello llegara a provocar la suspensión o privación de la patria potestad. Siendo así, el último capítulo pretende exponer el significado de tales deberes y derechos (y su aplicación por los progenitores) en el mundo *online*, concretamente ante el uso del teléfono móvil por los hijos (la “educación digital”, la protección ante las TIC, la “corrección digital”, el derecho a comunicarse con los hijos usando las tecnologías, etc.). Si bien, no podemos centrarnos solamente en el ejercicio de la “patria potestad digital” en la relación padre-hijo, sino también entre los distintos progenitores, pues el teléfono móvil del menor puede ser el detonante de numerosos “conflictos parentales” —sobre todo, en casos de separación, divorcio o no convivencia— (tenencia del primer móvil, instalación de redes sociales o *app* de control parental, educación digital del menor, horario de comunicación a través del teléfono, gastos telefónicos, etc.). En consecuencia, los “conflictos tecnológicos” ya ocupan un lugar importante en el ámbito familiar —ya sean conflictos paternofiliales o parentales— y, al parecer, también comienzan a serlo en sede judicial, aunque, como veremos, existen otros posibles mecanismos para su tratamiento (como la terapia familiar, la mediación familiar o, por ejemplo, diversos expedientes de jurisdicción voluntaria).

Al definir la “patria potestad digital” con base en los preceptos del Código Civil, uno se percata que su contenido sienta las bases para guiar el correcto ejercicio de la función parental. Ahora bien, nuestras leyes no ofrecen un “manual de instrucciones” para la “crianza digital” de los hijos. Es decir, no indican a los padres cómo actuar ante el uso de las TIC por los hijos. Esa ausencia impulsó la búsqueda de información sobre la percepción de los riesgos que tienen los progenitores y, además, la de los hijos respecto al papel de los padres. Sus resultados hicieron conveniente indagar en la llamada labor de “mediación parental”, en aquellas estrategias educativas que, desde el campo de la psicología y educación, suelen caracterizar la crianza de los hijos ante la utilización de las tecnologías. Resulta inviable crear un marco común para el ejercicio de la “patria potestad digital”, pues “cada menor es un mundo”, con una madurez y personalidad diferentes. Si bien, se mostrarán los rasgos generales de una mediación parental óptima, así como distintas pautas o recomendaciones cuyo desarrollo, en gran

medida, sería una muestra del cumplimiento correcto de los deberes parentales ante los retos que plantea el escenario digital. Entre tales pautas, se analizará especialmente la conveniencia de usar herramientas de control parental (tipos de control, funciones, licitud, etc.) y su correcta implementación con base en distintas resoluciones judiciales —tras conocer los derechos del menor y los deberes parentales—; y, asimismo, se examinará una nueva práctica familiar consistente en la confección de un “contrato” con normas de uso del teléfono móvil. Sobre este último asunto, será interesante vislumbrar su naturaleza jurídica y finalidad. No era conveniente abordar el presente trabajo sin facilitar dicha información.

Para finalizar, y antes de comenzar su lectura, puntualizar ciertos aspectos. El libro pretende recordar —a progenitores, expertos en Derecho u otras disciplinas— que el teléfono móvil forma parte de nuestra realidad social y, por consiguiente, afecta a los menores de edad. Por tal razón, mientras perviva el ejercicio de la patria potestad, no debe tomarse solamente conciencia de la observancia de los deberes parentales, sino también del ineludible respeto a los derechos del menor, debiéndose buscar, al ejercitar tales deberes, un equilibrio en su interés y protección, capaz de permitir su desarrollo de la personalidad en el ámbito digital. Tal cuestión tiene especial relevancia si nos referimos a las actuaciones centradas en el “control parental” del teléfono móvil. Advertir, que, al poner en énfasis lo anterior, ciertas cuestiones podrán generar disparidad de opiniones, marcadas por la subjetividad del individuo, pero el propósito principal es invitar a la reflexión sobre distintos problemas, intentando aportar soluciones o ciertas pautas de actuación. No seré quien, sin tener descendencia, deba descifrar el “arte” de ser “buen padre”. Y, además, no resulta posible atisbar soluciones uniformes, al tener que valorarse cada caso concreto conforme a las circunstancias existentes (edad y madurez del menor, etc.). Dicho lo anterior, es momento de adentrarnos en la problemática e interesante tríada de nuestra realidad familiar: “padres, hijos y teléfonos móviles”.

CAPITULO I

EL USO DE TELÉFONOS MÓVILES POR MENORES: RIESGOS Y VULNERABILIDAD DIGITAL¹

1. EL USO DE TELÉFONOS MÓVILES POR MENORES EN ESPAÑA: FUNCIONES Y VENTAJAS

Han pasado algunas décadas desde la aparición del primer teléfono móvil en España. Al principio, únicamente existía la tecnología celular analógica, aquellos móviles grandes con antena —conocidos como “ladrillos” o “zapatófonos”— que solo disponían de llamadas y eran utilizados por un escaso número de habitantes —a principios de 1991 en España solo había unos 100.000 clientes de telefonía móvil—. Si bien, el paso a la telefonía móvil digital ha supuesto la aparición, de forma progresiva, de nuevas funciones —mensajes de texto, infrarrojos, *Bluetooth*, cámara digital, etc., siendo la más importante el acceso a internet (gracias a la evolución de las redes 2G a las redes 5G)—, lo que ha provocado que cerca de un 99,5% de los hogares españoles dispongan actualmente de dispositivo móvil². Ante tal situación, no es de extrañar que en España haya más móviles que personas. En particular, en 2020 existen más de 54 millones de líneas móviles³. De hecho, constituye una de las herramientas comunes de acceso a internet y, por consiguiente, de la sociedad digital. Es un instrumento más de la “revolución digital” —imparable, irreversible e imprescindible—⁴ que acompaña a la familia del siglo XXI.

En consonancia con el contexto anterior, resulta inevitable que los menores de edad nazcan, crezcan y se desarrollen rodeados de dispositivos móviles, siendo —nos guste en menor o mayor medida— usuarios por imperativo social. Razón por la cual se les conoce como “nativos digitales”. Según el Instituto Nacional de Estadística (INE) y otros informes, el porcentaje de menores —de 10 a 15 años— con teléfono móvil ha

¹ La presente monografía se ha realizado mayormente con la lectura de documentos de acceso abierto o en formato electrónico —incluidos en bases de datos de carácter restringido— como consecuencia de la crisis sanitaria derivada del COVID-19. Tal situación hace necesaria la defensa por una investigación libre y abierta o, al menos, en formato digital, que facilite la búsqueda de conocimientos a través de las TIC. Asimismo, indicar que su confección se efectúa dentro del Grupo de Investigación “Estudios De Derecho Privado y Comparado” [SEJ-560] de la Universidad de Almería.

² Instituto Nacional de Estadística (INE), *Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares*, Año 2020. A nivel individual, el equipamiento TIC de telefonía móvil en los países desarrollados asciende a 128,9 líneas móviles por cada 100.000 habitantes. Observatorio nacional de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (ONTSI), *La sociedad en red. Transformación digital en España*, informe anual 2020, p. 23.

³ We Are Social y Hootsuite, *Digital 2020 España*, p. 17.

⁴ *Vid.* Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), *Plan Digital 2020*, 2016.

aumentado de forma progresiva desde 2004⁵. En tal fecha, tal porcentaje era de un 45,7%, ascendiendo a 71,6% y 67,1%, en 2018 y 2019, respectivamente⁶. En 2020, según el INE, el 69,5% de la población de 10 a 15 años dispone de teléfono móvil. Si bien, tales datos no tienen en cuenta la tenencia por menores de 10 años y tampoco por mayores de 15 años. Aun así, respecto a la frecuencia de uso, por menores de 9 a 17 años, según una encuesta de 2018⁷, se situaba en torno al 76%⁸. Exponiendo datos más específicos, en menores de 9 a 10 años hay una frecuencia de uso del 43%, de 11 a 12 años del 71%, de 13 a 14 años del 91% y de 15 a 17 años del 97%⁹. En este sentido, señala *Qustodio* que el 90% de los niños entre 4 y 10 años tiene acceso a internet y el 25% posee teléfono móvil propio¹⁰. En esta última década se observa un incremento constante del uso de la tecnología móvil por menores, siendo cada vez más extendido¹¹. En concreto, tales porcentajes manifiestan cómo la tenencia de teléfono móvil puede producirse —y se produce— con una corta edad, poniéndose en evidencia que los menores de edad —sean poseedores o no de su propio dispositivo móvil— hacen un uso de los mismos desde edades muy tempranas y, en la mayoría de los supuestos, con el permiso de los progenitores¹². Lo llamativo es que, según un estudio, las familias piensan que la edad media adecuada para tener el primer *smartphone* es a partir de los 13 años, una afirmación que se produce aun cuando el 61% de los hijos de los padres encuestados ya tienen teléfono móvil, habiéndolo recibido entre los 11 y los 12 años. De hecho, cuatro de cada diez padres considera que fue un error y que el teléfono móvil llegó demasiado pronto¹³.

Los menores —y también muchos adultos— se encuentran “cautivos” por las pantallas de los teléfonos móviles, cuya luz parece actuar como el “canto de sirenas” descrito por Homero. Según un estudio, entre semana los menores de edad pasan cerca

⁵ INE, *Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación en los hogares 2011*, Evolución de datos de Niños de 10 a 15 años (2004-2011) por sexo, tamaño del hogar, hábitat, principales variables y periodo.

⁶ ONTSI, *Indicadores destacados de la Economía y Sociedad digital*, noviembre 2019, p. 4.

⁷ GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores. Resultados de la encuesta EU Kids Online a menores de 9 a 17 años en España*, junio 2019, p. 16.

⁸ En Andalucía, desde los 6 a los 13 años, va aumentando el uso de las TIC por los menores. Observatorio de la infancia de Andalucía (OIA), *Informe Hábitos, actividades y riesgos de las TIC*, 2019, p. 13.

⁹ GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C. *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 16.

¹⁰ Qustodio, *Menores e Internet: la asignatura pendiente de los padres españoles*, 2019.

¹¹ Vid. Observatorio nacional de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (ONTSI), *Indicadores sobre uso de TIC por menores en España*, febrero 2019.

¹² “Entre los resultados más destacados, cabe señalar la edad media a la que los adolescentes adquieren el primer móvil y la media de terminales que han tenido en estos años. Estos resultados coinciden con los aportados por otros trabajos de investigación, como el de Chóliz et al. (2009), en el que se señala que los adolescentes adquieren su primer móvil alrededor de los 10 años y han tenido tres móviles por término medio desde esa edad. En este sentido, cabe concluir que los adolescentes disponen de un móvil a una edad temprana y cambian con relativa frecuencia de terminal. Según Chóliz et al. (2009), esto puede estar motivado porque a partir de esta edad suele ser un regalo de algún familiar, o por la rápida evolución de la tecnología, que cambia constantemente los modelos de móviles y sus características”. CASTILLO, M. y RUIZ-OLIVARES, R. «La percepción de riesgo y su relación con el uso problemático del teléfono móvil en adolescentes», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 168, octubre-diciembre (2019), p. 28.

¹³ Estudio de GAD3 para Empantallados, *El impacto de las pantallas en la vida familiar. Hogares hiperconectados: el comportamiento de padres e hijos en un entorno multipantalla*, ed. 2018, pp. 21 y 22.

del 47% del tiempo con la pantalla de los dispositivos móviles (porcentaje del 26% cuando tienen de 0 a 5 años¹⁴ y del 86% cuando tienen 16 a 18 años)¹⁵. El tiempo, claro está, se incrementa durante los fines de semana. Conforme los hijos van creciendo, va aumentando la capacidad de atención respecto a las pantallas móviles. Un Instituto de Psicología, tras una encuesta, afirma que los menores de entre 10 y 14 años necesitan entrar en contacto con el dispositivo cada 15 o 30 minutos sin necesidad o finalidad alguna. Por su parte, los menores de 15 a 17 años tocan el dispositivo móvil al día entre 200 o 300 veces. Además, muchos niños y adolescentes duermen con el teléfono móvil encendido y cerca de la cama. Tales cifras, según el estudio, resultan alarmantes¹⁶. Sobre el uso del dispositivo móvil por menores, debe señalarse que la mayor parte del tiempo se produce en el hogar —en el salón, en habitación compartida o propia¹⁷— y en sitios públicos, mayoritariamente en los colegios e institutos¹⁸, por lo que, en principio, estaría supervisado por padres y docentes. Generalmente, se hace un uso de forma privada. Tales situaciones no son de extrañar si, como expone el estudio, los padres reconocen hacer un uso más intensivo de las pantallas¹⁹ en comparación con sus propios hijos. La cuestión es: ¿Los padres son buenos modelos?²⁰.

Cabe preguntarse cuáles son los motivos por los que un *smartphone* constituye un “artículo de necesidad” para los menores e, incluso, para los padres. Nos encontramos ante una herramienta básica de entretenimiento e interacción social. Por una parte, una de las funcionalidades comunes de un dispositivo móvil es servir como aparato de comunicación. Los menores, a través de llamadas, mensajes de texto (SMS), *apps* móviles de mensajería —como *WhatsApp* o *Line*— o diferentes redes sociales —*Instagram*, *Facebook*, *Youtube*, *Twitter*, *Snapchat*, *Tumblr*, etc.²¹— se comunican con

¹⁴ “Pero lo cierto es que la edad de inicio en su uso es mucho más temprana. Los niños de 2 y 3 años de edad acceden de forma habitual a los terminales de sus padres, manejando diversas aplicaciones, principalmente juegos, aplicaciones para pintar o colorear y cadenas de televisión que ofrecen series infantiles a través de estos dispositivos. Algunos de estos niños ya recorren *Youtube* saltando de vídeo en vídeo, o repasan de una en una las fotografías que sus padres tienen en sus galerías de fotos. Este hecho debe ser entendido como una verdadera oportunidad para la educación de los más pequeños, aunque puede tener serias consecuencias cuando se produce sin la supervisión o atención de los padres y madres. [...] La conectividad móvil, al bajar tanto la edad de inicio, está permitiendo que accedan a internet y las TIC en general niños y niñas muy pequeños”. Centro de Seguridad en Internet para los Menores en España: PROTEGELES, *Estudio Menores de Edad y Conectividad Móvil en España: Tablets y Smartphones*, enero de 2014. pp. 3 y 4.

¹⁵ *Ibid.*, p. 27.

¹⁶ Instituto Psicológico Desconnect@, *El uso del teléfono móvil en España*, Noviembre de 2015, pp. 9 a 13. Vid. VILLADANGOS, S. M. y LABRADOR, F. J., «Menores y nuevas tecnologías», *Anuario de Psicología Clínica y de la Salud*, núm. 5 (2009), pp. 75-83.

¹⁷ “En 2018, el 92,3% de los usuarios vieron la TV mientras usaban el Smartphone (5 puntos porcentuales más que en 2017), especialmente para chatear (75,8%) o usar las redes sociales (65,3%), porcentajes que son aún mayores en los usuarios más jóvenes”. Ditrendia, *Informe Mobile en España y en el Mundo 2019*, p. 42.

¹⁸ EU Kids Online, *Riesgos y seguridad en internet: Los menores españoles en el contexto europeo*. Marzo 2011, p. 19 y ss.

¹⁹ “Sin embargo, los niños no son los únicos adictos a las nuevas tecnologías, también lo son sus padres, los aprendices digitales. Así, un 38% de los padres españoles admite su adicción al móvil”. Qustodio, *Familias hiperconectadas: el nuevo panorama de aprendices y nativos digitales*, 2019.

²⁰ Estudio de GAD3 para Empantallados, *El impacto de las pantallas en la vida familiar. Hogares hiperconectados: el comportamiento de padres e hijos en un entorno multipantalla*, cit., p. 31.

²¹ El dispositivo móvil es el aparato electrónico que lidera la conexión con redes sociales (un 95%). Por su parte, *WhatsApp* es la app móvil más usada (88%). De forma general, desde 2009 a 2019 el uso de las redes sociales han aumentado de un 51% a un 85%. Véase, IAB, *Estudio Anual de Redes Sociales*, 2019, pp. 7, 18 y 28. Según un estudio, “las redes preferidas, son *Whatsapp* —que usan casi el 45% de ellos— e

familiares, amigos, conocidos e, incluso, desconocidos. Existe, pues, un amplio abanico de canales para interactuar con otros a través del dispositivo móvil. Un 97% de los jóvenes —entre 14 y 24 años— utiliza habitualmente las aplicaciones de mensajería mencionadas para comunicarse²². En cuanto a las redes sociales, según un estudio de 2014, su acceso entre los menores de 11 a 14 años es mayoritario (el 72% de los usuarios de dicha edad con *smartphone* accede a redes sociales). En otra encuesta más reciente de 2018, se observa que el 16% de los menores de 9 y 10 años visitan las redes sociales, una cifra que aumenta al 56% cuando se trata de menores de 15 y 16 años²³. Como es lógico el porcentaje de acceso se acrecienta con la edad²⁴. Todo ello evidencia cómo las visitas a las redes sociales y la comunicación *online* forman parte de la juventud española —constituyen un canal básico de conexión social—, siendo una actividad diaria para contactar con amigos y familiares y, también, para conocer gente²⁵. Por tal razón, un gran número de jóvenes —respetando o no la edad de acceso a tales *apps* móviles— posee perfil propio dentro de las redes sociales²⁶. Resulta casi inevitable el uso de tales canales de comunicación por los menores, formando parte de sus hábitos sociales. Dicho con otras palabras, la tecnología móvil se integra en los procesos socializadores del menor. De hecho, las redes sociales se usan preferentemente a través de los *smartphones*²⁷.

Instagram, donde reconocen tener un perfil el 36%. Les siguen *Facebook*, *Musical.ly*, *Twitter* y *Hangouts*, entre otras. Estudio de GAD3 para Empantallados, *El impacto de las pantallas en la vida familiar. Hogares hiperconectados: el comportamiento de padres e hijos en un entorno multipantalla*, p. 24.

²² Ditrendia. *Informe Mobile en España y en el Mundo 2019*, p. 40.

²³ GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 21 y ss.

²⁴ Centro de Seguridad en Internet para los Menores en España: PROTEGELES, *Estudio Menores de Edad y Conectividad Móvil en España: Tablets y Smartphones*, cit., p. 11. Tras un estudio se concluye: “El móvil es un objeto deseable en la adolescencia y, de hecho, prácticamente todos los adolescentes disponen de uno. En concreto, el 95% de los adolescentes sobre los que se ha realizado el estudio tienen móvil, cifra que asciende al 99% en los de 17 y 18 años. La mayoría de ellos lo tiene continuamente encendido, también durante la noche, lo cual favorece (y hasta induce) no sólo a llamar, sino también a recibir llamadas o mensajes, modificando no sólo el patrón de comunicación social, sino la disponibilidad y hasta la propia privacidad personal”. MARIANO CHÓLIZ, M.; VILLANUEVA, V. y CHÓLIZ, M. C., «Ella, ellos y su móvil: Uso, abuso (¿y dependencia?) del teléfono móvil en la adolescencia», *Revista Española de Drogodependencias*, vol. 34, núm. 1 (2009), p. 82.

²⁵ Además, los menores no emplean únicamente una red social, sino en ocasiones varias, combinando su uso: “Adoptando la noción de “repertorio comunicativo” [...], asumimos que los menores, igual que los adultos, desarrollan sofisticados repertorios relacionados con los hábitos, dispositivos y servicios de entre los cuáles eligen en cada caso el que mejor encaja en la situación y relación comunicativa. Más que sustituir una red social por otra, las combinan e integran en sus prácticas comunicativas”. GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., pp. 21 y 22.

²⁶ “Coherentemente con lo anterior, más del 90% de los chicos y chicas (92,4%) declaran poseer perfil propio en las redes [...]. Tal es la penetración de las RRSS que apenas quedan jóvenes que no dispongan de perfil en alguna de las mismas, tan sólo un 5,8%”. BALLESTEROS GUERRA, J. C. y PICAZO SÁNCHEZ, L., *Las TIC y su influencia en la socialización de adolescentes*, Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud y Fundación de Ayuda contra la Drogadicción (FAD), Madrid, 2018, pp. 60 y ss.

²⁷ “Las redes sociales ya son casi totalmente móviles. Hablar de redes sociales es hablar de redes sociales móviles, ya que el 93,4% de los usuarios de redes sociales del mundo son usuarios de redes sociales móviles”. Ditrendia, *Informe Mobile en España y en el Mundo 2019*, p. 50.

Si bien, los dispositivos móviles no son únicamente una herramienta de interacción social para los jóvenes, sino también de entretenimiento. Cumplen, por tanto, una función de ocio. Los jóvenes utilizan los *smartphones* para realizar múltiples actividades: Escuchar música, ver videoclips, jugar con juegos *online*, visitar redes sociales (de empresas, famosos, etc.), navegar para comprar cosas o conocer su precio, buscar noticias en formato digital, buscar información sobre asuntos de interés (ocio, aficiones, eventos, etc.), intercambiar información y opiniones, participar en foros, mirar informaciones de terceros, subir fotos o videos, visitar/crear blogs y sitios web, crear videos, emplear internet de las cosas (IoT), chatear con personas, leer libros digitales, usar *apps* educativas, descargar *apps* móviles²⁸, uso de *apps* para ver series y películas, apuestas *online*, etc²⁹. Los dispositivos móviles ofrecen a los menores una “ventana” que guarda en su interior diferentes formas de ocio y entretenimiento. Aunque los teléfonos inteligentes tienen preinstalado un sistema operativo determinado (*Android*, iOS de *Apple*, etc.), el menor —sea propietario o poseedor— puede configurar el dispositivo, añadir nuevas aplicaciones —muchas de ellas de carácter gratuito—, personalizándolo atendiendo a sus propios intereses de ocio, gustos o de carácter social³⁰. Ante su versatilidad y el entretenimiento portátil³¹, es normal su interés respecto a la tenencia y uso de los *smartphones*, convertidos en compañeros de infancia y adolescencia:

“Para la infancia y la adolescencia, la Red es un entorno tan natural como cualquier otro, que complementa o mejora la variedad de espacios en los que pueden comunicarse o divertirse. Relacionarse con otras personas de su edad es uno de los objetivos principales, que en la actualidad puede combinarse con cualquier otra actividad. [...] es un entorno en el que encuentran también otras motivaciones, como una amplia oferta de ocio multimedia en continua evolución, información sobre cualquier temática que les interese o espacios de aprendizaje no formales, como blogs o canales de vídeo sobre música, deporte, aficiones, etc. La variedad de servicios que les ofrece Internet crece cada día, convirtiéndose en un medio atractivo y cotidiano para ellos. [...] ofrece unas características que les resultan más atractivas para determinadas actividades. Por una parte, tiene mucho que ver con la desinhibición que les ofrece Internet, sienten que en la Red pueden ser quienes quieren ser. Los menores de edad son más atrevidos en este entorno, movidos también por la impulsividad que les caracteriza, que se acentúa al tener un acceso continuo a través de su propio móvil, tableta u

²⁸ “El entorno de las aplicaciones móviles –*Apps*– ha entrado de lleno en el mundo de los más pequeños. Las *Apps* inundan sus *tablets* y *smartphones* y son descargadas por millones. Nada menos que el 92,5% de los menores de entre 11 y 14 años de edad se descarga aplicaciones móviles. Apenas encontramos un 5,5% de usuarios de estas edades que aún no lo ha hecho”. Centro de Seguridad en Internet para los Menores en España: PROTEGELES, *Estudio Menores de Edad y Conectividad Móvil en España: Tablets y Smartphones*, cit., p. 13.

²⁹ GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 18 y ss.; BALLESTEROS GUERRA, J. C. y PICAZO SÁNCHEZ, L., cit., pp. 21 y ss.

³⁰ Sobre la evolución de la tecnología móvil y sus funciones, véase LUENGO DE LA TORRE, M., «Una aproximación al concepto de Sociedad Móvil. El Smartphone: su expansión, funciones, usos, límites y riesgos», *Derecom (Nueva Época)*, núm. 11, Septiembre-Noviembre (2012), pp. 141 y ss.

³¹ “Entre todos los dispositivos propuestos en la encuesta, los *smartphones* son los dispositivos más utilizados diariamente [...]. Tanto los chicos como las chicas usan casi en la misma proporción estos dispositivos. Además, como son personales y portátiles, los menores los llevan a diversos lugares y se integran en distintos contextos y actividades, y valoran su privacidad y comodidad, porque el *smartphone* está siempre “a mano” y no es necesario encenderlo”. GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., P. 17.

ordenador. Además, cada vez tienen menos obstáculos para conectarse a Internet, y se facilita su uso en todos los entornos sociales”³².

Resulta patente que los dispositivos móviles cumplen, por un lado, una función de comunicación —o interacción social— y, por otro, una función de entretenimiento —o lúdico-expresiva—³³. Con ello, ya nos refiramos a menores o adultos, los usuarios no participan únicamente como meros comunicantes o interlocutores, sino también como consumidores de múltiple contenido digital. Si bien, no olvidemos que en ocasiones desarrollan el papel de productores de contenido (creando blogs, canales de *Youtube*, fotos y videos, etc.). Gracias al dispositivo móvil, los menores acceden a un espacio digital que puede servir como vía de exploración, construcción de la personalidad y de relación social, según la intencionalidad de uso³⁴. El problema aparece si los menores no aprovechan plenamente las opciones de internet, desarrollando un simple papel de “consumidor de ocio o información”³⁵. Además, como indica cierta doctrina, “el empleo del teléfono móvil ha hecho que los usos de estos sean cada vez más variados y la

³² Observatorio de la Infancia e Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE), *Guía de uso seguro y responsable de Internet para profesionales de servicios de protección a la infancia*, 2019, p. 10. En este sentido, se señala: “Con la difusión de los dispositivos móviles y los *social media* las formas de conectarse se están diversificando. Los *smartphones* en particular se están convirtiendo en parte integral de la ecología mediática que habitan los y las menores”. GARMENDIA, M. JIMÉNEZ, E., CASADO, M. A. y MASCHERONI, G, Informe *Net Children Go Mobile: Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, marzo 2016, p. 95.

³³ “Desde esta premisa vamos a entenderlo en su dimensión instrumental, como un instrumento multiuso de comunicación, expresión, ocio e información, dotado de un elevado componente de autonomía. Como «instrumento a la carta» que cada cual utiliza y configura en función de sus intereses, objetivos y necesidades puntuales, permite estar localizado, hablar, jugar y re crearse en sus funciones cuando se quiera, con quien se quiera y donde se quiera, siempre que se disponga —en función del uso—, de batería, cobertura o saldo. Sus numerosas funciones no deben hacernos perder de vista, sin embargo, que se trata originalmente y de forma primaria de un dispositivo de comunicación. De manera que dentro de su dimensión instrumental se hace preciso diferenciar entre su función comunicativa básica, y su función lúdico-expresiva. La primera ha ce referencia a su carácter bidireccional e interactivo de comunicación a través de la voz, mensajes o tonos, de informaciones, sentimientos o decisiones. La segunda se relaciona con sus otras utilidades, relacionadas con usos recreativos vinculados al ocio, el juego y expresiones creativas (fotos, vídeos, pero también mensajes), como acciones intencionales del individuo a través de las que trata de dar respuesta a necesidades lúdicas, artísticas, o de singularidad y originalidad”. GARCÍA, M. C. y MONFERRER, J., «Propuesta de análisis teórico sobre el uso del teléfono móvil en adolescentes», *Revista Científica de Educomunicación*, vol. 17, núm. 33 (2009), p. 88.

³⁴ BALLESTEROS GUERRA, J. C. y PICAZO SÁNCHEZ, L., *Las TIC y su influencia en la socialización de adolescentes*, cit., pp. 46 y 47. En este sentido, se manifiesta: “Así pues, el acceso a Internet puede ejercer actualmente una influencia muy positiva en el desarrollo personal, social y cultural del menor, debido a que le facilitan: 1) «La posibilidad de una participación activa en la sociedad, a través de las múltiples herramientas que le permiten aportar y compartir opiniones y contenidos»; y 2) «El establecimiento de nuevas maneras de relacionarse, como el teléfono móvil, Internet o los videojuegos que, además, implican la incorporación de dispositivos de uso personal que contribuyen a crear en los más pequeños la sensación de autonomía y reafirmación». Internet permite al menor desarrollar estas facetas de su personalidad mediante su participación activa en foros de discusión, blogs, chats... pero gracias, sobre todo, a su suscripción a las comunidades virtuales generalmente conocidas como Redes Sociales”. FERNÁNDEZ CORONADO, A. y PÉREZ ÁLVAREZ, S., «La libre formación de la conciencia del menor a través de internet» en *Menores e Internet*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2013, [BIB 2013]2215], citado palabras del Estudio elaborado por INTECO sobre Hábitos seguros en el uso de las TIC por niños y adolescentes y e-confianza de sus padres en marzo de 2009, p. 11.

³⁵ Centro de Seguridad en Internet para los Menores en España: PROTEGELES, *Estudio Menores de Edad y Conectividad Móvil en España: Tablets y Smartphones*, cit., p. 5.

dependencia de los mismos haya aumentado de una manera importante”³⁶. No obstante, el binomio menor-móvil es una unión infranqueable en la actual sociedad digital. Ante su funcionalidad y acogida, algunos autores señalan lo siguiente: “El teléfono móvil ha sido una de las tecnologías mejor aceptadas por el sector de la población juvenil expandiendo su uso y disposición a unas velocidades jamás imaginadas”³⁷. Su función instrumental —comunicación y entretenimiento— ha sido la causa, la clave, de la “revolución móvil” entre los menores.

Aunque tal binomio puede ser productor de riesgos y problemas —como veremos a continuación—, también puede generar múltiples ventajas o beneficios. Para comenzar, el teléfono móvil ayuda respecto a la seguridad y el contacto con el menor (contacto telefónico por llamadas o mensajería móvil —como *WhatsApp*—, avisos en caso de emergencia o eventualidad, uso de sistemas de localización GPS, etc.). De esta manera, podemos incentivar la comunicación en cualquier momento, si ello fuera necesario para los progenitores. Sin embargo, no se trata de monitorizar la vida del menor o realizar un control vigilante excesivo. En contraposición, la tenencia de dispositivo móvil otorga al menor una mayor autonomía³⁸ respecto a padres y familiares, permitiéndole crear su espacio personal³⁹. En segundo lugar, permitir su tenencia a los hijos puede ayudar a incentivar la confianza y la responsabilidad, siempre que haya una adecuada supervisión por parte de los progenitores (cuidado del dispositivo, uso responsable del mismo, control del gasto y el tiempo, etc.). En tercer lugar, los *smartphones* constituyen una herramienta de información y aprendizaje, si es gestionada adecuadamente por el menor y sus padres. El menor puede hacer uso, a través de internet, de distintas plataformas y *apps* educativas e, incluso, juegos *online*, capaces de estimular su memoria —a modo de ejemplo, su lectura y atención—, adquirir diversos conocimientos, aumentar la capacidad intelectual, etc. Al mismo tiempo, existen aplicaciones móviles que ayudan a estimular su creatividad (dibujo, música, etc.). El teléfono móvil puede convertirse, por tanto, en una herramienta educativa. En cuarto lugar, su utilización ayuda a desarrollar competencias digitales (competencias instrumentales; de navegación y valoración crítica de la información; competencias sociales; competencias creativas; y competencias del uso de dispositivos móviles)⁴⁰. Es decir, ahonda en beneficio del menor al facilitar su “alfabetización digital”. Para concluir, el uso de redes sociales mejora las habilidades comunicativas *online*, pues permite crear y potenciar relaciones interpersonales⁴¹, así

³⁶ RUIZ-PALMERO, J.; SÁNCHEZ-RODRÍGUEZ, J. y TRUJILLO-TORRES, J. M., «Utilización de Internet y dependencia a teléfonos móviles en adolescentes», *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 14, núm. 2 (2016), p. 1360.

³⁷ MALO CERRATO, S., «Impacto del teléfono móvil en la vida de los adolescentes entre 12 y 16 años», *Revista Científica de Comunicación y Educación*, núm. 27 (2006), p. 112.

³⁸ MARIANO CHÓLIZ, M.; VILLANUEVA, V. y CHÓLIZ, M. C., «Ellas, ellos y su móvil: Uso, abuso (¿y dependencia?) del teléfono móvil en la adolescencia», cit., p. 75 y ss.

³⁹ Ello se debe, en parte, a que el teléfono móvil se ha convertido en una herramienta de comunicación “personal” en el seno de las familias, donde se demandan lazos telefónicos personalizados y una mayor autonomía de sus individuos. *Vid.* GARCÍA, M. C. y MONFERRER, J., cit., pp. 86 y 87.

⁴⁰ GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., pp. 24 y ss.

⁴¹ “En un mundo definido por la velocidad, la movilidad y la obsolescencia —donde el sentido, la importancia o el valor de las cosas pasa rápidamente—, la tecnología del móvil facilita al usuario inserto en estas redes la posibilidad de gestionar adecuadamente sus relaciones sociales y sus grupos de pertenencia, actualizar y buscar al instante la información que le permitirá estar, participar o incluso «ser parte de» —del grupo de pares, familiar, de jóvenes, político, o de la audiencia que decide y opina— en tiempo real”. GARCÍA, M. C. y MONFERRER, J., cit., p. 86.

como expresar opiniones, emociones o pensamientos —sirviendo al mismo tiempo como herramienta psicológica—. Existen, pues, gracias a internet, “cuatro categorías principales de oportunidades en línea: aprendizaje, capacidad y conocimiento digital; participación y compromiso social; creatividad y expresión, e identidad y conexión social”⁴². Ahora bien, tales ventajas y beneficios serán reales siempre y cuando exista un uso práctico y responsable del dispositivo móvil, un resultado que depende de padres y menores.

La entrada de las nuevas tecnologías en los hogares españoles —especialmente de los teléfonos móviles—, así como la funcionalidad, la versatilidad y las ventajas de tales aparatos electrónicos, hace imposible que la tenencia o el acceso a la tecnología móvil se produzca a partir de los 18 años. Los *smartphones* forman parte del contexto social y familiar del menor, de su infancia y adolescencia, son la “pantalla estrella” dentro de sus vidas. Las pantallas móviles acompañan a nuestros hijos desde que nacen —en edades muy tempranas, produciéndose su uso progresivo— hasta que alcanzan la mayoría de edad. Desde su aparición a nivel tecnológico y con su uso extensivo, los menores se integran en la “generación móvil”⁴³, pero generalmente no son conscientes de la invasión del *smartphone* en nuestra sociedad⁴⁴. De ahí que algunos autores, como PRENSKY, califique a los estudiantes como “nativos digitales” (*Digital Natives*), puesto que todos han nacido y se han formado utilizando la particular “lengua digital”⁴⁵. Ahora bien, se trata de una expresión inadecuada o mal empleada, pues utilizar internet o el teléfono móvil no dota a los menores de forma automática de “sabiduría o cultura digital” o, en su caso, de competencia digital⁴⁶. Generalmente, actúan como meros comunicadores *online* y consumidores de ocio⁴⁷. Es cierto que adquieren habilidades

⁴² GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; GARITAONANDIA, C. y CASADO, M. A., «Los menores en internet. Usos y seguridad desde una perspectiva europea», *Quaderns del CAC*, vol. 15, núm. 38, junio (2012), p. 38.

⁴³ “Estamos creando una generación de niños que aprende, juega, crece y, en general, vive con un teléfono en la mano y la mirada fija en una pantalla”. Instituto Psicológico Desconnect@, *El uso del teléfono móvil en España*, cit., p. 37.

⁴⁴ Instituto Psicológico Desconnect@, *El uso del teléfono móvil en España*, cit., p. 10.

⁴⁵ PRENSKY, M., «Digital Natives, Digital Immigrants», *On the Horizon*, NCB University Press, vol. 9, núm. 5, October (2001), p. 1.

⁴⁶ Según la Unión Europea, la “competencia digital” puede definirse de la siguiente forma: “La competencia digital entraña el uso seguro y crítico de las tecnologías de la sociedad de la información (TSI) para el trabajo, el ocio y la comunicación. Se sustenta en las competencias básicas en materia de TIC: el uso de ordenadores para obtener, evaluar, almacenar, producir, presentar e intercambiar información, y comunicarse y participar en redes de colaboración a través de Internet” (Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente [2006/962/CE]).

⁴⁷ “Por otro lado, estamos observando que muchos jóvenes y menores de edad no están dando el paso necesario para convertirse en “usuarios 2.0”, y aprovechar realmente las posibilidades que ofrecen las TIC. Es decir, muchos adolescentes y también universitarios, están usando las TIC como meros consumidores. Dedicar horas a conversar por *WhatsApp*, mandar correos y consultar información para hacer trabajos... suben fotos a su red social... y esto último cada vez con menos asiduidad. Es decir, finalmente no están haciendo un uso muy diferente, ni tienen muchos más conocimientos, que las generaciones de padres y madres de 30 a 40 años de edad. No están creando, no son en su mayor parte generadores de contenidos que estén aportando valor a la red. Son muy pocos los que utilizan blogs, los que vuelcan trabajo o estudios, desarrollan espacios web, crean grupos de discusión en foros o en redes sociales, etc.”. Centro de Seguridad en Internet para los Menores en España: PROTEGELES, *Estudio Menores de Edad y Conectividad Móvil en España: Tablets y Smartphones*, cit., pp. 5 y ss.

sociales o digitales, pero habitualmente los menores son “huérfanos digitales”, si nos referimos a habilidades de seguridad⁴⁸. Por tal razón, se indica:

“Es necesario que adquieran una serie de competencias digitales para poder transitar en el mundo digital de una forma segura aprovechando al máximo sus ventajas y minimizando los riesgos. [...] Para la consecución de dichas competencias se requiere que chicos y chicas sepan adaptar las TIC a sus propios fines y poder interaccionar socialmente de forma segura”⁴⁹.

Los teléfonos móviles ofrecen a nuestros hijos una “pantalla” de oportunidades, a nivel instrumental y social, pero esa misma luz esconde sombras, riesgos y peligros que atentan contra su seguridad⁵⁰. En consonancia con tal situación, puede decirse que existe una relación de interdependencia entre las oportunidades y los riesgos derivados del uso de internet:

“Sin embargo, además de las oportunidades que ofrece internet, los niños y las niñas también experimentan riesgos, por lo que queda patente la interdependencia de ambos [...]: cuanto más usan los menores internet, mayor es la gama de las oportunidades que tienen y mayor es la exposición a las experiencias de riesgo”⁵¹.

Lo preocupante es que tal situación se ha incrementado en los últimos años, produciéndose un aumento de exposición a los riesgos *online*, sobre todo ante el uso de los teléfonos móviles:

“La exposición a los riesgos *online* se ha incrementado en los últimos años, especialmente entre los menores que utilizan móviles y tabletas para navegar. La máxima de “más oportunidades, más riesgos” constituye un marco válido para entender los cambios relacionados con los *smartphones* y las tabletas, cambios que conducen a un internet más ubicuo y omnipresente en el día a día de los menores. Dado que aumenta el porcentaje de niños internautas, desde más temprana edad, y que lo son desde más aparatos y en contextos más variados, no resulta sorprendente que la exposición a riesgos *online* también aumente. Es necesario resaltar que el incremento de aquellos que han sufrido daños como resultado de experiencias de riesgo no ha aumentado en la misma proporción”⁵².

El menor no debe únicamente conocer y disfrutar de las múltiples oportunidades de la tecnología móvil, debe ser consciente y tener la formación adecuada —al igual que

⁴⁸ “Los niños y adolescentes están normalmente más familiarizados con el uso y manejo de las TIC que los adultos que les rodean. No obstante, la mayor parte de los conocimientos que manejan se aprenden a nivel de usuario y de forma casi siempre autodidacta. No están a menudo familiarizados con cuestiones relativas a la seguridad, la protección de datos personales, el derecho a la intimidad, etc, ni tienen mucha experiencia sobre estas cuestiones fuera de internet. Muchos acuden a sus compañeros para resolver cuestiones que se les plantean, y otros la buscan directamente en internet”. Centro de Seguridad en Internet para los Menores en España: PROTEGELES, *Estudio Menores de Edad y Conectividad Móvil en España: Tablets y Smartphones*, cit., p. 18.

⁴⁹ Observatorio de la infancia de Andalucía (OIA), *Informe Hábitos, actividades y riesgos de las TIC*, 2019, p. 18.

⁵⁰ “El nuevo contexto social emergente, y el uso y desarrollo de estas nuevas tecnologías por los más jóvenes, implica nuevas potencialidades para su crecimiento, desarrollo, autonomía y formación personal, pero también la posible aparición de renovados riesgos asociados. Así pues, se abre paso la necesidad de seguir profundizando en el conocimiento y uso que esta franja de población realiza de la telefonía móvil, encaminando la tarea a prevenir sus posibles usos disfuncionales”. Vid. GARCÍA, M. C. y MONFERRER, J., cit., p. 85.

⁵¹ GARMENDIA, M.; CASADO, M. A.; JIMÉNEZ, E. y GARITAONANDIA, C., «Oportunidades, riesgos, daño y habilidades digitales de los menores españoles» en *Entre selfies y whatsapps: Oportunidades y riesgos para la infancia y la adolescencia conectada*, Gedisa, Barcelona, 2018, p. 1 del capítulo.

⁵² GARITAONANDIA, C.; KARRERA, I. y LARRAÑAGA, N., «La convergencia mediática, los riesgos y el daño *online* que encuentran los menores», *Doxa Comunicación*, núm. 28 (2019), p. 197.

sus progenitores— para afrontar sus riesgos. En particular, debe tener la capacidad, el conocimiento y las competencias necesarias (habilidades de seguridad) para gestionar y solventar —en muchas ocasiones, con la ayuda de los padres— los incontables peligros que se esconden tras la pantalla móvil. Si bien, como se expuso, muchos jóvenes son “huérfanos digitales” en esta materia. Las mayorías de los menores sufren experiencias negativas, aunque mayoritariamente sean esporádicas, que les causan, en ocasiones, estrés emocional y psicológico⁵³. Generalmente, ante la existencia de un problema, el menor acude a una persona (progenitores, profesores, amigos, hermanos, personas expertas en ayuda a menores, etc.), pero algunos jóvenes no hablan con nadie, gestionándolo de forma diferente⁵⁴. Para afrontar tales riesgos y peligros lo primero es conocerlos y saber identificarlos.

III. RIESGOS PARA LOS MENORES DERIVADOS DE LA TECNOLOGÍA MÓVIL

El empleo inadecuado o abusivo del dispositivo móvil puede comportar la aparición de diferentes efectos negativos⁵⁵. Por tal motivo, resulta necesario detectar aquellos factores de riesgo o amenazas que se derivan del uso del *smartphone* entre los menores, los cuales suelen aparecer en ámbitos muy diferentes. En este sentido, cierta doctrina clasifica los riesgos —aunque existan otras clasificaciones— en diferentes grupos: riesgos psicológicos, sociabilidad, tecnológicos, salud y educación⁵⁶. La mayoría de los peligros conciernen a la dimensión física y psicosocial del menor, afectando a su bienestar físico y emocional. Antes bien, puede resultar conveniente distinguir entre riesgos propios —causados por la conducta del menor o derivados de la relación individuo-móvil— (por ejemplo, patologías derivadas del uso excesivo del dispositivo móvil) y riesgos ajenos —derivados de las relaciones con terceros a través de la pantalla móvil— (como la *sextorsión*, *grooming*, etc.). Los primeros pueden originarse por un conflicto intrapersonal del menor, al no ser capaz de gestionar de forma adecuada el uso y el acceso a los contenidos del teléfono móvil. Los riesgos ajenos, en cambio, proceden de relaciones interpersonales con conocidos o desconocidos. En ambos casos, los riesgos se pueden evitar generalmente —o minimizar— con una correcta educación digital o supervisión parental del menor⁵⁷. No obstante, y a pesar de todos los medios

⁵³ Véase GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 29.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 30 y ss.

⁵⁵ SÁNCHEZ ROMERO, C. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E., «Actitudes nocivas y riesgos para los menores a través de los dispositivos móviles». *Revista de Estudios y Experiencias en Educación*, Número Especial, núm. 3 (2018), p. 148.

⁵⁶ MARTÍNEZ-PASTOR, E.; CATALINA-GARCÍA, B. y LÓPEZ-DE-AYALA-LÓPEZ, M. C., «Smartphone, menores y vulnerabilidades: Revisión de la literatura», *Revista Mediterránea de Comunicación*, vol. 10, núm. 2, junio (2019), pp. 257-268.

⁵⁷ “Al fin y al cabo está creciendo viendo cómo las personas adultas de su entorno utilizan las nuevas tecnologías de manera cotidiana. Las personas mayores de edad también se ven atraídas por el uso de la tecnología, y muchas veces son los adultos los que ponen en sus manos un móvil, una tableta o un ordenador sin reflexionar sobre las implicaciones y riesgos que traen consigo, sin poner normas ni límites, ni acompañarles para aprender a hacer un buen uso. [...] La supervisión, acompañamiento y comunicación para enseñarles cómo desenvolverse es labor del adulto, al igual que el establecimiento de normas de uso”. Observatorio de la Infancia e Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE), *Guía de uso seguro y responsable de Internet para profesionales de servicios de protección a la infancia*, cit., p. 9. Según un estudio, “en cuanto al control o limitaciones de padres y madres en el uso, el 51,9 % de participantes no tenían normas y, quienes sí tenían, la regla más común era/es el límite de horas de conexión a internet y la explicación sobre los riesgos que se podrían encontrar navegando por la red”.

utilizados, cuando hablamos de tecnología móvil e internet, es imposible asegurar que el escudo de protección del menor sea infranqueable. Lo importante es procurar una formación adecuada para su correcto afrontamiento⁵⁸. Lo anterior no quiere decir que un menor únicamente pueda desarrollar el rol de víctima, pues también se puede convertir en un auténtico “verdugo digital”.

1. Riesgos propios, derivados de la “relación individuo-móvil”

Dentro de los riesgos derivados de la “relación menor-móvil” podemos mencionar los problemas de salud —especialmente la adicción o uso excesivo del dispositivo móvil—, el acceso a contenidos inapropiados, el consumo de publicidad, el menoscabo de la privacidad y de los datos personales y, por último, los riesgos técnicos —o de carácter tecnológico—. La mayoría están asociados con la forma inadecuada de utilizar el *smartphone* o de “navegar” a través de la pantalla móvil. Dicho con otras palabras, los menores son los actores desencadenantes de tales peligros —ya sea de forma directa o indirecta—, generalmente debido a que la educación y la supervisión parental no son las más adecuadas.

1.1 Salud digital y “tecnoadicción”

La salud del menor puede verse afectada por el uso de dispositivos móviles. En concreto, puede provocar múltiples problemas físicos y psicosociales, según la forma e intensidad de utilización de la tecnología móvil. A modo de ilustración, puede causar daños musculares y cervicales, entre otros; afectar al desarrollo cerebral; disminuir el rendimiento académico (atención, capacidades, etc.); provocar alteraciones del sueño —destaca el llamado *vamping*, uso de la tecnología hasta la madrugada reduciendo las horas de sueño—; ser detonante de obesidad infantil y de los peligros que entraña (diabetes, problemas cardiovasculares, etc.) —derivados del llamado “sedentarismo tecnológico”—; generar enfermedades mentales y distintos problemas de conducta infantil (depresión, ansiedad, trastornos, déficit de atención, agresividad, hiperactividad, estrés, síndrome de la vibración fantasma, aislamiento social, posible pereza para realizar otras actividades, impulsividad, desajustes en la regulación de sus estados anímicos y de humor, etc.); provocar la aparición y aumento de la miopía en los jóvenes; problemas relacionados con la emisión de radiación y la sobreexposición a la luz azul generada por las pantallas de los móviles —aunque se trate de un riesgo bajo—; problemas en las relaciones afectivo-emocionales; pérdida o reducción de habilidades comunicacionales y sociales⁵⁹, así como de resolución de conflictos; afectar a la motricidad, etc⁶⁰. Como se observa, los riesgos en materia de salud son numerosos. Es

Save the Children España, *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, junio 2019, p. 53.

⁵⁸ Observatorio de la infancia de Andalucía (OIA), *Informe Hábitos, actividades y riesgos de las TIC*, cit, p. 20.

⁵⁹ Según cierta doctrina, “el teléfono móvil aparece como una de las tecnologías que más uso desadaptativo presenta en comparación a Internet” (problemas como medio comunicativo y social, empleo del móvil como medio de distracción, desajustes emocionales a causa de esa tecnología, etc.). Vid. VILLA MORAL, M. y SUÁREZ, C., «Factores de riesgo en el uso problemático de Internet y del teléfono móvil en adolescentes españoles», *Revista Iberoamericana de Psicología y Salud*, vol. 7, núm. 2, julio (2016), p. 73.

⁶⁰ Sobre tales problemas, pueden verse diferentes estudios: CÁNOVAS, G., *Cariño: he conectado a los niños (Guía de salud digital para familiar y educadores)*, Mensajero, Bilbao, 2015; ARAB, E. y DÍAZ, A., «Impacto de las redes sociales e internet en la adolescencia: aspectos positivos y negativos», *Revista Médica Clínica Las Condes*, vol. 26, núm. 1, enero-febrero (2015), pp. 7-13; MARTÍNEZ-PASTOR, E.;

por esto que se debe fomentar la “salud digital” de los menores, un uso correcto y controlado de los dispositivos móviles. Ahora bien, dichos riesgos aparecen y se maximizan cuando existe una “tecnoadicción” al móvil.

Como se indica, la “multioferta” derivada de la tecnología móvil (comunicación, juego, etc.) no podía estar exenta de problemas —desde su eclosión en la esfera privada de los menores— al plantear una posible adicción, dado el tiempo empleado, su uso, el desplazamiento de otras actividades y, principalmente, la pérdida de control⁶¹. De esta forma, es coherente afirmar que “el móvil sería un vehículo para una multiadicción”⁶² o que su uso puede convertirse en un “comportamiento disfuncional”⁶³, pues constituye un aparato que abre la entrada a diversas adicciones (a internet, a las redes sociales, a los juegos⁶⁴, etc.⁶⁵). Ante ello, algunos expertos han desarrollado el *Test of Mobile-phone Dependence (TMD)*⁶⁶, que fija distintos criterios para determinar la dependencia del menor al teléfono móvil (uso desmedido o inadecuado, inquietud ante la posibilidad de no disponer del mismo, dificultad de poner freno al uso excesivo, número de datos consumidos, etc.). Dicho test se ha empleado en algunos estudios, evidenciándose que sólo el 1% de los jóvenes manifiesta tener problemas de adicción —no reconocen ser “adictos al móvil”—, cuando en realidad cerca del 40% presenta problemas importantes por el uso abusivo del teléfono móvil⁶⁷. Por tal razón, y sin entrar en el debate científico sobre la calificación de dicha conducta —respecto a si es más conveniente hablar de

CATALINA-GARCÍA, B. y LÓPEZ-DE-AYALA-LÓPEZ, M. C., «Smartphone, menores y vulnerabilidades: Revisión de la literatura», cit., pp. 257-268; CERISOLA, A., «Impacto negativo de los medios tecnológicos en el neurodesarrollo infantil», *Pediatr Panamá*, vol. 46, núm. 2 (2017), pp. 126-131; etc.

⁶¹ PEDRERO PÉREZ, E. J.; RODRÍGUEZ MONJE, M. T. y RUIZ SÁNCHEZ DE LEÓN, J. M. «Adicción o abuso del teléfono móvil. Revisión de la literatura», *Adicciones (Revista versión online)*, vol. 24, núm. 2 (2012), p. 140.

⁶² PEDRERO PÉREZ, E. J.; RODRÍGUEZ MONJE, M. T. y RUIZ SÁNCHEZ DE LEÓN, J. M., cit., p. 148.

⁶³ *Ibid.*, p. 148.

⁶⁴ La adicción a juegos *online*, sin apostar o apostando dinero, puede provocar problemas de ludopatía en el sector juvenil. De hecho, según ciertos estudios, se ha producido un incremento de tal inclinación patológica respecto a los juegos de azar por parte de adolescentes. Vid. GARCÍA RUIZ, P.; BUIL, P. y SOLÉ MORATILLA, M. J., «Consumos de riesgo: menores y juegos de azar *online*. El problema del “juego responsable», *Política y Sociedad*, vol. 53, núm. 2 (2016), pp. 551-575. Sobre este asunto, destaca el conocido como *Gambling*, dedicación compulsiva a jugar y apostar en línea. Asimismo, debemos mencionar la preocupación por las instituciones por la entrada de menores a casas de apuestas y sus problemas de adicción. Vid. Defensor del Pueblo, *Los niños y los adolescentes en el informe anual del Defensor del Pueblo 2018, 2019*, p. 137. Actualmente, la OMS clasifica la adicción a los videojuegos como trastorno de salud mental.

⁶⁵ Vid. ECHEBURÚA, E. y DE CORRAL, P., «Adicción a las nuevas tecnologías y a las redes sociales en jóvenes: un nuevo reto», *Adicciones (Revista versión online)*, vol. 22, núm. 2 (2010), pp. 91-96; TERÁN PRIETO, A., «Ciberadicciones. Adicción a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC)» en *Congreso de Actualización Pediatría 2020*, Lúa Ediciones 3.0, Madrid, 2020, p. 153-165; LLINARES PELLICER, M. C. y LLORET BORONAT, M., «Ciberadicción: los riesgos de internet», *Revista de análisis transaccional y psicología humanista*, vol. 59, núm. 2, septiembre (2008), pp. 267 a 296; etc.

⁶⁶ CHÓLIZ M., «Mobile-phone addiction in adolescence: The Test of Mobile Phone Dependence (TMD)», *Prog Health Sci*, vol. 2, núm. 1 (2012), pp. 33-44.

⁶⁷ RUIZ-PALMERO, J., SÁNCHEZ-RODRÍGUEZ, J. y TRUJILLO-TORRES, J. M., «Utilización de Internet y dependencia a teléfonos móviles en adolescentes», cit., p. 1366. Véase también, PERIS HERNÁNDEZ, M.; MAGANTO MATEO, C. y GARAIGORDOBIL LANDAZABAL, M., «Escala de riesgo de adicción-adolescente a las redes sociales e internet: fiabilidad y validez (ERA-RSI)», *Revista de Psicología Clínica con Niños y Adolescentes*, vol. 5, núm. 2 (2018), pp. 30-36.

abuso, adicción, uso problemático o uso excesivo—⁶⁸, resulta patente que su utilización —aunque se deba, entre otros motivos, a dificultades psicológicas o sociales previas⁶⁹— puede provocar un alto grado de dependencia, teniendo consecuencias perjudiciales para el bienestar físico-emocional de los menores, como las mencionadas con anterioridad. El teléfono móvil se apodera del tiempo de los hijos, los convierte en esclavos. Si apelamos a un ejemplo, la “nomofobia” —entendida como miedo irracional a no disponer del dispositivo móvil o tenerlo sin conexión a internet⁷⁰—, es cada vez más frecuente dentro de nuestros adolescentes y pre-adolescentes⁷¹. Asimismo, algunos menores son proclives al *infosurfing*, consistente en la “navegación” continua y prolongada por internet sin objetivos predeterminados o sin necesidad⁷².

Ante tales riesgos, el diagnóstico precoz del uso problemático de la tecnología móvil resulta fundamental⁷³, para gestionar y racionalizar el tiempo dedicado. El problema es

⁶⁸ MARTÍNEZ-PASTOR, E.; CATALINA-GARCÍA, B. y LÓPEZ-DE-AYALA-LÓPEZ, M. C., «Smartphone, menores y vulnerabilidades: Revisión de la literatura», cit., p. 259. Véase DE SOLA GUTIÉRREZ, J., *El uso problemático del teléfono móvil: desde el abuso a su consideración como adicción comportamental*, Tesis doctoral dirigida por Fernando Antonio Rodríguez de Fonseca (dir. tes.), Gabriel Rubio Valladolid (dir. tes.), Universidad Complutense de Madrid, 2017.

⁶⁹ “Específicamente, el perfil psicosocial que presentan los adolescentes con usos problemáticos de Internet es propio de personas que muestran insatisfacción vital, escasa cohesividad grupal y apoyo familiar, tendencia a la introversión, pensamientos negativos, incomodidad con las relaciones sociales reales y conflictos identitarios, como principales características [...]. En el caso concreto de los usos problemáticos del teléfono móvil, en la revisión de la literatura realizada por Pedrero, Rodríguez y Ruiz (2012), se estima que el rasgo de personalidad más consistentemente asociado al uso problemático es la baja autoestima, de modo que las chicas con baja autoestima representan el grupo más vulnerable. Asimismo, el potencial predictivo de la baja afabilidad sobre el abuso se maximiza cuando coincide con mayores niveles de neuroticismo y se asocia consistentemente al rol de impulsividad [...]”. DE LA VILLA MORAL, M. y SUÁREZ, C., «Factores de riesgo en el uso problemático de Internet y del teléfono móvil en adolescentes españoles», cit., p. 71.

⁷⁰ “Actualmente, el 77% de los usuarios con teléfono móvil inteligente -smartphone- padece nomofobia (miedo irracional a no estar con su teléfono móvil totalmente disponible)”. Instituto Psicológico Desconnect@. *El uso del teléfono móvil en España*, cit., p. 6. Un estudio indica que “el 40% afirma haberse sentido molesto algunas veces al mes por no poder estar en internet, mientras un 7% afirma que esto le ha ocurrido frecuentemente”. GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 45. En otro informe se dispone: “En conjunto, el 48% describe dos o más experiencias asociadas a la dependencia y el uso excesivo de sus *smartphones*, con pequeñas diferencias en función del género o el ESE. El uso excesivo se incrementa con la edad, con el 25% de los niños y niñas de la franja de menor edad experimentando dos o más de los ítems considerados, comparado con el 65% de los adolescentes de 15-16 años. Esto no es sorprendente, dado que el uso aumenta con la edad, y la dependencia de aparatos móviles está vinculada a la dependencia de la comunicación móvil y el acceso social al grupo de pares desde cualquier sitio, en cualquier momento lo que, obviamente, se incrementa durante la adolescencia”. GARMENDIA, M. JIMÉNEZ, E., CASADO, M. A. y MASCHERONI, G., *Informe Net Children Go Mobile: Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles*, cit., p. 76.

⁷¹ “En cualquier caso, debido a las altas puntuaciones obtenidas en el cuestionario, con independencia de sexo o estudio, estamos ante un problema de especial importancia que puede constituir, al tiempo, un problema psicopatológico de gran relevancia”. GONZÁLEZ CABRERA, J.; LEÓN MEJÍA, A.; PÉREZ SANCHO, C. y CALVETE ZUMALDE, E., «Adaptación al español del cuestionario Nomophobia Questionnaire (NMP-Q) en una muestra de adolescentes», *Actas españolas de psiquiatría*, vol. 45, núm. 4 (2017), p. 143.

⁷² “Algo más de un tercio (36%) admite usar internet aun sin estar realmente interesado pocas veces al mes mientras al 8% le ocurre esto casi todas las semanas”. GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 45.

⁷³ Vid. Fundación Mapfre, *Tecnoadiciones. Guía para familias*, 2017, p. 18 y ss.

que dicha conducta es aceptada socialmente por muchos adultos⁷⁴ y, por lo tanto, se encuentra permitida a los menores o, bien, pasa desapercibida. Constituye, en ocasiones, un hábito social, aceptado como tal por muchas familias, lo que provoca que tal problemática sea difícil apreciación e identificación. La labor de prevención en cuestiones de “salud digital” es decisiva, pero para ello primero es necesaria la toma de conciencia de la afectación físico-emocional del dispositivo móvil respecto al menor, ante un uso excesivo del mismo, por parte tanto de la sociedad (centros educativos, etc.) como de los progenitores. De no ser así, estamos ante uno de los graves problemas de la “generación digital”, abocada, posiblemente, a padecer patologías físicas y de carácter psicosocial.

1.2 Visualización de contenido inapropiado

La pantalla del dispositivo móvil permite acceder y localizar una inmensa cantidad de contenidos, en ocasiones perjudiciales y, otras veces, no adecuados o adaptados a su edad, siendo difícil un control parental de carácter permanente. Lo importante es saber identificar cuando estamos ante un contenido inapropiado, capaz de afectar al desarrollo personal del menor:

“Por contenido inapropiado entendemos todo material percibido por el menor de edad que sea dañino para él. Son las imágenes y estímulos que provocan un perjuicio en el menor, estos son, aquellos peligros que circulan por la Red, y las características de la información que contienen. Dentro de esta acepción, conviene distinguir entre contenidos ilícitos, que son aquellos que no están legalmente permitidos; y los contenidos nocivos, que sí están permitidos por Ley pero se consideran dañinos en el desarrollo personal y social de los menores”⁷⁵.

Como ejemplo, dentro de tal concepto podemos englobar imágenes o contenidos racistas, malintencionados, sexistas, difamatorios, perjudiciales, violentos, de ideologías extremistas o maltrato humano o animal; de carácter sexual o pornográfico⁷⁶ —como la preocupante pornografía infantil—; sobre drogas, terrorismo, tráfico de personas, sectas o videos virales nocivos; de ideales de bellezas o estereotipos irreales —que provocan el interés en la cirugía estética—, anorexia, bulimia o que fomenten la autolesión⁷⁷; de

⁷⁴ La cuestión de la “adicción” es aún más problemática cuando se trata de teléfonos móviles. De hecho, la comunicación móvil se ha convertido en algo que se da por hecho dentro de nuestra ecología social [...]. Tal y como ha demostrado la investigación sobre comunicación móvil, no asumimos que el “contacto permanente” (Katz & Aakhus, 2002) sea ni positivo ni problemático per se; más bien, puede conducir al uso excesivo y a un sentimiento de “entrampamiento” (Hall & Baym, 2012). GARMENDIA, M. JIMÉNEZ, E., CASADO, M. A. y MASCHERONI, G., Informe *Net Children Go Mobile: Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles*, cit., p. 71.

⁷⁵ *Red.es (Ministerio de industria, energía y turismo). Monográfico acceso a contenidos inadecuados*, [sin fecha en documento], p. 4.

⁷⁶ Según un estudio, de menores de 9 a 17 años, el 23% señala que nunca ha visto pornografía a través del teléfono móvil. En cambio, el resto ha visto alguna vez al mes, a la semana o con frecuencia. No obstante, “Durante el pasado año, el 42% de los chicos y chicas españoles de 9 a 17 años han visto imágenes de carácter sexual en internet o a través de algún otro medio”. GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 36.

⁷⁷ “Las páginas de contenido dañino más visitadas por los menores son las que contienen mensajes de odio contra ciertos grupos de personas (de otras etnias, religión, nacionalidad o sexualidad) y las páginas con imágenes gore o violentas. En torno a un tercio de los menores las visitan y, en particular, los adolescentes, con una notable diferencia en función del género. [...] Y como evidencian los datos de las encuestas de 2010, 2015 y 2018, ha aumentado el acceso de los menores a todas las páginas con contenido potencialmente dañino, con incrementos muy notables en las visitas a aquellas que promueven el discurso del odio en forma de ataques a diferentes colectivos (20 puntos sobre la encuesta de 2015

publicidad irresponsable, etc. Es patente, pues, el alcance a multitud de contenidos inapropiados, siendo los menores generalmente incapaces de llegar a comprender tal información, aunque deben tenerse en cuenta parámetros como la edad o el grado de madurez, incluso su cultura, ideología o creencias religiosas. Con frecuencia no saben identificar informaciones falsas, inapropiadas, negativas o poco fiables, dentro del entorno digital. Dicha información puede provocar también daños a nivel psicológico, emocional o físico (como los derivados por trastornos alimenticios, la realización de retos virales, etc.)⁷⁸. Para evitar la visualización de tales contenidos —ya sea a través de la búsqueda directa o indirecta— se pueden usar herramientas o sistemas de filtrado de información, aunque también debe fomentarse el pensamiento crítico del menor e incentivar la utilización de mecanismos de denuncia⁷⁹.

1.3 Consumo de publicidad

En relación con lo anterior, la visualización de contenido publicitario resulta inevitable cuando los menores utilizan sus teléfonos móviles (ventanas emergentes, *banners*, *pop-ups*, videos, etc.), apareciendo al navegar por internet; al descargar o disfrutar de juegos *online*; al emplear las redes sociales; al seguir *bloggers*, *youtubers* y otras personas *influencers*; o, en su caso, al escuchar música (por *Spotify*, etc.). Además, muchas empresas de internet, al aceptar un menor las *cookies*, recopilan sus hábitos de consumo, enviando anuncios sobre sus gustos e intereses (cuando, en ocasiones, se necesita el consentimiento de los progenitores). Se convierten, así, en auténticos consumidores de publicidad a través de sus dispositivos móviles. Actualmente no puede obviarse que los menores representan una cuota del mercado, son sujetos influenciables, nacen y crecen en una sociedad altamente consumista⁸⁰, pudiendo ser bastante persistentes para adquirir un determinado producto⁸¹. Tal situación no carece de

hasta alcanzar un porcentaje del 38%), y el consumo de drogas (un incremento de 16 puntos hasta alcanzar el 26%). La frecuencia de la visitas a páginas en las que se hablaba sobre formas de suicidarse que, en 2015, era del 10% casi se ha duplicado en 2018 (18% para el total), alcanzando el 20% y 33%, entre los chicos y las chicas adolescentes, respectivamente”. GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., pp. 41 y 42. Vid. Observatorio de la infancia de Andalucía (OIA), *Informe Hábitos, actividades y riesgos de las TIC*, 2019, p. 21.

⁷⁸ Entre los daños más frecuentes, destacan los siguientes: Daños psicológicos y emocionales; desinformación, manipulación y construcción de falsas creencias; establecimiento de conductas peligrosas o socialmente inapropiadas; daños para la salud física; inclusión en grupos y colectivos dañinos; adicciones (drogas, sexo, etc.) o gastos económicos. Vid. Is4k (Internet Segura For Kids) “Contenido inapropiado”, disponible en: <https://www.is4k.es/necesitas-saber/contenido-inapropiado> [Fecha de consulta: 30/05/2020].

⁷⁹ Observatorio de la Infancia e Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE), *Guía de uso seguro y responsable de Internet para profesionales de servicios de protección a la infancia*, 2019, pp. 17 y ss.

⁸⁰ “Los niños hasta cierta edad no filtran la comunicación publicitaria, sobre todo cuando el mensaje es excesivo y se caracteriza por la repetición hasta la saciedad del mismo anuncio, por lo que tienden a asumir todos los mensajes como verdaderos y puede inducirseles a convertirse en consumidores compulsivos. Este efecto es tanto más fuerte cuanto más desfavorecido es el medio socioeconómico. Los niños ni siquiera comprenden los mensajes y advertencias contenidos en la publicidad, por lo que estos últimos no pueden ser considerados como un factor de prevención o de disuasión” (Conclusión 4.1 del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Un marco para la publicidad dirigida a los niños y jóvenes» [2012/C 351/02]).

⁸¹ Véase MORILLAS FERNÁNDEZ, M., «El menor como consumidor y su protección ante la publicidad televisiva», en *Derecho y consumo. Aspectos penales, civiles y administrativos*. Dykinson, Madrid, 2013, pp. 713-736; LUQUIN BERGARECHE, R., *La protección jurídico-civil del menor usuario de telefonía móvil en la sociedad de la tecnología*, Aranzadi, Cizur Menor, (Navarra), 2012.

importancia, pues “son especialmente vulnerables ante los contenidos que reciben a través de cualquier medio y puede alterar el desarrollo de su personalidad”⁸². Ello se debe a que la publicidad puede ser inapropiada o, en su caso, no adecuada para su edad⁸³ (alcohol, tabaco, videojuegos, juegos de azar —apuestas *online*—, juguetes, espectáculos, alimentos, medicamentos, películas, contenido violento, contraria a la igualdad de género, etc.). Sobre esta materia existe un laberinto de normas, así como códigos de autorregulación, con un concepto de menor diferente, que dificulta que los padres —y, más aún, los hijos— puedan conocer con exactitud cuándo un determinado contenido publicitario es contrario a la legalidad vigente (ya sea en cuanto al contenido, franja horaria, medio de difusión, etc.). A ello se le une que el consumo de internet se produce de forma solitaria por los menores, dificultando su control. No se puede evitar la publicidad, sería vivir en otra sociedad. Aun así, y a pesar de los inconvenientes, los riesgos se pueden reducir con una buena educación en materia de publicidad por parte de los progenitores, explicándoles para qué es y para qué sirve, enseñándoles cómo pueden identificarla y a saber tomar sus propias decisiones⁸⁴, según la edad y grado de madurez del menor —sin olvidar la necesaria vigilancia de la publicidad por las Administraciones públicas—. El propio Comité Económico y Social Europeo manifiesta la importante y necesaria labor de los progenitores respecto a los mensajes publicitarios:

“El CESE considera que debe hacerse especial hincapié en la capacitación, información y formación de los niños desde su más tierna edad, en el correcto uso de las tecnologías de la información y en la interpretación de los mensajes publicitarios incluyendo estas materias en los currículos escolares de todos los niveles. También deberá capacitarse a los padres para que orienten a sus hijos en la percepción de los mensajes publicitarios” (Conclusión 1.7 del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Un marco para la publicidad dirigida a los niños y jóvenes» [2012/C 351/02]).

Cuando un padre o madre observe que la publicidad recibida por su hijo infringe la normativa aplicable, la conducta responsable sería denunciarlo ante la autoridad competente en materia de consumo y, si se ha producido una vulneración de derechos, se deberá acudir a los tribunales o a la Agencia de Protección de datos. Sería la forma más adecuada de actuar para proteger a los menores.

1.4 Privacidad y protección de datos personales: El *sharenting* y la generación de menores *YouTubers*

Cuando un menor usa el teléfono móvil, ya sea en su dimensión instrumental —de comunicación— (a través de *apps* de mensajería instantánea, redes sociales, etc.) o en

⁸² MARTÍNEZ PASTOR, E.; SERRANO MAÍLLO, I.; VIZCAÍNO-LAORGA, R. y NICOLÁS OJEDA, M. A. (Cátedra Extraordinaria de Marketing y Comunicación Infantil y Adolescente). *Niños ante la publicidad: Una guía para padres sobre los derechos y obligaciones de los niños*, Madrid, 2017, p. 23.

⁸³ “La publicidad dirigida a niños conlleva mayores riesgos en función de los grupos de edad, con consecuencias perjudiciales para su salud física, psíquica y moral; destacan como especialmente graves la incitación al consumo excesivo que conduce al sobreendeudamiento y el consumo de productos alimenticios u otros productos que resultan nocivos o peligrosos para la salud física y mental. De modo general, cierto tipo de publicidad, por sus contenidos especialmente violentos, racistas, xenófobos, eróticos o pornográficos, afecta, a veces de manera irreversible, a la formación física, psíquica, moral y cívica de los niños, generando comportamientos violentos y una erotización precoz” (Conclusiones 1.4 y 1.5 del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Un marco para la publicidad dirigida a los niños y jóvenes» [2012/C 351/02]).

⁸⁴ MARTÍNEZ PASTOR, E.; SERRANO MAÍLLO, I.; VIZCAÍNO-LAORGA, R. y NICOLÁS OJEDA, M. A., cit., p. 19.

su dimensión lúdica o de entretenimiento (mediante *apps* de música, videos, fotos, internet, videojuegos, etc.), va dejando una traza de datos sobre su esfera personal y privada. Ello ocurre, por mencionar algunas situaciones, al acceder a un sitio web —con la aceptación de *cookies*—; al subir una foto a una red social, marcando la ubicación; al registrarse en una *app* para acceder a un juego *online*; al expresar comentarios, percepciones o emociones a través de una *app* de mensajería, red social, foro o blog; o, bien, al compartir un video por *Youtube*. Con tales actuaciones, típicas en el contexto digital, el menor permite que se analice su comportamiento como usuario en internet, se comparta su imagen con terceros, se facilite su localización, se conozca su última hora de conexión, se acceda a su correo electrónico o, bien, a datos sobre su intimidad personal⁸⁵. De esta forma, se facilita —de forma voluntaria, inconsciente, por terceros o de forma automática— la información privada del menor. Ello puede ser el detonante para que se originen graves problemas, como daños a su reputación⁸⁶ —vulnerándose derechos como el honor, la imagen o la intimidad personal—, menoscabo de datos personales, facilitar la suplantación de identidad o perfiles falsos (*catfishing*), poner en peligro su seguridad personal (al dar a conocer su ubicación y donde realiza su vida diaria), dar acceso a delincuentes a datos de cuentas bancarias o compra *online* o, por poner otro ejemplo, que el menor pueda ser víctima de actos ilícitos como el ciberacoso, la *sextorsión* o el *grooming*. El uso común de la tecnología móvil, con el disfrute de sus funciones habituales, abre el camino a diversos efectos perjudiciales, pudiendo poner en jaque los derechos básicos del menor.

Si bien, la privacidad del menor se expone, en mayor medida, a través del uso de las redes sociales⁸⁷. Como indica un informe, “mientras el 44% de los usuarios de redes sociales tiene un perfil privado, y un 30% lo tiene parcialmente privado (por ejemplo, de manera que los amigos de sus amigos pueden acceder a su información), algo más de

⁸⁵ En un estudio, de menores de 9 a 17 años, se observa que un 7% reconoce que alguien uso información personal de una forma que no le gustó, un 8% afirma que alguien uso su contraseña o fingió que era él y un 2% declara que alguien creó una página o imagen, negativa o hiriente, hacia su persona. Aunque tales cifras no parezcan alarmantes, “no deberíamos minimizar la relevancia de estos riesgos asociados al mal uso de los datos personales; ya que los menores son particularmente sensibles a las cuestiones relacionadas con su privacidad”. GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., pp. 42 y 43.

⁸⁶ “Para un niño o niña, más aún para un adolescente, esta percepción que los demás tienen de él es más importante en comparación con otras etapas, ya que su autoestima está aún en desarrollo, y siente la necesidad de definirse en sociedad. Además, la misma sociedad ejerce una presión sobre el NNA para cumplir con unas expectativas de exposición pública, lo que les empuja a compartir información privada o sensible. Es por ello que en ocasiones tienen dificultades para diferenciar qué tipo de información pueden hacer pública, y qué datos es mejor mantener en privado”. Observatorio de la Infancia e Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE), *Guía de uso seguro y responsable de Internet para profesionales de servicios de protección a la infancia*, cit., p. 40.

⁸⁷ “Son múltiples y de muy diversa naturaleza las prestaciones que las Redes Sociales ofrecen al esparcimiento, información y comunicación de los menores. Pero, como anverso de esas incuestionables ventajas, entrañan riesgos que no deben ser soslayados. El carácter público y abierto de esos sistemas comunicativos entrañan el peligro de que determinadas esferas de la privacidad, la imagen y la propia integridad o dignidad de los menores sea objeto de distintas modalidades de agresión. La utilización indebida de datos o imágenes, que el menor transfiere a esos escenarios públicos en los que las Redes operan, sin plena consciencia de eventuales prácticas abusivas, constituye hoy el principal motivo de inquietud sobre la seguridad de esas plataformas tecnológicas. Los asedios, acosos y perforaciones de la intimidad y la imagen ofrecen, en estos momentos, una casuística amplia y de profundo calado para la garantía de las libertades del menor”. PÉREZ LUÑO, A. E., «La protección de los datos personales del menor en internet», *Anuario Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá II)*, núm. 2 (2009), p. 157.

uno de cada cuatro niños y niñas afirma tener un perfil público”⁸⁸. El hecho de tener tal tipo de perfil supone que su vida privada y familiar se ve expuesta a terceros, conocidos o desconocidos, llamando sumamente la atención su uso por menores de 9 a 10 años. Sus perfiles incluyen elementos de información como imágenes de su rostro, número de teléfono, centro educativo o edad. Además, los menores no utilizan una única red social, sino varias de forma simultánea, siendo, por ende, diferentes los regímenes de privacidad. Lo preocupante es que aproximadamente uno de cada tres menores miente sobre su edad en las redes sociales⁸⁹. Una de las razones es que la legislación actual establece que se han de tener 14 años como mínimo para poder abrirse un perfil en una red social, sin el consentimiento de los padres⁹⁰. No obstante, y lamentablemente, tal situación no es objeto de control, por lo que la mayoría de los menores tiene una red social antes de llegar al mínimo de edad exigido⁹¹. Los datos mencionados y el proceder de los jóvenes manifiestan su necesidad de exponer su vida privada dentro de las redes sociales, de ser reconocidos dentro del entorno virtual. De ahí que la antropóloga SIBILIA hable de una externalización de la personalidad, de la exhibición de la intimidad o, bien, de un verdadero festival de “vidas privadas”⁹². Una situación cada vez más frecuente entre los jóvenes españoles.

A pesar de esta “extimidad” —o necesidad de exhibir lo íntimo entre los jóvenes—, no puede obviarse que en ocasiones son los progenitores quienes exponen a sus hijos a través de internet y las redes sociales. La exposición de la privacidad de los hijos puede producirse a través del dispositivo móvil de los padres. Nos referimos al fenómeno llamado *sharenting*. Dicho término proviene de las palabras en inglés *share* (compartir) y *parenting* (crianza). Se define como la práctica, cada vez más habitual⁹³, “de madres y

⁸⁸ GARMENDIA, M. JIMÉNEZ, E., CASADO, M. A. y MASCHERONI, G., Informe *Net Children Go Mobile: Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, marzo 2016, pp. 32 y ss. En otra encuesta, se resalta la siguiente conclusión: “Dos de cada tres menores tiene perfil propio en redes sociales y de ellos, un tercio, incluso más de uno. En este sentido, hay grandes variaciones en función de la edad. El 19% de los menores de 11 años tienen un perfil social, porcentaje que se sitúa en casi la mitad para los niños/as con 12 años y se eleva progresivamente hasta situarse en el 90% en los mayores de 15 años”. Ministerio del Interior (Gobierno de España). *Encuesta sobre hábitos de uso y seguridad de Internet de menores y jóvenes en España*, junio 2014, p. 46.

⁸⁹ GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; GARITAONANDIA, C. y CASADO, M. A., «Los menores en internet. Usos y seguridad desde una perspectiva europea», cit, p. 40. *Vid.* CLOQUELL LOZANO, A., «Usos sociales de internet entre los adolescentes españoles», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 8 (2015), pp. 1-14.

⁹⁰ Art. 7 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

⁹¹ “El problema surge a la hora de verificar los requisitos exigidos por el legislador y por ende, el límite de edad mínima establecido por el mismo. Ninguna de las redes sociales dispone de un sistema eficaz y seguro de verificación de estos datos que garantice su autenticidad y veracidad (ni de la edad mínima exigida como requisito imprescindible, ni de consentimiento de los padres o representantes legales en el caso de que el menor no haya cumplido 14 años). Un tema muy preocupante, ya que los menores en la práctica suelen falsear la edad mínima y burlar este tipo de obstáculos, favorecidos por el escaso o nulo control de esta condición *sine qua non*. [...] Como ya adelantábamos, de nada sirve que el legislador establezca unos límites de edad para acceder a redes sociales si no existe un sistema de verificación y control seguro, fiable y eficaz sobre estos requisitos de edad.” GUARDIOLA SALMERÓN, M., «Menores y redes sociales: Nuevos desafíos jurídicos», *R.E.D.S.*, núm. 8, Enero-Julio (2016), pp. 55-56. *Vid.* ALTUNA URDIN, J., «Menores de 14 años en las redes sociales de Internet: una realidad que preocupa a padres, madres y educadores», *Revista vasca de sociología y ciencia política*, núm. 57-58 (2014), pp. 2635-2642.

⁹² SIBILIA, P., *La intimidad como espectáculo*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2008, p. 32.

⁹³ “El 17% de los niños y las niñas encuestadas afirman que sus propios padres, madres y/o cuidadores publicaron mensajes, imágenes o vídeos sin preguntarles primero si estaban de acuerdo. Este porcentaje

padres, en la que exponen pública y constantemente la vida de sus hijas e hijos en la red (cumpleaños, actividades, momentos de ocio, etc.)”⁹⁴. Siguiendo esta misma línea, AMMERMAN YEBRA lo conceptualiza como una “práctica por la cual los progenitores comparten en las redes sociales todo tipo de información personal, especialmente fotografías, de sus retoños”⁹⁵. Puede ser una costumbre inocua y habitual, pero al mismo tiempo preocupante por varias razones. Para comenzar, los progenitores están creando y generando la “huella digital” de sus hijos desde pequeños (con fotos, videos, etc.), publicando información personal que pervive en internet, una sobreexposición de su infancia que puede afectar a su identidad propia. En segundo lugar, supone exponer a nuestros hijos a distintos riesgos (ciberdelincuentes, *online grooming*, etc.), aunque la vida digital del menor se muestre con mayor frecuencia entre familiares y amigos. Por último, podemos estar vulnerando los derechos de los niños y adolescentes, pues aunque es cierto que los padres —o tutores— son los representantes legales de los menores, debiendo prestar su consentimiento para compartir información cuando tengan menos de 14 años (art. 7 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales), no significa que puedan hacer y publicar fotos y videos sin límites⁹⁶. Según el art. 162 CC los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, pero se exceptúan “los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo”. Los menores tienen derecho al honor, a la imagen y a la intimidad y, con base en los mismos, pueden negarse⁹⁷ a que sus padres o tutores exhiban su vida privada⁹⁸. De lo contrario, podría producirse una intromisión en los mismos. De hecho, puede que sea una causa de futuras reclamaciones de daños intrafamiliares por vulneración de los derechos de la personalidad de los menores de edad⁹⁹. La práctica del *sharenting* puede derivar, pues, en responsabilidad civil parental.

casi se duplica entre los adolescentes varones en las comparativas de 9-12 años (12%) y 13-17 años (23%) y se llega a triplicar en el caso de chicas adolescentes: 9% en chicas de 9-12 años y 28% en chicas adolescentes de 13-17 años”. GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 44.

⁹⁴ Save the Children España, *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit., p. 22.

⁹⁵ AMMERMAN YEBRA, J., «El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del *sharenting*», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. Extra 8, 2 (2018), p. 254. Vid. TINTORE GARRIGA, M. P., «*Sharenting* y la responsabilidad parental», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 14 (2017) (Ejemplar dedicado a: Menores y redes sociales), pp. 43-50.

⁹⁶ Véase sobre tal problemática, TORAL LARA, E., «Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía», *Derecho privado y Constitución*, núm. 36 /2020), pp. 179-218.

⁹⁷ “Por término medio el 12% solicitó a sus padres y/o cuidadores que eliminaran cosas publicadas en internet, mientras entre las chicas adolescentes este porcentaje alcanza el 21%”. GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 44.

⁹⁸ “Pero frente a estos comportamientos “usuales” no debemos olvidar que son los menores los propios titulares de sus derechos de la personalidad, y que de acuerdo con los arts. 3 LO 1/1982 y 162.2. 1º CC son ellos quienes, cuando tienen la madurez suficiente, pueden ejercitar estos derechos. Es decir, que serán ellos quienes deban consentir sobre los datos proporcionados en las redes sociales cuando alcancen dicha madurez”. AMMERMAN YEBRA, J., «El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del *sharenting*», cit., p. 262.

⁹⁹ AMMERMAN YEBRA, J., «El fenómeno del “sharenting” como causa de futuras reclamaciones de daños intrafamiliares por vulneración de los derechos de la personalidad de los menores de edad» en

La privacidad del menor también puede verse deteriorada ante la reciente generación de menores *YouTubers* o *influencers*. Algunos padres permiten que sus hijos tengan su propio canal de *YouTube*. Basta tener un teléfono móvil para crear contenidos variados (sobre juguetes, entretenimiento, estilos de vida, retos, relatos de experiencias, etc.¹⁰⁰) y subirlos a la plataforma de forma semanal, quincenal o mensual. Para ello, se requiere la autorización y la ayuda de los progenitores —que se convierten en auténticos gestores, aunque a veces hay detrás compañías publicitarias¹⁰¹—, quienes consienten dicha práctica, ya sea por mera diversión, ocio o pura rentabilidad económica, pues con la obtención de numerosos seguidores captan la atención de anunciantes interesados en el canal de *YouTube* de sus hijos (de juguetes, tecnologías, etc.). Los padres —siendo conscientes o no— sobreexponen a sus hijos en el mundo digital, lo que puede afectar a su privacidad, pues, por un lado, se muestra su hogar, los miembros de la familia, su cuarto, sus regalos o su forma de vivir (a veces irreal); y, por otro, permite que interactúen con sus seguidores, lo que puede implicar otros riesgos (críticas, burlas, comentarios negativos, etc.)¹⁰². Además, ciertos contenidos pueden ser perjudiciales para el público infantil y adolescente, incitando al consumo compulsivo de productos. Realmente esta práctica puede calificarse como una forma de *sharenting*, pues los padres comparten la vida privada de sus hijos, pero a través del canal *YouTube*. No obstante, la diferencia esencial es que puede existir un propósito económico. La vulneración de la privacidad del menor es patente, consentida por los progenitores, llegando a plantear este fenómeno diversas cuestiones jurídicas (el necesario consentimiento del menor, la necesidad de crear una normativa específica en protección de tales menores, el papel garante de las Administraciones públicas ante la posible vulneración de derechos del menor, publicidad y contenidos inapropiados, etc.). Los padres *YouTubers* deben reflexionar y ser conscientes de los riesgos de tal actividad respecto a los menores.

Con todo lo anterior, parece inevitable que nuestros menores estén expuestos en internet —ya sea por la información que comparten, que recogen automáticamente los sitios web o *apps* móviles o, incluso, por el *sharenting*—, gracias a la entrada en el entorno digital de sus datos personales¹⁰³, lo que maximiza la producción de ciertos riesgos en detrimento de sus derechos. Ante tales peligros, los progenitores deben enseñar a sus hijos cuáles son sus derechos y los de los demás, educarles para que sean responsables de sus datos, privacidad y la de terceros, informar de la necesidad de compartir datos de forma responsable —trasladando la importancia de la privacidad y

Congreso Internacional de Derecho Civil Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca: libro de ponencias: [Salamanca, 24, 25 y 26 de octubre de 2018], 2018, pp. 429-434.

¹⁰⁰ LÓPEZ-VILLAFRANCA, P. y OLMEDO-SALAR, S., «Menores en YouTube, ¿ocio o negocio? Análisis de casos en España y EUA», *El profesional de la información*, vol. 28, núm. 5 (2019), pp. 6 y ss.

¹⁰¹ Vid. AZNAR DÍAZ, I.; TRUJILLO TORRES, J. M.; ROMERO RODRÍGUEZ, J.M. y CAMPOS SOTO, N., «Generación Niños YouTubers: Análisis de los canales YouTube de los nuevos fenómenos infantiles», *Pixel-Bit: Revista de medios y educación*, núm. 56 (2019), pp. 113-128.

¹⁰² LÓPEZ-VILLAFRANCA, P. y OLMEDO-SALAR, S., cit., p. 9.

¹⁰³ Por dato personal se entiende “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona” (Art. 4 del 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).

de limitar la difusión de su información personal y/o familiar¹⁰⁴— y, además, dar a conocer qué conductas pueden ser ilícitas o nocivas. En definitiva, se trata de enseñarles a gestionar correctamente su privacidad¹⁰⁵, permitiendo que los menores puedan crear una identidad digital o reputación *online* de provecho en el entorno digital. Con otras palabras, se trata de incentivar el “pensar antes de publicar”, que el menor tome el control de su privacidad. Al mismo tiempo, los progenitores deben ser responsables con las imágenes y videos de sus hijos en internet, evitando los riesgos que comporta el *sharenting*. No obstante, si finalmente las medidas de prevención son insuficientes, vulnerándose los derechos del menor, se deberá buscar la tutela jurídica pertinente ante la vulneración de su “intimidad informática”¹⁰⁶.

1.5 Riesgos técnicos

Como ocurre con los ordenadores, existen *malware* y virus informáticos capaces de poner en riesgo la seguridad móvil del menor (*malware* bancario, *ransomware* móvil, *spyware* móvil, *adware* móvil, troyanos, etc.). Con un solo “clic” el dispositivo de nuestros hijos puede infectarse de virus informáticos, originando serios problemas: sustracción de contraseñas y cuentas bancarias, bloqueo o eliminación de archivos o datos importantes, acceso y registro de la ubicación, entrada de códigos de publicidad maliciosa —a través de ventanas emergentes—, grabación de videos o capturas de imagen a través de las cámaras de los dispositivos infectados, descargar e instalar paquetes de aplicación, pérdidas económicas —por inutilizar el teléfono móvil, dañar el sistema operativo, suscribir servicios de tarificación adicional o, bien, realizar compras dentro de una aplicación—, etc. Tales ataques informáticos serán cada vez más frecuentes debido al uso creciente de los dispositivos móviles dentro de la sociedad digital, pudiendo ser los menores posibles víctimas de daños accidentales, pero en ocasiones son intencionados (acceder a datos, chantajes, etc.). De hecho, según un informe, “los virus y los programas espía (*spyware*) constituyen el riesgo con el que se encuentran más frecuentemente los menores y alcanza al 15%, con escasas diferencias

¹⁰⁴ Oficina de Seguridad del Internauta (OSI); Instituto Nacional de Ciberseguridad de España (INCIBE), *Guía para un uso seguro y responsable de internet por los menores (Itinerario de mediación parental)*, 2016, pp. 17 y ss.

¹⁰⁵ Respecto a su capacidad para cambiar la configuración de privacidad, según un estudio, el 59% de los menores (de 9 a 17 años) tienen competencias instrumentales sobre dicha materia. GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 24. Los progenitores deben explicar a sus hijos cómo configurar las opciones de privacidad dentro del dispositivo móvil.

¹⁰⁶ GIL ANTÓN, A. M., «La privacidad del menor en internet», *R.E.D.S.*, núm. 3, septiembre-diciembre (2013), pp. 69 y ss. Sobre la protección del menor en el entorno digital, véase GIL ANTÓN, A. M., «El menor y la tutela de su entorno virtual», *RDUNED. Revista de derecho UNED*, núm. 16 (2015), pp. 275-319; LLORIA GARCÍA, P., «Menores, redes sociales e intimidad: consentimiento y tutela. Algunas consideraciones» en *Nuevos conflictos sociales: el papel de la privacidad*, Iustel, Madrid, 2015, pp. 241-268; PÉREZ DÍAZ, R., «El ejercicio de las acciones de protección frente a la intromisión ilegítima en los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos del menor», *Actualidad civil*, núm. 2 (2018); OROZCO PARDO, G., «Intimidad, privacidad, "extimidad" y protección de datos del menor ¿Un cambio de paradigma?» en *La protección jurídica de la intimidad*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 381-402; JAREÑO LEAL, A., «Intimidad e imagen del menor de edad. Protección penal y civil» en *Menores y nuevas tecnologías: posibilidades y riesgos de la TDT y las redes sociales*, Tecnos, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2012, pp. 151-166; PAÑOS PÉREZ, A., «La protección de los derechos al honor, intimidad e imagen del menor en los medios de comunicación e internet» en *Hacia una Justicia 2.0: actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática: [Salamanca, 19-21 de octubre 2016]*, vol. 1, 2016, pp. 163-177; etc.

en función de la edad y el género”¹⁰⁷. Si bien, en 2011 únicamente el 45,5% de los menores sabía que el *smartphone* se podía infectar con algún virus¹⁰⁸. Ante la incidencia de tales riesgos técnicos, los menores pueden asustarse, tener ansiedad, sentirse incómodos o engañados. No obstante, lo realmente importante es que tales situaciones pueden acabar dañando su privacidad e intimidad.

Para prevenir los riesgos técnicos debe haber un adecuado nivel de protección en los dispositivos móviles y, además, se deben fomentar hábitos de uso y seguridad entre los menores. En este sentido, como pautas recomendables, se pueden instalar antivirus, antiespías o cortafuegos; actualizar los dispositivos; utilizar la configuración de sitios web o *apps* móviles para aumentar el nivel de seguridad; realizar copias de seguridad, mostrar la necesidad de precaución al utilizar conexiones *bluetooth* o una red Wi-Fi pública, así como de desactivar el GPS si no está siendo utilizado; o, por último, revisar con los hijos las solicitudes de permisos que aparecen al realizar las descargas de aplicaciones móviles; etc¹⁰⁹. Por ende, el menor debe tener conocimientos técnicos, según su edad y madurez, para evitar peligros informáticos y mantener la seguridad de su móvil.

2. Riesgos ajenos, derivados de la “relación móvil con terceros”

Los dispositivos móviles, desde su aparición, han tenido como función principal la comunicación o interacción social de su propietario o poseedor con terceros. Si bien, la forma de comunicarse ha mutado con el paso de los años, puesto que no se emplean únicamente llamadas como medio de interacción, sino también *apps* de mensajería instantánea, redes sociales —donde podrían incluirse *apps* de citas—, foros virtuales, correos electrónicos o chats, entre otros medios. La comunicación telefónica o digital constituye un hábito social entre los jóvenes, aunque el porcentaje de uso sea mayor conforme se van aproximando a la mayoría de edad. El diálogo “cara a cara” convive, cada vez más, con el diálogo virtual a través de internet. Nos referimos a relaciones interpersonales digitales. Tal situación hace que los menores puedan comunicarse a través del teléfono móvil con familiares, amigos, conocidos e, incluso, con personas desconocidas. El problema subyace en los riesgos —ajenos a la voluntad del menor— que durante ese proceso de interacción social pueden aparecer como consecuencia de las relaciones con terceros desarrolladas a través de la pantalla móvil, ya sea con personas conocidas o desconocidas. Ahora bien, los riesgos descritos anteriormente —que hemos denominado riesgos propios— también pueden provocar el contacto —voluntario o no— con otros sujetos a través del dispositivo móvil (ciberdelincuentes por problemas técnicos, contacto con comunidades peligrosas al ver contenidos inapropiados, personas desconocidas a través de los chats de juegos *online*, etc.). Entre los riesgos ajenos más

¹⁰⁷ GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 43.

¹⁰⁸ Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO), *Estudio sobre hábitos seguros en el uso de smartphones por los niños y adolescentes españoles*, noviembre de 2011, p. 92.

¹⁰⁹ Vid. SÁNCHEZ-TERUEL, D. y ROBLES-BELLO, M. A., «Riesgos y potencialidades de la era digital para la infancia y la adolescencia», *Revista Educación y Humanismo*, vol. 18, núm. 31 (2016), pp. 201 y ss. Asimismo, en cuanto a recomendaciones, puede verse Observatorio de la Infancia e Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE), *Guía de uso seguro y responsable de Internet para profesionales de servicios de protección a la infancia*, cit., p. 25 y ss.

significativos, que expondremos seguidamente, se encuentra el ciberacoso, el *sexting*, la sextorsión o el *grooming*¹¹⁰.

2.1 El *ciberbullying* entre menores: El *happy slapping*, el *cyberstalking* y la violencia de género digital

El uso del teléfono móvil por los menores ha supuesto que, junto al acoso escolar físico en los centros docentes, haya aparecido otra forma de acoso o violencia *online*: el llamado *ciberbullying*. El ciberacoso ha sido definido por la doctrina de múltiples formas¹¹¹, no existiendo un concepto unánime. Algunos lo conceptualizan como un acto agresivo recurrente a través de medios electrónicos hacia una persona que no puede defenderse¹¹². Otros se refieren al “maltrato entre iguales a través de los dispositivos móviles o Internet”¹¹³. Si bien, como sintetiza GUARDIOLA SALMERÓN, se trata de un “acoso psicológico entre menores valiéndose de las TICs”¹¹⁴. *Save the Children* lo define de la siguiente forma:

“[...] el *cyberbullying* es una forma de acoso [...] una violencia entre iguales que consiste en el hostigamiento hacia una víctima, a través de mensajes, imágenes, vídeos o comentarios, todos ellos con intención de dañar, insultar, humillar o difamar. A diferencia del acoso, no hay contacto directo cara a cara y se prolonga más en el tiempo a causa de la viralización del contenido mediante su difusión, perdiendo de control sobre el mismo”¹¹⁵.

No obstante, en otro estudio, hace una mayor puntualización en el uso de las nuevas tecnologías:

“El ciberacoso (*ciberbullying*) es una forma de acoso (*bullying*) que implica el uso de los teléfonos móviles (textos, llamadas, videoclips) o internet (email, redes sociales, mensajería instantánea, chat, páginas web) u otras tecnologías de la información y la comunicación para acosar, vejar, insultar, amenazar o intimidar deliberadamente a alguien”¹¹⁶.

Como señala dicho texto y ciertos autores, el ciberacoso presenta una serie de rasgos y características que lo dotan de una gravedad especial. En primer lugar, en relación con el *bullying* tradicional, aquel no se desarrolla en un sitio determinado (como el centro escolar), sino a través de las nuevas tecnologías, lo que permite que el acoso *online* (o

¹¹⁰ Vid. GÁMEZ GUADIX, M. y CALVETE ZUMALDE, E., «Nuevos riesgos de la sociedad digital: Grooming, sexting, adicción a Internet y violencia online en el noviazgo», *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 121 (2018), pp. 77-89.

¹¹¹ Vid. SABATER FERNÁNDEZ, C. y LÓPEZ-HERNÁNDEZ, L., «Factores de Riesgo en el Ciberbullying. Frecuencia y Exposición de los Datos Personales en Internet», *Revista Internacional de Sociología de la Educación (RISE)*, vol. 4, núm. 1 (2015), pp. 3 y ss.

¹¹² “An aggressive, intentional act carried out by a group or individual, using electronic forms of contact, repeatedly and over time against a victim who cannot easily defend him or herself”. SMITH, P. K.; MAHDAVI, J.; CARVALHO, M.; FISHER, S.; RUSSELL, S. y TIPPETT, N., «Cyberbullying: its nature and impact in secondary school pupils», *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, vol. 49, núm. 4 (2008), p. 376.

¹¹³ AVILÉS MARTÍNEZ, J. M., «Análisis psicosocial del ciberbullying: claves para una educación moral» *Papeles del psicólogo*, vol. 34, núm. 1 (2013) (Ejemplar dedicado a: Adopción, acogimiento familiar, recursos residenciales), p. 65.

¹¹⁴ GUARDIOLA SALMERÓN, M., «Menores y redes sociales: Nuevos desafíos jurídicos», cit., p. 66.

¹¹⁵ *Save the Children* España, *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit., p. 16.

¹¹⁶ *Save the Children* España, *Yo a eso no juego. Bullying y Ciberbullying en la infancia*, febrero 2016, pp. 28 y 29.

las “ciberagresiones”) pueda articularse fuera del espacio y horario escolares, en cualquier momento y mantenerse de forma indefinida. El acosador puede hacer uso de múltiples medios para acometer el *ciberbullying* (*apps* de mensajería instantánea, redes sociales, correos electrónicos, chats *online*, etc.¹¹⁷) y, además, gracias a las nuevas tecnologías, puede protegerse a través del anonimato, utilizando nombres falsos o seudónimos¹¹⁸. Además, no nos encontramos ante un episodio de violencia física con público reducido o determinado, sino ante casos de violencia *online* que, según el medio de realización, puede ser visualizado por un gran número de personas, haciendo que la humillación y el daño (a la reputación social) provocados a la cibervíctima sea mucho mayor¹¹⁹. De esta forma, los rasgos definitorios, según YUBERO, LARRAÑAGA y MARTÍNEZ, son la repetición, el desequilibrio de poder, el anonimato, la difusión pública, la temporalización y el escaso *feedback* entre los participantes¹²⁰. Ante ello, aunque víctima y acosador sean de edades similares, existe una “capacidad de daño psíquico infinitamente mayor que en el acoso presencial”¹²¹.

El *ciberbullying* es una práctica que puede reflejarse mediante diferentes conductas: peleas y discusiones *online*; envíos de mensajes ofensivos o insultantes; con injurias o difamaciones sobre el menor (rumores, mentiras o chismes); suplantando la identidad de la persona en el entorno virtual para hacerle quedar mal; difundir información, imágenes o vídeos de la esfera privada; exclusión de chats o grupos *online*; amenazas o intimidaciones; etc¹²². Dichas “ciberagresiones”, como manifiestan algunos expertos,

¹¹⁷ “Las vías utilizadas para acosar cibernéticamente son variadas: mensajes de texto (SMS-de móvil), acoso telefónico (como las llamadas anónimas al móvil), grabaciones de agresiones físicas o vejaciones que son difundidas vía móvil o Internet, acoso mediante fotografías y vídeos que se difunden fía móviles o se suben a YouTube, correos electrónicos, redes sociales, páginas web, entre otras”. MONELOS MUÑOZ, M. E.; MENDIRI RUIZ DE ALDA, P. y GARCIA FUENTES DE LA FUENTE, C. D., «El bullying revisión teórica, instrumentos y programas de intervención», *Revista de estudios e investigación en psicología y educación*, núm. Extra 2 (XIII Congreso Internacional G-P de Psicopedagogía. Área 2: Conflictos y mediación escolar) (2015), p. 75.

¹¹⁸ La vía cibernética ofrece al agresor otras ventajas adicionales, como una sensación de total impunidad, ausencia de empatía al no haber retroalimentación, la gratificación inmediata ante la ausencia de riesgo, la “cosificación de la víctima, etc. Vid. REYZÁBAL, M. V. y SANZ, A. I., *Resiliencia y acoso escolar: La fuerza de la educación*, Editorial Muralla, Madrid, 2014.

¹¹⁹ Sobre tales rasgos, véase ORTEGA-BARÓN, J. y CARRASCOSA, L., «Malestar psicológico y apoyo psicosocial en víctimas de ciberbullying», *International Journal of Developmental and Educational Psychology: INFAD. Revista de Psicología*, vol. 2, núm. 1 (2018), p. 358.

¹²⁰ YUBERO, S.; LARRAÑAGA, E. y MARTÍNEZ I., *El acoso escolar y su prevención. Perspectivas Internacionales*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2013, citado por MUÑOZ RUIZ, J., «Factores de riesgo en el acoso escolar y el ciberacoso: implicaciones educativas y respuesta penal en el ordenamiento jurídico español», *Revista Criminalidad*, vol. 58, núm. 3 (2016), p. 78.

¹²¹ MONELOS MUÑOZ, M. E.; MENDIRI RUIZ DE ALDA, P. y GARCIA FUENTES DE LA FUENTE, C. D., cit., p. 76.

¹²² MUÑOZ RUIZ, J., cit., p. 79. Respecto a las formas de *ciberbullying* más habituales, un estudio indica lo siguiente: “Las agresiones verbales –insultos o palabras ofensivas directas– prevalecen a través de los años sobre el resto de conductas; ahora mismo están presentes en un 67,9% de los casos. Secundariamente, aparecen amenazas (35,7%), insultos o palabras ofensivas indirectas (28,6%). Con menor trascendencia, también cabe destacar la no inclusión en redes sociales (17,9%), la exposición de fotos y vídeos comprometidos, difusión de rumores, la suplantación de identidad (estos tres últimos con un 14,3%) y la difusión de información personal (10,7%). Los resultados de 2017 apuntan a un incremento de buena parte de los tipos de hechos de ciberbullying, que han pasado de una media de 1,3 hechos en 2015 a 2,1 en 2017. Destacan en especial los aumentos de los insultos o palabras ofensivas indirectas y la no inclusión en redes sociales”. Fundación Mutua Madrileña y Fundación ANAR, *III Estudio sobre acoso escolar y ciberbullying*, 2018, p. 63.

pueden causar “un elevado daño psicológico, emocional y social sobre las víctimas”¹²³, pudiendo mencionar, entre otros efectos a corto plazo, ansiedad, depresión, angustia, miedo, trastornos en el sueño, nerviosismo, irritabilidad, estrés emocional, aislamiento social, soledad, mayor timidez, descenso del rendimiento académico, problemas de concentración y aprendizaje, agotamiento emocional, baja autoestima, etc.¹²⁴. No obstante, la consecuencia más preocupante de los casos de “cibervictimización” puede ser el suicidio¹²⁵. Además, el acoso escolar puede tener efectos a largo plazo, afectando a la víctima en la edad adulta (estrés, trastornos psicóticos, problemas para hacer amistades, ansiedad social, etc.)¹²⁶. Ahora bien, los efectos negativos no afectan únicamente a las víctimas, pues todos los implicados —agresores y observadores¹²⁷— tienen riesgos de sufrir desajustes psicosociales y trastornos psicopatológicos en la adolescencia y en la vida adulta¹²⁸.

Según un estudio de 2018, el 24,7% del total de casos de acoso escolar sufre *ciberbullying*. Los motivos del ciberacoso no guardan homogeneidad (manía, diversión, agresividad de los acosadores, características físicas o problemas psicológicos de la víctima, orientación sexual, diferente color de piel, cultura o religión, etc.)¹²⁹. Los datos de otro informe reflejan que el 33% de los niños y adolescentes españoles afirmaron haber sido víctimas de *bullying offline* u *online* en el último año, un porcentaje superior al de años pasados. En concreto, el 52% manifiesta que ha sufrido ciberacoso a través del teléfono móvil o internet, ya sea pocas veces, al menos todos los meses o con cierta frecuencia. Se concluye, respecto al tema que nos interesa, que “la forma más habitual de agresiones *online* la constituye haber recibido mensajes desagradables en sus móviles, algo que ha sufrido uno de cada cinco de los entrevistados que fueron víctimas de *bullying*”¹³⁰. El primer estudio mencionado también refleja el uso de los dispositivos

¹²³ ORTEGA-BARÓN, J. y CARRASCOSA, L., cit., pp. 358 y ss. Véase también, DE LA PLAZA OLIVARES, M. y GONZÁLEZ ORDI, H., «El acoso escolar: factores de riesgo, protección y consecuencias en víctimas y acosadores», *Revista de Victimología*, núm. 9 (2019), p. 110.

¹²⁴ Véanse las consecuencias del acoso escolar, desde su vertiente escolar, personal y social en Unicef. *Cuadernos de protección. Guías en educación en derechos y ciudadanía global de Unicef Comité español*, 2017, p. 20.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ DE LA PLAZA OLIVARES, M. y GONZÁLEZ ORDI, H., cit., p. 111.

¹²⁷ Para los espectadores las consecuencias pueden ser varias: Disminución del rendimiento escolar; reducción de la calidad de vida; sentimiento de culpabilidad e impotencia; desensibilización, apatía e insolidaridad al sufrimiento ajeno; pérdida de los valores democráticos de igualdad, tolerancia y paz; naturalización de la discriminación, la desvalorización y el sufrimiento; estado psicológico de disonancia cognitiva; refuerzo de las posturas individualistas y egoístas; asunción de actitudes pasivas ante la injusticia y la desigualdad; confusión de las formas de relación positivas; valoración de la agresividad y la violencia como forma de éxito social; sentimientos de indefensión e incapacidad de reacción. *Vid.* Unicef, *Cuadernos de protección. Guías en educación en derechos y ciudadanía global de Unicef Comité español*, 2017, p. 20.

¹²⁸ MONELOS MUÑIZ, M. E.; MENDIRI RUIZ DE ALDA, P. y GARCIA FUENTES DE LA FUENTE, C. D., cit., p. 77.

¹²⁹ Fundación Mutua Madrileña y Fundación ANAR, *III Estudio sobre acoso escolar y ciberbullying*, cit., pp. 63 y ss.

¹³⁰ GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., pp. 32 y 33. En otras encuestas, los datos guardan cierta proximidad: “En concreto, un 66.7% de los adolescentes no habían sido victimizados a través de las tecnologías. Por otra parte, en cuanto a los adolescentes cibervictimizados, un 23.6% lo fue durante 1 mes (o menos), un 5% entre 3 y 6 meses, y un 4.8% durante 1 año (o más)”. ORTEGA-BARÓN, J. y CARRASCOSA, L., cit., pp. 360. El porcentaje de ciberacoso es del 39,65% en el estudio Save the Children España. *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit., p. 58. Otros estudios revelan que

móviles como medio de *ciberbullying*: “Los datos obtenidos revelan que en el 92,6% de los casos, el teléfono móvil es el principal dispositivo a través del cual los menores ejercen el *ciberbullying*, ya sea mediante el envío de *WhatsApps* (76,0%) o a través de las redes sociales (48,0%)”¹³¹. Estamos ante un problema global, pues Unicef señala que uno de cada tres jóvenes en 30 países dice haber sido víctima de acoso en la red, y uno de cada cinco asegura haber faltado a la escuela debido a situaciones de ciberacoso y violencia¹³². Los estudios evidencian que en los últimos años se ha ido producido un incremento del *bullying* a través del dispositivo móvil. Si juntamos dos situaciones —concretamente pasar mayor tiempo *online* y la disponibilidad constante de redes sociales a través de la tecnología móvil¹³³—, no resulta extraña la prevalencia de este fenómeno¹³⁴.

Una muestra de tal fenómeno es el llamado *happy slapping*, que podría calificarse como una forma de violencia relacionada con el *cyberbullying*¹³⁵ y que surgió con el empleo de las nuevas tecnologías. Tal expresión apareció en Reino Unido en 2005 y significa “bofetada feliz”¹³⁶. Dicha práctica consiste en la grabación, ocasional o planificada, de abusos por menores¹³⁷ —de una agresión física, verbal o sexual hacia una persona— (bofetadas, empujones, humillaciones u otras formas de violencia) con el objetivo de difundir el contenido a través de las TICs (redes sociales, *apps* de mensajería instantánea, *Youtube*, internet, etc.)¹³⁸. Por lo tanto, existe una primera fase, la grabación y la violencia ejercida sobre un menor; y, luego, la difusión *online*. Dicha actuación es realizada por varias personas, la que graba y la/las que comete/n actos de abuso frente a un menor. De modo que, en el *happy slapping* suelen participar en la

no se trata de un fenómeno muy frecuente, pero cuando se produce tiene carácter moderado o severo. MONROY GARCÍA, F. A y HURTADO MASA, J. F., «Nuevas formas de acoso escolar, ciberbullying: Nivel de riesgo en la etapa pre-adolescente» en *Avances en Democracia y Liderazgo Distribuido en Educación: actas del II Congreso Internacional de Liderazgo y Mejora de la Educación*, 2018, pp. 541-545. Vid. RESETT, S. A., «Bullying y ciberbullying: su relación con los problemas emocionales y la personalidad», *Apuntes de Psicología*, vol. 37, núm. 1 (2019), pp. 3-12 o SABATER FERNÁNDEZ, C. y LÓPEZ-HERNÁEZ, L., cit., pp. 19 y ss. Según RESSET, un 6% de los adolescentes había sido victimizado mediante el *ciberbullying* (p. 8).

¹³¹ Fundación Mutua Madrileña y Fundación ANAR, *III Estudio sobre acoso escolar y ciberbullying*, cit., p. 63.

¹³² “Encuesta de UNICEF: Más de un tercio de los jóvenes en 30 países dicen haber sufrido ciberacoso”, 4 de septiembre de 2019, nota de prensa en: <https://www.unicef.es/prensa/encuesta-de-unicef-mas-de-un-tercio-de-los-jovenes-en-30-paises-dicen-haber-sufrido> [Fecha de consulta: 30/05/2020].

¹³³ “Las aplicaciones utilizadas en la navegación también se relacionan directamente con el ciberacoso. De esta forma, tanto el acoso activo como el pasivo, se concentran entre los usuarios intensivos de aplicaciones orientadas a las relaciones sociales y de comunicación, como las redes sociales y/o Skype. La probabilidad de ser acosador y de sufrir acoso presenta una relación lineal con el nivel declarado de uso de Internet del entrevistado: desde principiante hasta usuario avanzado, alcanzando sus máximos niveles entre los que se declaran expertos en el uso de las TIC”. SABATER FERNÁNDEZ, C. y LÓPEZ-HERNÁEZ, L., cit., p. 12.

¹³⁴ MARTÍNEZ-PASTOR, E.; CATALINA-GARCÍA, B. y LÓPEZ-DE-AYALA-LÓPEZ, M. C., «Smartphone, menores y vulnerabilidades: Revisión de la literatura», cit., p. 260.

¹³⁵ Save the Children España, *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit., p. 17.

¹³⁶ Sobre su origen, puede verse PÉREZ VAQUERO, C., «¿Qué delito es el Happy Slapping?», *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, núm. 20 (2013), pp. 32-33.

¹³⁷ En ocasiones la víctima no es un menor, sino una persona de un grupo vulnerable, como mendigos o personas discapacitadas.

¹³⁸ “De la muestra recogida en la encuesta, el 5,74 % reportó haber sido víctima de esta violencia en alguna ocasión. La edad media en la que lo sufrieron por primera vez fue a los 14 años [...]. Save the Children España. *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit., p. 13.

victimización una red extensa de personas (los *happy slappers*), algunos como autores y otros como cómplices¹³⁹, los cuales en ocasiones no suelen ser conscientes del daño que pueden estar generando. Los espectadores deben mostrar su rechazo al agresor y apoyar a la víctima si desean disminuir esta moda actual entre los jóvenes. Algunas veces los menores realizan dicha práctica pensando que se trata de un actuar gracioso, divertido o popular, aunque otras existe una intención patente de dañar y humillar a la víctima o simplemente de sentir poder o ser reconocido. Ésta, tras la situación, puede sufrir distintos daños —físicos y psíquicos—, debiendo destacar, entre otros, el daño a su imagen e intimidad —al poder ser visto el video por un gran número de personas de forma *online*, si el video se hace viral—, generar otras situaciones de *ciberbullying* —al poder ser reconocida la víctima— o repercusión emocional. Llama la atención que, según *Save the Children*, el 61 % de los agresores son amigos o compañeros y que cerca de 80.000 jóvenes hayan sufrido *happy slapping* durante su infancia en España¹⁴⁰. Las nuevas tecnologías ha propiciado esta nueva y cruel tendencia de *ciberbullying* en jóvenes.

Además del *happy slapping*, podemos mencionar otras situaciones que constituyen formas de violencia *online*. Por una parte, nos encontramos con el acoso en línea o *cyberstalking*, que se caracteriza por un acoso, acecho u hostigamiento continuo hacia una persona a través del uso de internet u otros medios electrónicos (vigilancia por redes sociales, llamadas, mensajes o correos de forma repetida, amenazas, falsas acusaciones, difamación, calumnias e injurias; uso de la información robada para acosar a la víctima, etc.)¹⁴¹. Generalmente, suele llevarse a cabo por conocidos. Por otra parte, no podemos olvidar que la violencia de género también se puede producir entre los adolescentes y manifestarse a través del teléfono móvil con distintas conductas que pueden denotar cibercontrol (como conocer la localización de la novia, la contraseña, la necesidad de que le enseñe mensajes de *WhatsApp* o redes sociales, de saber con quién está hablando; etc.)¹⁴². De este modo, el ciberacoso puede ser una forma de “ejercicio de la violencia de género¹⁴³ en el mundo digital de internet y las redes sociales, en tanto que el acosador (hombre) y la acosada (mujer) mantienen o han mantenido una relación de pareja”¹⁴⁴. El dispositivo móvil puede convertirse en una herramienta para la “violencia de género digital”.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 17.

¹⁴⁰ “Happy Slapping: Cuando la violencia se hace viral”, 9 de julio de 2019, disponible en: <https://www.savethechildren.es/actualidad/happy-slapping-violencia-online-menores> [Fecha de consulta: 30/05/2020].

¹⁴¹ Vid. MATALLÍN EVANGELIO, A., «Nuevas formas de acoso *stalking/cyberstalking*-acoso/ciberacoso» en *Menores y redes sociales: ciberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 324-369.

¹⁴² LLORIA GARCÍA, P., «Violencia de género y adolescentes: el uso de la tecnología como medio comisivo», en *Menores y redes sociales: ciberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 144-171.

¹⁴³ Vid. PALOP BELLOCH, M., «El Ciberbullying y la Violencia de Género», *Revista Aequalitas*, núm. 40, 2017, pp. 27-32.

¹⁴⁴ Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (Gobierno de España), *El ciberacoso como forma de ejercer la violencia de género en la juventud: un riesgo en la sociedad de la información y del conocimiento*, 2013, p. 152. Vid. DURÁN, M. y MARTÍNEZ-PECINO, R., «Ciberacoso mediante teléfono móvil e Internet en las relaciones de noviazgo entre jóvenes», *Revista Científica de Educomunicación*, vol. 22, núm. 44 (2015), pp. 159-167.

Centrándonos en el ciberacoso de forma general, éste puede reducirse con el empleo de medidas de prevención. El primer factor de protección del *ciberbullying* debe centrarse en el menor, enseñándole competencias de autoprotección; potenciando sus valores sociales; haciendo que tenga un desarrollo emocional positivo —físico, psicológico y social—, capacidad de autocontrol, empatía, asertividad e integración social, así como una buena autoestima; y, por último, supervisando su utilización de internet. Los menores son los sujetos protagonistas y afectados en el ciberacoso, ya actúen como agresores o víctimas. Hay que fomentar su rol activo, participación y corresponsabilidad para conseguir la erradicación de la violencia¹⁴⁵. Por tal motivo, resulta fundamental la educación en respeto y convivencia entre los jóvenes (lenguaje de la ética). En este sentido, se manifiesta que “la prevención de la violencia pasa por la promoción de vínculos afectivos seguros y sanos donde el afecto esté vinculado a la ética del cuidado y al reconocimiento del otro como sujeto de derechos humanos”¹⁴⁶. Si bien, debemos pasar del “lenguaje de la ética” al “lenguaje del deseo”, que implica dotar de atractivo a las personas con valores de igualdad y solidaridad, que rechazan la violencia y se comprometen con la superación de desigualdades¹⁴⁷, restando visibilidad y empoderamiento a los agresores. No obstante, aunque la prevención gire en torno a la figura del menor, la prevención debe encontrarse asimismo en el ámbito escolar, social y familiar. Por una parte, el centro educativo debe crear un clima óptimo de buenas relaciones entre los alumnos, siguiendo planes de convivencia y prevención del ciberacoso, pero, sobre todo, debe crear y cumplir un marco de actuación para afrontar casos de violencia *online*. Por otra, es adecuado que haya una red de apoyo social y familiar, donde exista buena comunicación, supervisión y estrategias de afrontamiento, basadas en la resiliencia y resolución pacífica de conflictos, con la finalidad de ayudar al menor¹⁴⁸. Resulta decisivo “mejorar la confianza de los adolescentes en los adultos para solventar el ciberacoso”¹⁴⁹. La doctrina insiste en la importancia de la “detección temprana del acoso y en su deseable prevención, ya que implica consecuencias muy negativas, a menudo infravaloradas”¹⁵⁰.

De producirse una situación de acoso, aunque existen diversos modelos de intervención, no cabe duda de que resulta necesaria la implicación de todos los agentes: alumnos¹⁵¹, padres¹⁵², profesores¹⁵³ e instituciones. Además, su actuación será diferente

¹⁴⁵ Unicef, cit., p. 22.

¹⁴⁶ Unicef, *Cuadernos de protección. Guías en educación en derechos y ciudadanía global de Unicef Comité español*, 2017, p. 21.

¹⁴⁷ Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (Gobierno de España), *Guía para la Comunidad Educativa de prevención y apoyo a las víctimas de violencia escolar*, 2017, p. 13.

¹⁴⁸ Sobre los factores de protección del *ciberbullying*, véase, Unicef, cit., p. 22. Tales factores de protección han sido puestos de manifiesto por la doctrina: “características psicológicas y de personalidad (buena autoestima, buen autoconcepto y buenas habilidades sociales), estrategias de afrontamiento basadas en la asertividad, estilo educativo democrático e indulgente, apoyo por parte de los padre, buena comunicación familiar, claustro de profesores cohesionado e implicado, clima escolar positivo, espacios físicos adecuados, fomento de la colaboración, la amistad y los valores pro sociales, implicación de los padres en la escuela, buena relación profesor-alumno, aceptación en el grupo de iguales, presencia de amistades positivas, vecindario seguro y el fomento de valores pro sociales y de la tolerancia en la sociedad. En cuanto al *ciberbullying*: bajo nivel de exposición a las nuevas tecnologías, no compartir contraseñas, fotografías íntimas... con otras personas, hacer uso seguro de internet, educación en el uso de las nuevas tecnologías y la red, ausencia de acoso tradicional previo y monitorización por parte de los padres”. DE LA PLAZA OLIVARES, M. y GONZÁLEZ ORDI, H., cit., p. 118.

¹⁴⁹ ORTEGA-BARÓN, J. y CARRASCOSA, L., cit., p. 363.

¹⁵⁰ DE LA PLAZA OLIVARES, M. y GONZÁLEZ ORDI, H., cit., p. 119.

¹⁵¹ MUÑOZ RUIZ, J., cit., p. 81. Sobre este asunto, se manifiesta la necesidad de “concienciar a los hijos sobre las repercusiones de los comportamientos asociados a esta práctica, tanto activa como pasiva, y

según la gravedad del acoso sufrido. El ciberacoso —o *ciberbullying*—, según los actos realizados por el sujeto agresor, puede sancionarse en el ámbito penal con múltiples delitos (contra la integridad moral o la intimidad, de vejaciones injustas, de amenazas y coacciones, de lesiones —físicas o psíquicas—, de acoso permanente —destaca el delito de *stalking* o acoso—, de *sexting* no consentido o, incluso, de inducción al suicidio, entre otros posibles tipos penales¹⁵⁴.), aunque la responsabilidad penal del menor dependerá, como veremos más adelante, de su edad. Además del reproche penal que merecen estas conductas antijurídicas, existen comportamientos que se pueden sancionar en el ámbito civil (como la vulneración del derecho al honor, a la imagen o a la intimidad) y también se puede exigir la reparación civil de los daños y perjuicios causados¹⁵⁵.

2.2 El *sexting*

El término *sexting* se deriva de unificar las palabras *sex* (sexo) y *texting* (envío de mensajes de texto), aunque en español es válido emplear el sustantivo “sexteo” y el verbo “sextear”. Por *sexting* se hace referencia “al envío, especialmente a través del teléfono móvil, de fotografías y vídeos con contenido de cierto nivel sexual, tomadas o grabados por el protagonista de los mismos”¹⁵⁶. Esta práctica no se desarrolla de forma

vigilar los posibles cambios en el comportamiento del menor que puedan ser un indicativo de una situación de acoso (enfado, irritabilidad, desánimo, etc.). Como los padres son el referente más cercano, es importante darles la confianza suficiente para que recurran a ellos ante cualquier incidente que les haga sentir mal”. SÁNCHEZ-TERUEL, D. y ROBLES-BELLO, M. A., «Riesgos y potencialidades de la era digital para la infancia y la adolescencia», cit., p. 203.

¹⁵² Los pasos generales a seguir por los padres serían los siguientes: Escuchar y dialogar, reforzar la autoestima y no culpabilizar al menor, actuar y trazar un plan, comunicar la situación al centro educativo, informar al médico (si hay daños físicos, psíquicos o emocionales), aconsejarle cómo actuar en futuras situaciones, buscar ayuda de expertos, y denunciar el acoso sufrido si reviste gravedad suficiente. Estos pasos se encuentran abordados con más profundidad en Oficina de Seguridad del Internauta (OSI); Instituto Nacional de Ciberseguridad de España (INCIBE), *Guía para un uso seguro y responsable de internet por los menores (Itinerario de mediación parental)*, cit., pp. 23 y ss. Vid. Is4k (Internet Segura For Kids) “Ciberacoso escolar”, disponible en: <https://www.is4k.es/necesitas-saber/ciberacoso-escolar> [Fecha de consulta: 30/05/2020].

¹⁵³ El personal educativo debe analizar la gravedad del acoso, hablar con el centro educativo activando planes y protocolos de convivencia, establecer medidas para frenar el acoso y restaurar la convivencia (diálogo, etc.), según la colaboración de los acosadores, pedirles que retiren el contenido o denunciar la situación, mostrar a la víctima una adecuada educación digital en materia de seguridad y privacidad, contar con apoyo especializado dentro del centro escolar, si la situación es grave informar a las autoridades competentes, etc. Véase Observatorio de la Infancia e Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE), *Guía de uso seguro y responsable de Internet para profesionales de servicios de protección a la infancia*, 2019, pp. 64 y ss.

¹⁵⁴ Vid. PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F. *Bullying, ciberbullying y acoso con elementos sexuales: desde la prevención a la reparación del daño*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 86 y ss. Véase también: COLÁS ESCANDÓN, A. M. *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, Bosch, Barcelona, 2015.

¹⁵⁵ Vid. PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F., cit., pp. 145 y ss. Asimismo, puede verse POLVOROSA ROMERO, S., «El acoso escolar llevado a internet: los smartphone y smartwatch», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 14, 2017 (Ejemplar dedicado a: Menores y redes sociales), pp. 85-94; ESCRIBANO TORTAJADA, P., «El daño en el ciberacoso escolar» en *Protección de los Menores de Edad en la Era Digital*, Juruá, Oporto, pp. 361 y ss.; etc.

¹⁵⁶ Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO), Observatorio de la Seguridad de la Información y PantallasAmigas. *Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo*, febrero de 2011, p. 6. En relación con el *sexting* se encuentra el llamado *sexcasting*, palabra con la que se identifica la grabación de contenidos sexuales a través de la webcam y su difusión de los mismos a través de las nuevas tecnologías (redes sociales, correo electrónico, etc.). Esta práctica también es importante

coactiva. Es decir, es el menor quien, con una voluntariedad inicial, realiza una imagen o video suyo con carácter erótico o sexual y procede a transmitírselo (*sexting* activo) a una persona conocida o desconocida¹⁵⁷, que recibe el archivo (*sexting* pasivo). Las razones de tal comportamiento suelen ser variadas¹⁵⁸, pudiendo destacar, entre otras, la necesidad de ser aceptados socialmente, llamar la atención, gustar a terceros, establecer relaciones afectivo-sexuales, ser coqueto o insinuante, cumplir con las necesidades de la pareja, presión de amigos, aburrimiento o mera diversión¹⁵⁹. El *sexting* suele practicarse con parejas o personas con las que se mantiene una relación sexual (ligues, etc.), amigos, compañeros de clase o, incluso, desconocidos. Según un informe, “en 2018 poco más de 1 de cada 4 menores recibieron mensajes sexuales”¹⁶⁰. En un trabajo de investigación se manifiesta que “más de la mitad de los/as adolescentes afirman que en alguna ocasión han realizado alguna conducta de Sexting”¹⁶¹. Dicho actuar parece denotar una falta de cultura de privacidad por el menor —no siendo consciente de que puede suponer una amenaza o peligro para su intimidad y seguridad—, el exceso de confianza con la utilización de las nuevas tecnologías, la posible sexualización precoz de la infancia y la escasa reflexión ante la inmediatez de las comunicaciones¹⁶². Si bien, y al parecer, resulta ser una práctica posible —y puede que frecuente—, así como inevitable, entre los jóvenes¹⁶³. Sobre este aspecto, cierta doctrina manifiesta que nos

mencionarla, puesto que los jóvenes también pueden utilizar la cámara digital de sus dispositivos móviles para realizar videollamadas de carácter sexual o erótico de forma voluntaria (por *WhatsApp*, *Skype* o *Snapchat*, a modo de ejemplo), posibilitando que el otro interviniente pueda, sin su consentimiento, proceder a grabar la pantalla y, posteriormente, difundir el video o la imagen obtenida.

¹⁵⁷ El término *sexts* se utiliza coloquialmente para hacer referencia a los mensajes o imágenes de carácter sexual o erótico que se transmiten a través del dispositivo móvil u otras tecnologías.

¹⁵⁸ Generalmente, existen antecedentes o factores de riesgo que al presentarse aumentan la probabilidad de tener alguna conversación con contenido sexual: a) situaciones contextuales (presión del grupo, compañeros problemáticos, etc.), b) percepción del fenómeno e información que se tiene acerca del fenómeno (diversión y aburrimiento, desconocimiento de las leyes aplicables a los menores, etc.), c) características de personalidad de los participantes (conciencia emocional y autoeficacia emocional, ansiedad, depresión, impulsividad, etc.), d) interés en temas relacionados a la sexualidad y/o a la pareja (experimentación sexual, sentirse o ser visto como alguien sexi o ser considerado popular, etc.) y, e) otros factores de riesgo (consumo de alcohol o drogas recreativas, uso problemático del móvil o internet, etc.). Vid. MERCADO CONTRERAS, C. T.; PEDROZA CABRERA, F. J. y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, K. I., «Sexting: su definición, factores de riesgo y consecuencias», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 10 (2016), pp. 10 y ss.

¹⁵⁹ RUIDO, P.; CASTRO, Y.; FERNÁNDEZ, M. y ROMÁN, R., «Las motivaciones hacia el Sexting de los y las adolescentes gallegos/as», *Revista de estudios e investigación en psicología y educación*, vol. extra, núm. 13 (2017), p. 2.

¹⁶⁰ GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 37.

¹⁶¹ ALONSO RUIDO, P. *Evaluación del fenómeno del Sexting y de los Riesgos emergentes de la Red en adolescentes de la Provincia de Ourense*, Tesis doctoral, Universidad de Vigo, 2017, p. 514, disponible en: <http://www.investigacion.biblioteca.uvigo.es> [Fecha de consulta: 30/05/2020]. En otro estudio, se indica que un 11% de los adolescentes, de 15 a 17 años, afirma haber enviado imágenes de contenido sexual propio. De 18 a 24 años el porcentaje aumenta a un 25%. Instituto Psicológico Desconnect@, *El uso del teléfono móvil en España*, cit., p. 13.

¹⁶² *Ibid.*, p. 8 y ss.

¹⁶³ “El sexting en sí mismo no es una forma de violencia, pero sí entraña un gran riesgo. Es una nueva práctica extendida entre adolescentes, especialmente en la pareja; una manera de relacionarse sexualmente en la que ambas partes consienten intercambiar imágenes o mensajes de contenido sexual. En España, casi un 20 % de personas de entre 18 y 20 años ha participado alguna vez en el sexting y la media de edad en la que se hace por primera vez está entre los 15 y 16 años”. Save the Children España, *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit., p. 12.

encontramos ante una nueva forma contemporánea de representarse y relacionarse en la sociedad tecnológica¹⁶⁴.

Hay que partir de que el *sexting* se desarrolla, en principio, en un supuesto marco de confianza y privacidad¹⁶⁵ y no implica *per se* la existencia de un daño¹⁶⁶. Estamos ante una práctica “de los jóvenes para relacionarse, sin que esto tenga por qué tener consecuencias negativas”¹⁶⁷. El problema aparece cuando el receptor de la foto o video de carácter sexual o erótico —archivo remitido de forma voluntaria por el emisor— lo difunde a terceros, sin su consentimiento¹⁶⁸ a través del dispositivo móvil e internet, afectando negativamente al menor¹⁶⁹. Como se señala, ciertos “adolescentes reconocen haber sufrido chantajes, burlas o coacciones antes o después de llevar a cabo los comportamientos de Sexting, siendo más frecuente en las chicas”¹⁷⁰. De mismo modo, tal divulgación sin consentimiento puede conducir a consecuencias complejas, como *ciberbullying*, chantaje o extorsión (económica, sexual, etc.), *grooming*, acoso sexual, pornovenganza (*revenge porn*) e, incluso, daños físicos y psíquicos¹⁷¹. De haberse producido la difusión de tal material, debe saberse que tal acto puede sancionarse dentro del ámbito civil —por vulneración del derecho al honor, a la imagen o a la intimidad— y en el ámbito penal —delitos, entre otros, como el delito contra el honor, la intimidad o el derecho a la propia imagen, debiendo mencionar el nuevo tipo penal del art. 197.7 CP, concerniente a la difusión, revelación o cesión a terceros de imágenes o grabaciones audiovisuales que menoscaben gravemente la intimidad personal de la persona—(delito de *sexting* no consentido)¹⁷². El Derecho ofrece, por lo tanto, diversos mecanismos de protección.

¹⁶⁴ SORIANO AYALA, E.; CALA, V. C. y BERNAL BRAVO, C., «Factores socioculturales y psicológicos en el Sexting adolescente: un estudio transcultural», *Revista de educación*, núm. 384 (2019) (Ejemplar dedicado a: Evaluación de la Comprensión Lectora), p. 177. Existe un discurso de normalización del *sexting* —generalmente asociado al *sexting* de adultos— como una forma de expresión o comunicación sexual íntima dentro de las relaciones personales, por poder existir un componente sexual y romántico cuando nos referimos a un *sexting* consensuado. Vid. KARRERA, I. y GARMENDIA, M., «Sexting: qué sabemos y qué nos queda por aprender» en *Entre selfies y whatsapps: Oportunidades y riesgos para la infancia y la adolescencia conectada*, cit., epígrafe 6.

¹⁶⁵ NARVAJA, M. E. y DE PIERO, J. L., «Prácticas juveniles éxtimas: Sexting y vlogging», *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 69, Abril, Mayo y Junio (2016), p. 244.

¹⁶⁶ MARTÍNEZ-PASTOR, E.; CATALINA-GARCÍA, B. y LÓPEZ-DE-AYALA-LÓPEZ, M. C., «Smartphone, menores y vulnerabilidades: Revisión de la literatura», cit., p. 260.

¹⁶⁷ GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; GARITAONANDIA, C. y CASADO, M. A., «Los menores en internet. Usos y seguridad desde una perspectiva europea», cit., p. 41.

¹⁶⁸ “El 66,2 % considera que se da bastante o mucho el envío de imágenes privadas y comprometidas (íntimas, de contenido sexual) sin consentimiento”. Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud (FAD) y Fundación MAPFRE (2018), *Jóvenes en el mundo virtual: usos, prácticas y riesgos*, 2018, p. 153. En otro estudio se indica que “el 3,74 % confirmó haberlo sufrido alguna vez, el 2,49 % entre una o dos veces y el 0,75 % de tres a cinco veces, sin diferencias significativas por género”. La edad media en la que les puede ocurrir por primera vez es similar a la de la práctica del *sexting*, en torno a los 14 años. Save the Children España, *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit., p. 55.

¹⁶⁹ Sentimiento de arrepentimiento, daño de su reputación, decepción de amigos y familiares, trastornos psicológicos o problemas de salud mental, exclusión social, etc. Vid. MERCADO CONTRERAS, C. T.; PEDROZA CABRERA, F. J. y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, K. I., «Sexting: su definición, factores de riesgo y consecuencias», cit., p. 12.

¹⁷⁰ ALONSO RUIDO, P., cit., p. 515.

¹⁷¹ Vid. Is4k (Internet Segura For Kids) “Sexting”, disponible en: <https://www.is4k.es/necesitas-saber/sexting> [Fecha de consulta: 30/05/2020].

¹⁷² Vid. ARNAIZ VIDELLA, J., «El sexting en el código penal español», *Diario La Ley*, núm. 8995 (2017); PÉREZ DÍAZ, R., «El fenómeno sexting entre menores», *Diario La Ley*, núm. 9039 (2017); PÉREZ CONCHILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting no consentido*, Tirant lo Blanch, Valencia,

No obstante, no se trata de proteger tras la aparición del riesgo, sino más bien de prevenir tales consecuencias dañosas para el menor. Por tal razón, los expertos animan a “potenciar una educación sexual virtual”, así como la “inteligencia emocional virtual, que trabaje dimensiones psicoemocionales como la autoconciencia pública y privada”¹⁷³. El *sexting* es una forma de exposición grave de la privacidad. Por tal motivo, se les debe concienciar, por un lado, de la peligrosidad de esta práctica, ya sea como protagonistas de los contenidos sexuales o eróticos o, bien, como receptores, fomentando el respeto, la privacidad e intimidad del otro individuo —que puede ser víctima de una práctica no consentida—; y, por otro, los adultos deben ayudarles a que desarrollen su autoestima, para que no cedan ante la presión social¹⁷⁴. Ahora bien, asimismo resulta fundamental crear un clima de confianza y diálogo en el ámbito familiar con los progenitores, por si el menor necesita ayuda o apoyo para afrontar tales situaciones¹⁷⁵.

2.3 La sextorsión

La práctica del *sexting* genera imágenes o videos de contenido sexual, un material, que al difundirse sin control, puede ser utilizado para realizar *sextorsión*¹⁷⁶ —aunque tales archivos han podido obtenerse por engaño—. La *sextorsión* “consiste en cualquier tipo de chantaje, extorsión o amenaza (que puede ser de carácter económico o de cualquier otra índole, a menudo utilizado como venganza personal entre parejas o exparejas o como chantaje emocional) por parte del sujeto activo, valiéndose para ello de una imagen, vídeo o cualquier otro contenido erótico de la víctima”¹⁷⁷. De hecho, podría tener cabida dentro de casos de violencia de género¹⁷⁸. El material íntimo sirve de objeto de chantaje, una situación que la víctima quiere evitar, recibiendo amenazas

2018; MARTÍNEZ OTERO, J. M., «La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico», *Derecom*, núm. 12, diciembre-febrero (2013); DÍAZ CORTÉS, L. M., *El sexting secundario entre menores: bien jurídico y respuesta penal*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019; etc.

¹⁷³ SORIANO AYALA, E.; CALA, V. C. y BERNAL BRAVO, C., «Factores socioculturales y psicológicos en el Sexting adolescente: un estudio transcultural», cit., p. 193.

¹⁷⁴ Vid. Is4k (Internet Segura For Kids) “Sexting”, cit.

¹⁷⁵ “Explicarles las repercusiones del envío de fotografías y videos provocativos o con contenido de cierto nivel sexual, tomadas o grabadas por el protagonista. Para ello, los padres pueden dialogar con sus hijos sobre los posibles riesgos y consecuencias de esta práctica, brindándoles la confianza suficiente para que recurran a ellos siempre que vivan un incidente de este tipo. Otras acciones como asumir el pago de la factura de la conexión o del móvil o la supervisión del uso que hacen los menores de los dispositivos equipados con cámara (móvil, ordenador o tabletas) puede evitar situaciones de *sexting*”. SÁNCHEZ-TERUEL, D. y ROBLES-BELLO, M. A., «Riesgos y potencialidades de la era digital para la infancia y la adolescencia», cit., p. 201. Vid. Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO), Observatorio de la Seguridad de la Información y PantallasAmigas. *Guía sobre adolescencia y sexting: qué es y cómo prevenirlo*, febrero de 2011, pp. 17 y ss.

¹⁷⁶ “En nuestro estudio el 11% de los adolescentes han experimentado situaciones de *sexting* en los últimos 30 días en relación a haber recibido contenidos de tipo sexual, un 9.2% ha recibido solicitudes de compartir material sexual íntimo, mientras que el 0,6% ha experimentado *sextorsión*”. VILLANUEVA-BLASCO, V. J. y SERRANO-BERNAL, S., «Patrón de uso de internet y control parental de redes sociales como predictor de sexting en adolescentes: una perspectiva de género», *Revista de Psicología y Educación*, vol. 14, núm. 1 (2019), p. 23. El porcentaje de víctimas de *sextorsión* es de un 3,24% según datos de Save the Children España, *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit., p. 56.

¹⁷⁷ GUARDIOLA SALMERÓN, M., «Menores y redes sociales: Nuevos desafíos jurídicos», cit., p. 64.

¹⁷⁸ SORIANO RUIZ, N., «Difusión ilícita del sexting y violencia de género: Tratamiento penal y procesal en España», *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, núm. 4 (2019), pp. 9 y ss.

para conseguir dinero, más material sexual o, bien, que el menor realice una determinada actuación. Si no accede al chantaje —en ocasiones de su pareja, expareja, compañero de clase o adulto que ha conocido por internet— existe la amenaza de que sus imágenes originales serán difundidas. Con tal situación, el menor —por vergüenza, culpabilidad o miedo— no informa, ni pide ayuda, ante el temor de que su familia y amigos descubran que ha compartido material sexual. Siendo así, nos encontramos ante una “dimensión *online* del chantaje que puede durar horas, meses o años, y que puede llevarlo a cabo una persona tanto conocida como desconocida por la víctima”¹⁷⁹, pudiendo comportar riesgos para la integridad física y moral del menor. Se trata de una forma de “violencia electrónica” o “ciberviolencia sexual”.

Ante un caso de *sextorsión*, el tratamiento deberá llevarse a cabo atendiendo a cada caso concreto. Si bien, como recomiendan los expertos, existen una serie de pasos que son necesarios. El menor debe pedir ayuda, buscando el apoyo de una persona adulta de confianza, no cediendo al chantaje, adoptando asimismo una serie de precauciones (no dar información adicional, guardar pruebas, retirar información sensible, eliminar posibles *malware*, cambiar claves personales o avisar al autor de la *sextorsión* que está cometiendo ciertos delitos). Sin embargo, si puede peligrar la intimidad, el honor o la integridad física o psicológica del menor, lo más adecuado es formular una denuncia para frenar el chantaje *online*¹⁸⁰. Esta conducta, además de poder ser sancionada en el ámbito civil, según las circunstancias, puede tener encaje en diversos tipos penales. Es cierto, como señala GUARDIOLA SALMERÓN, que “no existe un tipo penal propio como tal, sino que debe reconducirse a otros tipos penales como la extorsión o el chantaje, según el caso concreto”¹⁸¹. A modo de ejemplo, la *sextorsión* puede implicar diversos ilícitos penales (extorsión, chantaje, amenazas, explotación sexual, abuso sexual y/o corrupción de menores, revelación de secretos, daños al honor, interceptación de comunicaciones o pornografía infantil).

2.4 El *online child grooming* (o ciberengaño pederasta): El acoso sexual a menores por internet

La expresión inglesa *child grooming* o *grooming* procede del verbo *to groom* que significa “acicalarse” y hace referencia a una práctica delictiva que desarrollan ciertos adultos con menores. En concreto, el *online grooming* (acoso y abuso sexual *online*) es “un delito por el cual una persona adulta contacta electrónicamente con un niño, niña o adolescente, ganándose poco a poco su confianza con el propósito de involucrarle en una actividad sexual. Esta puede ir desde hablar de sexo y obtener material del mismo tipo, hasta mantener un encuentro sexual”¹⁸². Si bien, existe cierta variedad en cuanto a su definición:

¹⁷⁹ Save the Children España, *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit., p. 13.

¹⁸⁰ Vid. PantallasAmigas, *Decálogo para una víctima de sextorsión*, disponible en el siguiente sitio web: <http://www.decalogovictimasextorsion.com/pdf/Notas-para-la-vida-digital-PantallasAmigas-Sextorsion.pdf> [Fecha de consulta: 30/05/2020].

¹⁸¹ GUARDIOLA SALMERÓN, M., «Menores y redes sociales: Nuevos desafíos jurídicos», cit., p. 64.

¹⁸² Save the Children España, *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit, p. 18. Vid. CRAVEN, S., BROWN, S., y GILCHRIST, E., «Sexual grooming of children: Review of literature and theoretical considerations», *Journal of Sexual Aggression*, vol. 12, núm. 3 (2006), pp. 287-299.

“El *online grooming* se ha definido como el proceso por el cual un adulto, aprovechando los medios que le ofrecen las TICs, entra en la dinámica de persuadir y victimizar sexualmente a un menor, tanto de manera física, como a través Internet mediante interacciones *online* y/o la obtención de material sexual del menor (Webster et al., 2012). Dentro del proceso de *online grooming* entran en juego elementos de obtener acceso a los menores, ganarse su confianza y evitar la revelación por parte de éstos para así poder ejercer y mantener la relación abusiva (Craven, Brown y Gilchrist, 2006)”¹⁸³.

Cabe, por tanto, según la doctrina, afirmar que existe una falta de unanimidad acerca de un concepto técnico-jurídico¹⁸⁴. Aun así, como deduce MALDONADO GUZMÁN, existen ciertos elementos en común: a) Estamos ante un proceso que busca preparar al menor para un posterior abuso, b) obteniendo su confianza, c) haciendo más difícil que éste se resista o que revele la situación, d) mediante el empleo de una serie de tácticas por parte del abusador¹⁸⁵. Con carácter general, el *online grooming* se desarrolla en distintas fases. En primer lugar, el adulto —a través de redes sociales, chats, *apps* de juegos, etc.— intenta establecer un vínculo de confianza con el menor —a veces suplantando su identidad por la de una persona menor (creando perfiles falsos), con regalos (móvil nuevo, saldo para el teléfono, créditos para su juego *online*, etc.), ofreciendo una amistad cercana o una relación perfecta, con muestras de atención y afecto, realizando prácticas de embaucamiento—. Una vez creado el vínculo, haciendo que sea importante para el menor, el adulto procede a aislar a la víctima de su entorno personal, familiar o de amigos, convenciéndola y también insistiendo que su relación debe ser secreta, privada y confidencial. Posteriormente, tras valorar que no existen riesgos —que nadie conoce la relación o que el dispositivo móvil solo lo usa el menor—, garantizándose el adulto que el menor no revele la situación, comienza a introducir, de manera natural y no intimidatoria, conversaciones sexuales (de temática sexual, material erótico, fantasías sexuales, etc.). Finalmente, una vez que se ha ganado la confianza del menor, le solicita que le envíe contenido sexual, participe en fantasías eróticas o, incluso, tener un encuentro físico¹⁸⁶. Si no cumple con sus deseos, amenaza al menor con hacer públicos todos esos contenidos comprometidos. De esta forma, el adulto crea un contacto sexual y secreto con el menor, que puede ser puntual, temporal o persistente en el tiempo. Descrito tal proceso de embaucamiento¹⁸⁷, debe señalarse que dicho comportamiento no procede de un adulto desconocido *offline* de forma obligatoria, sino también de familiares, amistades u otros menores¹⁸⁸.

Es cierto que, según el número de encuestados y las franjas de edad, los resultados suelen variar. No obstante, ello no debe impedirnos observar algunos estudios sobre la incidencia de este fenómeno entre los jóvenes. En 2017 se contabilizaron 289 víctimas

¹⁸³ DE SANTISTEBAN, P. y GÁMEZ-GUADIX, M., «*Online Grooming* y explotación sexual de menores a través de Internet», *Revista de Victimología*, núm. 6 (2017), p. 83. Sobre esta multiplicidad de conceptos, véase MALDONADO GUZMÁN, D. J., «El mal denominado delito de *grooming online* como forma de violencia sexual contra menores. Problemas jurídicos y aspectos criminológicos», *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad (REEPS)*, núm. Extra 5 (2019), p. 3 y ss.

¹⁸⁴ GÓRRIZ ROYO, E., «On-line child grooming en Derecho penal español», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3 (2016), p. 5.

¹⁸⁵ MALDONADO GUZMÁN, D. J., cit., p. 3.

¹⁸⁶ Sobre las distintas fases, puede verse Save the Children España, *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit, pp. 18 y ss.

¹⁸⁷ Sobre el proceso *online* de *grooming*, véase DE SANTISTEBAN, P. y GÁMEZ-GUADIX, M., cit., pp. 84 y ss.

¹⁸⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C. y GÓMEZ ADILLÓN, M. J., «Nuevas tecnologías y victimización sexual de menores por *online grooming*», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 18 (2016), pp. 9 y ss.

menores de edad por delitos de *grooming*, un 139% más respecto a las 121 de 2014¹⁸⁹. Sin embargo, se trata de hechos que llegaron a ser sancionados penalmente, lo que no refleja su incidencia real. Según un estudio, 1 de cada 20 menores (5,1%) afirmó ser víctima de *grooming* procedente de adultos. Atendiendo a otra fuente de datos, centrada en los riesgos del uso de dispositivo móvil, un 4% de los menores reconoce haber recibido llamadas o SMS de adultos desconocidos con intención de conocerle y sólo el 0,6% de los menores afirmar haber recibido contenidos pornográficos u obscenos de algún adulto desconocido, siendo una situación más infrecuente. Tales porcentajes aumentan a un 8,4% y 3,7%, respectivamente, cuando se trata de incidencia indirecta, es decir, víctimas que conocen de su entorno¹⁹⁰. Aunque parecen casos poco habituales¹⁹¹, llama la atención que el 51,3% de los jóvenes considere o perciba en otro estudio que el acoso de un adulto a un menor (*grooming*) se produce “bastante o mucho”¹⁹². Sin necesidad de mostrar más datos en torno a dicha práctica delictiva, ciertamente constituye un riesgo en el escenario *online* por dos razones: por un lado, porque en 2018, según un informe, el 40% de los menores de 9 a 17 años había contactado en internet con personas que no conocían previamente cara a cara; y, por otro, porque, si atendemos a lo anterior, no puede olvidarse que internet se convierte en un espacio idóneo para cualquier *groomer* al permitirle conectar con un mayor número de menores —los cuales pasan cada vez más tiempo en el mundo digital—, mantener el anonimato y economizar el tiempo, al ser los contactos instantáneos¹⁹³. Se dan, pues, los factores pertinentes para el auge del llamado “ciberengaño pederasta” en el entorno digital de niños y adolescentes.

El *grooming* es un riesgo presente en la vida de los menores que, de producirse, puede causar distintos daños según el grado de desarrollo de dicha práctica delictiva. A nivel psicológico, puede provocar miedo a salir de casa, inseguridad en sus relaciones, disminución del rendimiento escolar, alteraciones en el carácter y comportamiento, temor a los desconocidos, etc. Si bien, el *grooming* puede desembocar en conductas más

¹⁸⁹ Ministerio del Interior (Gobierno de España), *Informe sobre Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual*, 2017.

¹⁹⁰ Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) y a France Telecom España (Orange), *Estudio sobre seguridad y privacidad en el uso de los servicios móviles por los menores españoles*, abril 2010, pp. 97 y ss. Según otro estudio, el 21,45% de los encuestados había sufrido *online grooming*. Save the Children España. *Análisis de la violencia contra la infancia y la adolescencia en el entorno digital*, cit., p. 60.

¹⁹¹ GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., p. 38. “De la evolución de internet hacia las redes sociales también se han derivado nuevos riesgos. El auge de las redes sociales ha generado gran preocupación con respecto al tipo de contactos que tienen los menores en esas redes y ha dado pie a hablar de un nuevo riesgo: el grooming, para referirse a adultos que se hacen pasar por menores en diferentes redes para captar la atención de los menores y, en muchos casos, tratar de acceder a ellos para chantajearles o mantener contactos sexuales. Investigaciones anteriores ya sugieren que el riesgo de que el menor sufra algún daño en una reunión cara a cara con alguien a quien primero conoció en internet es bajo. Los niños utilizan cada vez más internet para ampliar su círculo de amigos, siendo muy pocos los que lo utilizan para entrar en contacto con adultos”. GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; GARITAONANDIA, C. y CASADO, M. A., “Los menores en internet. Usos y seguridad desde una perspectiva europea”, cit., p. 41.

¹⁹² Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud de la FAD y Fundación MAPFRE, *Jóvenes en el mundo virtual: usos, prácticas y riesgos*, 2018, p. 92.

¹⁹³ LOVELLE, M. I; SORIA, M.A. y GARCÍA, V., «Agresores en alerta y adolescentes en la “Nube”: Grooming on-line», *Infancia, juventud y ley: Revista de divulgación científica del trabajo con menores*, núm. 5 (2014), p. 10.

gravemente atentatorias contra la indemnidad sexual de los menores¹⁹⁴ si, a modo de ejemplo, llega a producirse un encuentro físico (abuso sexual, violación, secuestro, explotación sexual, prostitución infantil, etc.). Aunque no debe olvidarse también la posibilidad de que el material sexual se emplee para pornografía infantil o, igualmente, que el *groomer* realice comportamientos de exhibicionismo a través de medios digitales (como la *WebCam*, etc.). Por consiguiente, puede causar a los menores daños físicos y psíquicos. Siendo tales los riesgos, para evitar el “ciberembaucamiento” es adecuado adoptar medidas de prevención, centradas en la existencia de una correcta educación¹⁹⁵ y una buena comunicación con los progenitores¹⁹⁶. Los menores deben tener hábitos de navegación seguros, extremar la precaución al mantener conversaciones *online*, evitar prácticas de riesgo y ser conscientes de los peligros que pueden derivarse de un mal uso de la cámara digital o *Webcam*. La labor de los padres debe ser de acompañamiento y supervisión, generando un clima de comunicación y sensibilización, buscando por un lado, que el menor conozca qué es el *grooming* y sus peligros; y, por otro, que éste se sienta con confianza para acudir a algún adulto en caso de vivir tal experiencia negativa dentro del mundo digital¹⁹⁷. Se trata, pues, de brindar al menor una formación crítica y de prevención¹⁹⁸.

Sin embargo, por muchas que sean las medidas de prevención, el menor puede ser víctima del *online child grooming*. En tal caso, dicha conducta debe denunciarse ante las autoridades pertinentes para que el *groomer* sea sancionado civil y penalmente, según las conductas realizadas. En concreto, este delito se encuentra regulado en el art. 183 ter.1º del Código Penal. Lo llamativo es que el tipo se entiende perfeccionado por el mero hecho de realizar actos encaminados al acercamiento, no siendo necesaria su consumación. Como afirma GÓRRIZ ROYO, “no estaríamos ante un delito de resultado sino de mera actividad, [...] la pura constatación de un iter o acción típica bastaría para entender consumado el delito”¹⁹⁹.

3. El paso de “víctima” a “verdugo”: La responsabilidad por el uso indebido del teléfono móvil

El uso del teléfono por parte de un menor no lo convierte únicamente en posible receptor de riesgos, peligros y daños, como los descritos con anterioridad. Cuando los padres permiten el uso de una pantalla móvil, no abren solamente una ventana de oportunidades y riesgos en beneficio o detrimento del menor, respectivamente. También ponen a su disposición una herramienta, un medio, mediante el cual pueden ejecutar actos capaces de vulnerar derechos de terceros. Dicho con otras palabras, los hijos no adoptan únicamente el rol de víctima, pudiendo ser causantes, responsables o autores de

¹⁹⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C. y GÓMEZ ADILLÓN, M. J., cit., p. 23.

¹⁹⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Predadores sexuales online y menores: *Grooming* y *sexting* en adolescentes», *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, núm. 2 (2017), p. 28.

¹⁹⁶ Las recomendaciones para el menor, son generalmente las siguientes: “Si recibes mensajes o llamadas de desconocidos, evita responder. Tratar con desconocidos puede tener consecuencias desagradables. Reflexiona sobre tu forma de hacer amigos, ya que normalmente son de tu colegio, equipo deportivo, barrio, etc. ¿Necesitas conocer gente nueva?: Ve siempre acompañado por un adulto. En ocasiones, puedes recibir mensajes de carácter obsceno u ofensivo. Guárdalo y enséñaselo a tus padres o profesores, ya que ellos sabrán qué hacer”. SÁNCHEZ-TERUEL, D. y ROBLES-BELLO, M. A., cit., p. 203.

¹⁹⁷ Vid. Is4k (Internet Segura *For Kids*) “Grooming”, disponible en: <https://www.is4k.es/necesitas-saber/grooming> [Fecha de consulta: 30/05/2020].

¹⁹⁸ TEJEDOR, S. y PULIDO, C., «Retos y riesgos del uso de Internet por parte de los menores. ¿Cómo empoderarlos?», *Revista Científica de Educomunicación (Comunicar)*, vol. 20, núm. 39 (2012), p. 70.

¹⁹⁹ GÓRRIZ ROYO, E., cit., p. 17.

peligros, daños, ilícitos civiles o delitos. Existe, pues, el riesgo de que el menor se convierta en un ciber-infractor de normas o ciber-delincuente, que se inicien en la llamada infracción 2.0²⁰⁰. A modo de ilustración, cabe la posibilidad de que genere contenido o publicidad inapropiada dentro de su red social o canal de *YouTube*; sea un pequeño ciberdelincuente capaz de crear y transferir virus informáticos; realice actos enmarcables dentro del *ciberbullying* frente a otros menores (mediante la práctica del *happy slapping*, el acoso en línea, etc.); lleve a cabo amenazas o coacciones; use internet vulnerando los derechos al honor, la imagen o la intimidad de otros menores (*sexting* no consentido, uso de información privada o de imágenes, pornografía infantil, etc.), quebrante los datos personales de otro menor (robo de contraseña, etc.) o sea autor de *sextorsión*, *online grooming* o violencia de género²⁰¹. Desde luego, el abanico de actividades inmorales, reprochables e ilícitas que puede desarrollar un menor a través de su teléfono móvil —o de las nuevas tecnologías de la comunicación— es bastante amplio²⁰² e, igualmente, difícil de controlar en ocasiones por los progenitores. Si bien, la minoría de edad e, igualmente, la dificultad de vigilar el comportamiento digital de los hijos no exime de responsabilidad ni al menor ni a los padres por los ilícitos que aquel haya cometido en el entorno *online*.

Cuando un menor realiza un acto que ocasiona un determinado daño, su conducta puede ser objeto de sanción, tanto en el ámbito civil como penal. La minoría de edad no le libera de responsabilidad. Ello se debe a que existen derechos y bienes jurídicos dignos de protección (la integridad física y moral, el honor, la imagen, la intimidad, la indemnidad sexual, etc.), cuya lesión provoca una serie de consecuencias jurídicas dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, tales lesiones se pueden producir a través de un teléfono móvil, provocando daños que no tienen que soportar adultos u otros menores de edad. En ocasiones la conducta antijurídica realizada, al revestir una menor gravedad, tendrá únicamente una respuesta en el orden civil. Si bien, si el acto reviste importancia, podrá sancionarse al mismo tiempo en el orden penal, al ser merecedor de reproche criminal. Para la tipificación correcta del acto cometido habrá que atender a lo dispuesto en el Código Civil, el Código Penal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores —en adelante, LORPM—, así como a otras leyes especiales. En consecuencia, el grado de responsabilidad del menor dependerá, por un lado, de que su conducta sea calificada como un ilícito civil y/o penal; y, por otro, de su edad²⁰³. Ahora bien, si resulta que el

²⁰⁰ “Los menores han incorporado las nuevas tecnologías encontrándose en disposición de cometer acciones ilícitas con serias consecuencias para terceros, ya no tanto en espacio físico sino desde un área virtual. Independientemente de que puedan sufrir algún tipo de adicción acontecida con anterioridad, muchos de estos menores, en ocasiones, desconocen que sus acciones “virtuales” puedan ser penadas por la Ley”. FERNÁNDEZ MURCIA, A., «La iniciación del menor a la infracción 2.0. Uso irresponsable de las TIC», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 10 (2016), p. 44.

²⁰¹ Hay sentencias que ponen de manifiesto el control de un menor sobre el móvil de la novia que era maltratada (contactos, uso, etc.). Véase SJME nº 1 de Pamplona, de 16 de enero de 2016 (JUR 2015\54687).

²⁰² Podemos destacar otras infracciones, como *Cyber-cheating* (plagios, falsificaciones, etc.), *Hacking* (acceso a sistemas informáticos ajenos, etc.), *Phishing* (suplantación de identidad a través de medios digitales) o *Sniffing* (robo de información). Tales infracciones se pueden examinar con más detenimiento en: FERNÁNDEZ MURCIA, A., cit., pp. 43 y ss.

²⁰³ La responsabilidad del menor ha sido tratada por la doctrina, no estando exenta de críticas o de propuestas de reforma: DURANY PICH, S., «Responsabilidad civil y derecho penal de menores» en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. 2, 2002 (Derecho civil, derecho de obligaciones), pp. 1749-1764; DÍAZ ALABART, S., «La responsabilidad civil en la ley orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores» en *Responsa iurisperitorum digesta*, vol. 2, 2000,

menor es el causante del daño, la responsabilidad civil parental se activará generalmente en beneficio de la víctima. Los padres responden de los actos cometidos por sus hijos durante el ejercicio de la patria potestad.

Cuando un menor comete un acto ilícito, no merecedor de reproche criminal, y provoca daños, se deberán aplicar las reglas de responsabilidad civil extracontractual previstas en los arts. 1902 y ss. CC. Tales preceptos permiten exigir responsabilidad al causante de los daños —al menor— por hechos propios, pero también a los padres por hechos ajenos realizados por sus hijos. A pesar de ello, en la práctica judicial no se reconoce la responsabilidad civil directa —o por hechos propios— del menor (art. 1902 CC) —aunque existen sentencias que en ocasiones lo han hecho—. Si bien, como afirma cierta doctrina, pueden llegar a responder “civilmente si alcanzan a comprender el alcance de sus acciones u omisiones”, según su grado de madurez²⁰⁴. Los tribunales prefieren centrarse en la responsabilidad por hechos ajenos de los progenitores, basándose en el art. 1903 CC. Ello se debe a la dificultad del menor de resarcir a la víctima y a la necesidad de garantizar la reparación del daño. De este modo, cuando nos encontramos ante un menor de edad y la conducta realizada se califique únicamente como ilícito civil, se activará la responsabilidad parental, siendo los padres “responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda”, responsabilidad que cesará cuando “prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño” (art. 1903 CC). No obstante, al producirse una inversión de la carga de la prueba, se trata de una responsabilidad cuasi-objetiva, basada en la *culpa in vigilando y/o in educando*²⁰⁵. Ello implica que, generalmente, los padres se verán obligados a resarcir los daños y perjuicios causados por su hijo menor de edad en protección de la víctima.

En el caso de que el acto cometido merezca un reproche criminal, se debe atender a la legislación penal, que además establece un régimen de responsabilidad civil especial. Para comenzar, hay que advertir que los menores de 18 años no serán responsables criminalmente conforme al Código Penal (art. 19 CP). Cuando un menor de dicha edad comete un hecho delictivo, será responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor (la LORPM). Dicha norma modula el grado de responsabilidad, así como las medidas o sanciones aplicables, según la edad del menor.

pp. 185-222; VAQUER ALOY, A., «La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los menores: una propuesta de interpretación», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1 (2001), pp. 1632-1638; FONT SERRA, E. y GARNICA MARTÍN, J. F., *Responsabilidad civil del menor en la Ley de responsabilidad penal del menor*, Atelier, Barcelona, 2003; CORDERO CUTILLAS, I., «Responsabilidad de padres y centros docentes privados por las lesiones de los derechos de personalidad causadas por los menores de 14 años en las redes sociales» en *Internet y los derechos de la personalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 143-179; etc.

²⁰⁴ MUÑOZ GARCÍA, C., cit.

²⁰⁵ “Es doctrina de esta Sala la de que la responsabilidad declarada en el artículo 1.903, aunque sigue a un precepto que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no menciona tal dato de culpabilidad y por ello se ha sostenido que contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva, justificándose por la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su potestad con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido ampararse en que la conducta del menor, debido a su escasa edad y falta de madurez, no puede calificarse de culposa, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia” (STS, de 8 de Marzo de 2006, [RJ 2006, 1076]).

Aquellos que tienen menos de 14 años no son imputables penalmente. Conforme dispone el art. 3 LORPM, “cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes”²⁰⁶. Es decir, sea o no cuestionable la respuesta legal, únicamente se aplicarían medidas propias del orden civil. Por el contrario, si el menor tiene más de 14 años y menos de 18 años, la situación es distinta. En este caso, como dispone el art. 1 LORPM, se les podrá exigir la responsabilidad “por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales” —aunque las faltas desaparecen del texto penal ante la introducción de los delitos leves por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal—. Es decir, dichos menores son imputables penalmente, salvo que concurra alguna “de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal” (art. 5.1 LORPM). Si el menor resulta culpable, el juez de menores podrá imponer distintas medidas: a) Internamiento en régimen cerrado, semiabierto o abierto; b) internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto; c) tratamiento ambulatorio; d) asistencia a un centro de día; e) permanencia de fin de semana; f) libertad vigilada; g) prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez; h) convivencia con otra persona, familia o grupo educativo; i) prestaciones en beneficio de la comunidad; j) realización de tareas socio-educativas; k) amonestación; etc. (art. 7 LORPM). Su duración dependerá de la edad que tenga el menor (art. 10 LORPM). Nos encontramos, pues, ante un régimen especial de responsabilidad penal. Lo mismo parece suceder en cuanto a la responsabilidad civil derivada de los ilícitos penales, pues el art. 61 LORPM establece que “cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”. Se establece una responsabilidad civil solidaria del menor y los padres e, incluso, la responsabilidad de los últimos puede verse moderada atendiendo a cada caso concreto —lo que supone una cierta desnaturalización de la responsabilidad cuasi-objetiva del art. 1903 CC—²⁰⁷. Como señala acertadamente

²⁰⁶ “Por un lado, deberán adoptarse otras medidas adecuadas y necesarias en interés del menor de 14 años, por haber cometido delitos que reiteramos no le son imputables penalmente a pesar de ser hechos de extrema gravedad. En este caso, no han de perderse de vista otras medidas contempladas por el ordenamiento jurídico para la protección y reeducación del menor, como son los procedimientos de internamiento no voluntario (arts. 199 y ss. CC y 748 y ss. LEC o los mecanismos de atribución de guarda y acogimiento de menores a la Entidad Pública de protección de menores en situación de desamparo, y ello, ya sea a instancia de la propia Entidad (art. 172 CC), ya sea a instancia de progenitores o tutores, por circunstancias graves (art. 172 bis CC). Lo que no obsta para que la Entidad Pública y el Ministerio Fiscal puedan promover, si procediere, la privación de la patria potestad o, en su caso, la remoción de la tutela (art. 172.1, in fine)”. MUÑOZ GARCÍA, C., «Responsabilidad civil del menor a la luz de las últimas reformas», *Diario La Ley*, núm. 8719, Sección Doctrina (2016), [LA LEY 871/2016].

²⁰⁷ “El régimen especial de esta ley se halla en el art. 61.3, que determina una responsabilidad solidaria por los daños causados por el menor de 18 años, en el que los «padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho», y por este orden, responden en todo caso y sin que se exija culpa de ninguna clase por su parte. Curiosamente, en este contexto de la responsabilidad civil contenida en las normas penales, la responsabilidad aquiliana —fijada por una norma penal— de quienes ejerzan la potestad, guarda legal o de hecho, «solo» podrá ser moderada (que no eliminada) por el Juez, «cuando no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave». Craso error, cuando el Código Civil, sede de la responsabilidad civil, solo pretendía una responsabilidad subjetiva que «cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el

PÉREZ VALLEJO, la LORPM convierte a tales menores en responsables criminales y civiles²⁰⁸.

Múltiples sentencias muestran esta problemática, la responsabilidad civil y penal de menores por el uso indebido de las TICs, siendo ilustrativo mostrar algunos casos de trascendencia social. En un caso judicial, un menor de edad fue condenado por un delito de *child grooming* hacia una niña de 12 años por la red social *Tuenti*, imponiendo como sanciones la libertad vigilada y la asistencia a un curso de desarrollo afectivo sexual de cuarenta horas de duración²⁰⁹. En otro caso se expone como un menor cometió un delito de *sexting* in consentido, así como otros delitos graves (de abuso sexual, corrupción de menores, etc.) respecto a una menor de 15 años, siendo condenado a un año de internamiento en régimen cerrado y a dieciocho meses de libertad vigilada²¹⁰. El

daño» (art. 1903, último párrafo.). Ahora bien, entiendo nada desdeñable la posible pretensión del legislador cuando tras la regla genérica de imputación objetiva a los padres, tutores, etc., incorpora en esta segunda parte del art. 61.3 LORPM (LA LEY 147/2000) la facultad al juzgador de corregir las consecuencias excesivas de dicha imputación. Dicho correctivo solo permite que por el Juez de Menores se modere la responsabilidad, en ningún caso que esta cese, a diferencia de lo si admiten los términos art. 1903.5.º CC. (LA LEY 1/1889)”. MUÑOZ GARCÍA, C., cit.

²⁰⁸ PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F., cit., p. 150.

²⁰⁹ SJME nº de Orense, de 13 de mayo de 2013 (ARP 2013\1691). El relato de los hechos se expuso de la siguiente forma en la sentencia: Simón [...] y Susana [...] conectaron vía "Tuenty" en el mes de septiembre de 2012. Tras unas cuantas conversaciones vía "Tuenty" Simón y Susana se intercambiaron sus números de teléfono móvil en los que tenían servicio de whatsapp. A partir de ese momento Simón, a sabiendas de que Susana tenía doce años ya que así se lo había manifestado ésta por el móvil, empezó a enviarle reiterados whatsaps a Susana proponiéndole quedar con ella para realizar actos sexuales. En concreto: El 2-9-2012, a las 12:04 h., tras proponerle el quedar con ella y negarse Susana manifestándole que tiene doce años y que no puede quedar con un chico de diecinueve, Simón le dice que tiene diecisiete años y le escribe: "yo ha he follado y chupado, ee y tú no". Simón le habla de sexo oral, de que a él se la han chupado y que él también a alguna chica y le preguntaría "Xuparías conmigo. Es decir...tú a mí", "te gustaría probar a xuparmela", respondiéndole Susana en este momento que ella no sabe cómo hacerlo ya que tiene doce años. El mismo día 2-9-2012, sobre las 14:36 h., Simón le envía otro whatsapp en el que le dice: "Me mandas una foto en suje, luego yo una de la polla y tu de tus tetas. OK?", enviándole Simón una foto de un pene erecto y contestándole Susana que es un pederasta y que tiene doce años, insistiendo de nuevo Simón en quedar con ella y proponiéndole que si quedan le enseña el pene a ella sola y le deje que se lo toque. El 11-9-2012 Simón vuelve a enviarle varios whatsaps a Susana, insistiendo en quedar con ella y le dice "¿Tú eres de las que se lía? D las que se lía y xupa?D las que se lía y paja? Nse como eres". Le sigue preguntando "y q xuparías kn kondon o sin él?", insistiendo Simón en que quedaran y en que le permitiera realizar tocamientos. Ante la actitud de aislamiento y retraimiento de Susana, su madre y su hermana tuvieron conocimiento de los mensajes enviados por Simón y se pusieron en contacto con él manifestándole que le iban a denunciar por acoso a su hermana pequeña, lo que determinó que Simón cesara en su actitud. Simón presenta un comportamiento antisocial en la niñez y adolescencia en el marco de un menor que presenta problemas relacionados con hechos negativos en la niñez, y problemas relacionados con el grupo de apoyo, incluidas las circunstancias familiares”.

²¹⁰ Los hechos fueron los siguientes: “Abelardo [...] solicitó a la menor, de quince años de edad a la fecha de los hechos, Frida, con quien el menor mantenía cierta relación íntima, que, a través del *messenger*, se desnudara de cintura para arriba, a lo que la menor Frida accedió sin saber que en esos momentos estaba siendo grabada por Abelardo con el teléfono móvil. El 21 de diciembre de 2011, el menor y Frida se reunieron en el domicilio del primero, [...], lugar donde ambos se retiraron al dormitorio del menor. Una vez allí, el menor enseñó a Frida el vídeo en el que ella salía con el torso desnudo y, aprovechando el desconcierto de la joven ante la ignorancia de tales imágenes, y con la intención de satisfacer sus deseos sexuales, le dijo que le hiciera una felación y, como ella no estaba dispuesta a acceder le señaló que como no se la hiciera "te juro que lo subo al Facebook y a Internet, te lo juro", refiriéndose a las imágenes previamente grabadas, ante lo cual Frida, quien había aceptado "jugar" con el menor quien le había tapado los ojos con una bufanda, y "confiándose" en que así Abelardo borraría las imágenes, accedió. Como sea que Frida tenía los ojos tapados, no pudo apreciar que el acto sexual que estaba realizando estaba siendo grabado con la webcam del ordenador de Abelardo, quien posteriormente transmitió la filmación a su teléfono móvil. Así las cosas, durante los meses siguientes, y tras haberse producido la

juzgado condenó al menor y a sus padres como responsables civiles, debiendo pagar de forma solidaria a la perjudicada la cantidad de 9.000 euros en concepto de indemnización, que serían abonados a razón de 200 euros cada mes y hasta su total pago. Otra sentencia expone como dos menores grabaron a una menor con discapacidad en el cuarto de baño, captando imágenes de sus genitales y difundiéndolas. Además, tales menores, con otros compañeros, introdujeron a otro en un contenedor de basura y le obligaron a chupar una deposición de perro. Tal escena la grabaron y la difundieron a terceras personas. Con tales hechos, el juzgado decidió condenarlos a tareas socioeducativas y fines de semana de permanencia en domicilio por la comisión de delitos contra la integridad moral y, en el caso de uno de los menores, por la comisión de un delito de revelación de secretos. Además, se condenó a los autores y a sus padres de forma solidaria a pagar una cantidad total de 750 euros por los días de curación y de 5000 euros por daños morales²¹¹. La prensa también se hace eco de tales situaciones, mostrando sucesos como el ocurrido en Navarra, donde una alumna sufrió acoso físico y a través de redes sociales por otra menor, que fue condenada por un delito contra la integridad moral y otro de lesiones o tentativa de inducción al suicidio, imponiendo la pena de catorce meses de libertad vigilada y de no acercarse a la víctima a menos de 300 metros durante dieciocho meses, así como una indemnización que ascendía a una cantidad de 10.000 euros²¹².

Son numerosos los casos que se podrían poner de manifiesto para evidenciar tal problemática. Si bien, lo anterior pretende mostrar —y recordar— que los menores no son únicamente posibles víctimas de los riesgos derivados del uso del teléfono móvil, también pueden utilizar dicho medio de comunicación como una herramienta para dañar a otros niños y adolescentes, convirtiéndose en auténticos “verdugos digitales”, pudiendo ser autores de ilícitos civiles o penales a través de las tecnologías de la comunicación. Lo cual no provoca solamente que sean condenados como responsables, sino que sus padres también puedan verse afectados, teniendo que sufragar la cuantía de las indemnizaciones. En definitiva, no puede obviarse que la ausencia de educación digital, control o vigilancia de las TICs de un hijo —concretamente, en lo que respecta al uso de la tecnología móvil— puede tener, por consiguiente, serias consecuencias en el orden civil y penal.

IV. EL MENOR EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD DIGITAL

El uso cotidiano del teléfono móvil en el hogar lo ha convertido en “otro miembro de la familia”. Tan es así que, en la sociedad digital del siglo XXI, el celular parece un “simbionte” del ser humano, cuya separación resulta difícil de imaginar. No somos capaces de vivir sin dispositivo móvil, siendo realmente cautivos —ante sus ventajas y oportunidades— de la “pantalla móvil”. El problema es que dicha simbiosis o relación comienza a gestarse desde el nacimiento —con una foto móvil del bebé, un video móvil

ruptura de la relación entre ambos a raíz de los acontecimientos anteriormente relatados, el menor Abelardo, haciendo uso del material de naturaleza sexual que había conseguido grabar sin el consentimiento de la menor Frida, procedió a exhibirlo, a distintos compañeros de los Institutos, cercanos entre sí, donde ambos cursaban sus estudios menoscabando con ello la intimidad de la menor Frida” (SJME nº 1 de Barcelona, de 11 de febrero de 2013 [JUR 2014\184010]).

²¹¹ SJME de Jaén, de 7 de noviembre de 2016 (ARP 2017\267).

²¹² “Una sentencia condena a una menor y al colegio por el caso de acoso a una alumna en Tudela”, Diario de Navarra, de 25 de febrero de 2018, disponible en el siguiente enlace web: <https://www.diariodenavarra.es/noticias/navarra/2018/02/25/condenada-menor-acoso-escolar-colegio-tudela-578424-300.html> [Fecha de consulta: 30/05/2020].

de sus primeros pasos, su primer juego *online*, la primera videollamada con papá o mamá, etc.—, pasando los hijos más tarde a disfrutar de su propiedad y posesión, con el “derecho de uso” que le confiere, hasta transformarse, al parecer, en una herramienta vital —de comunicación, interacción social y entretenimiento—. Es aquí cuando se produce una especie de “simbiosis tecnológica” entre el menor y el dispositivo móvil que, ante la sociedad actual, difícilmente se romperá hasta que no llegue el momento del fallecimiento. La tecnología móvil posiblemente sea una inevitable compañera de vida, pues “lo digital invade nuestra cotidianidad”²¹³. Como señala PÉREZ ESCODA, “la exposición de las nuevas generaciones al uso de la tecnología no es, como evidencian los estudios, una cuestión de predisposición generacional sino de exposición ineludible que impone a estas generaciones un uso tecnológico temprano, continuo y casi inevitable”²¹⁴. No podemos olvidar, como manifiesta GARCÍA JIMÉNEZ, que internet es un “lugar para un nuevo modelo de comunicación interpersonal, especialmente de las nuevas generaciones”²¹⁵. Si bien, como en toda relación, debemos aprender a convivir con ella de forma responsable.

Un padre no puede entregar sin más a su hijo un dispositivo móvil. Actualmente, ello sería como soltarlo en el mar, sin enseñarle a nadar, sin vigilarle mientras decide nadar. El dispositivo móvil, como ocurre con el mar, presenta múltiples ventajas y beneficios, pero al mismo tiempo comporta la aparición de peligros, riesgos o, en su caso, experiencias negativas, capaces de provocar que nuestros hijos se “ahoguen” en la pantalla móvil, causándole secuelas, de menor o mayor gravedad. El problema es que, en principio, los progenitores no son conscientes de ello. A veces desconocen u obvian que deben enseñar a los menores a “navegar” por la tecnología móvil, porque lo necesitan. De lo contrario, se enfrentan a riesgos, ya sea por la mera relación con el dispositivo —problemas de salud, tecnoadicciones, contenidos inapropiados, consumo de publicidad, sobreexposición de su privacidad y datos personales o problemas tecnológicos— o por la posible relación de terceros, ya sea voluntaria o involuntaria —*ciberbullying*, *happy slapping*, *cyberstalking*, violencia de género digital, *sexting* no consentido, *sextorsión* u *online child grooming*, entre otros posibles problemas—. Los riesgos propios —como el mayor uso del móvil— potencian o aumentan la probabilidad de riesgos ajenos. No obstante, puede ocurrir que los hijos, gracias al uso indebido de las TICs, se conviertan también en auténticos “verdugos digitales” de otros menores de edad o adultos. El teléfono móvil se convierte en una ventana que permite la entrada de violencia *online* o cibernética frente a los niños y adolescentes²¹⁶. Ante ello, lo decisivo es la necesaria toma de conciencia social y familiar de los efectos negativos y de los daños que pueden causar tales riesgos, que pueden afectar a la integridad física, moral y psíquica de los menores. Un mal uso del teléfono móvil puede comportar la vulneración

²¹³ SÁNCHEZ-TERUEL, D. y ROBLES-BELLO, M. A., «Riesgos y potencialidades de la era digital para la infancia y la adolescencia», cit., p. 194.

²¹⁴ PÉREZ ESCODA, A., «Uso de smartphones y redes sociales en alumnos/as de Educación Primaria», *Prisma Social: revista de investigación social*, núm. 20 (2018) (Ejemplar dedicado a: La Competencia Mediática de la Ciudadanía en Medios Digitales Emergentes), p. 79.

²¹⁵ GARCÍA JIMÉNEZ, A., «Una perspectiva sobre los riesgos y usos de Internet en la adolescencia» *Icono14*, vol. 9, núm. 3 (2011), p. 409.

²¹⁶ La percepción del riesgo por los adolescentes es mayor cuando hace un mayor uso del teléfono móvil, pero aun así, siguen utilizándolo. CASTILLO, M. y RUIZ-OLIVARES, R., «La percepción de riesgo y su relación con el uso problemático del teléfono móvil en adolescentes», cit., p. 31. Si bien, una buena educación en materia digital aumenta la percepción del riesgo y supone un mejor afrontamiento de los problemas *online*. Vid. RAMOS-SOLER, I.; LÓPEZ-SÁNCHEZ, C. y TORRECILLAS-LACAVE, T., «Percepción de riesgo online en jóvenes y su efecto en el comportamiento digital», *Revista Científica de Educomunicación*, vol. 26, núm. 56 (2018), pp. 71-79.

de múltiples derechos (derecho a la seguridad y a la salud; derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen; derecho a la protección de datos y al olvido; etc.). Sí, posiblemente los hijos sean nativos digitales, pero no puede negarse que estamos ante “nativos digitales desprotegidos o vulnerables”. Las pantallas móviles los colocan en una situación constante de vulnerabilidad física y psíquica o, si se prefiere, de vulnerabilidad digital.

Ante dicha situación, la educación o alfabetización digital de los menores constituye la mejor herramienta para el aprendizaje de competencias instrumentales, de uso o habilidades de seguridad, entre otras, capaces de permitirles utilizar sus dispositivos móviles con una mayor seguridad, enfrentándose a los riesgos²¹⁷ y peligros con ética, responsabilidad y conocimientos suficientes. Se trata de incentivar la “cultura móvil” o “cultura digital”, aunque también lo que algunos autores denominan la “resiliencia *online*”²¹⁸. Educar es prevenir y prevenir implica reducir o eliminar riesgos. Por tal motivo, los centros educativos juegan un papel fundamental y necesario, un papel que podría fomentarse a través de leyes o por las Administraciones públicas²¹⁹. Aun así, no podemos olvidar el rol principal de los progenitores, pues son ellos, principalmente, los que ponen en manos de sus hijos los teléfonos móviles, a veces con una percepción baja de sus peligros. Como se expresaba en el libro “Las aguas de la eterna juventud”, de DONNA LEON, “la idea de que hubiera alguien que aún creyera que los teléfonos eran seguros la hizo alzar la vista al cielo sin querer”. Además de esa posible ignorancia o desconociendo de ciertos padres sobre las desventajas que presenta un uso temprano por los menores, aquellos pueden carecer de conocimientos digitales para transmitírselos a sus hijos. Aunque fuera tal la situación, debemos reflexionar sobre la labor de supervisión, mediación, control y educación de los padres respecto al uso del

²¹⁷ El modo de afrontamiento de los riesgos es distinto en cada menor: “La mayoría de las experiencias *online* no tienen por qué ser dañinas, y de hecho los menores no tienen por qué percibirlos como peligrosas o problemáticas (Livingstone et al., 2012; Vandoninck, d’Haenens & Roe, 2013). Sin embargo, cuando se encuentran con experiencias negativas en internet, los menores despliegan una serie de estrategias para adaptarse a la situación y reducir el estrés emocional y psicológico derivado de la situación. Afrontar riesgos *online* implica, para los y las menores, adoptar “estrategias de resolución de problemas específicos de internet” tras una experiencia en línea negativa (Vandoninck et al., 2013, p. 61). La encuesta *EU Kids Online* (Livingstone et al., 2011) identificaba tres tipos de estrategias para afrontar los riesgos: respuestas pasivas, que incluyen actitudes resignadas (dejar de utilizar internet durante un tiempo) y autoacusatorias (sentirse culpable por lo que ha ocurrido); respuestas proactivas (como reportar o denunciar contenidos inadecuados o contactos inadecuados, bloquear a los contactos no deseados, etc.); y respuestas comunicativas (hablar sobre lo sucedido con los padres y madres, con pares, profesores u otros adultos de confianza). Aprender cómo gestionar las experiencias negativas de una manera eficaz, así como detectar cuáles son las respuestas más adecuadas y efectivas para cada ocasión, forma parte del proceso de construcción de resiliencia (Vandoninck et al., 2013; Vandoninck & d’Haenens, 2018) y de adaptación al entorno”. GARITAONANDIA, C.; KARRERA, I. y LARRAÑAGA, N., «La convergencia mediática, los riesgos y el daño *online* que encuentran los menores», cit., p. 195.

²¹⁸ GARITAONANDIA, C.; KARRERA, I. y LARRAÑAGA, N., cit., p. 196.

²¹⁹ “De hecho, se contempla como una tarea conjunta, entre administraciones competentes, padres, profesionales, expertos y los propios menores, el conseguir que este colectivo, tan asiduo y a la vez tan vulnerable, conozca los riesgos y las potencialidades del mundo digital que le rodea sin que ello suponga una merma en sus libertades y usos tal y como han propuesto algunas administraciones internacionales”. SÁNCHEZ-TERUEL, D. y ROBLES-BELLO, M. A., cit., p. 194. Algunos autores manifiestan la necesidad de que el “empoderamiento de los menores frente a los riesgos [...] debe ser incluido como una de las líneas básicas de cualquier currículum educativo” (línea educativa transversal, modelos comunitarios de prevención, alfabetización mediática e informacional desde una perspectiva humanista y crítica, formación crítica del profesorado, formación a las familias, etc.). Vid. TEJEDOR, S. y PULIDO, C., «Retos y riesgos del uso de Internet por parte de los menores. ¿Cómo empoderarlos?», cit., pp. 70 y ss.

dispositivo móvil. A fin de cuentas, son los primeros que deben velar por el interés de sus hijos ante su situación de vulnerabilidad digital.

CAPITULO II

LOS DERECHOS DEL MENOR ANTE EL CONTROL PARENTAL DEL TELÉFONO MÓVIL

I. CONTROL PARENTAL DEL TELÉFONO MÓVIL: DERECHOS Y AUTONOMÍA DIGITAL DEL MENOR

El uso del teléfono móvil por menores encierra numerosas ventajas pero también riesgos, capaces de afectar, ante su posible aparición, a su desarrollo psíquico, físico o emocional. La exposición previa de los peligros derivados de la tecnología móvil se ha realizado, no para examinar la respuesta jurídica que ofrece nuestro Derecho como solución —un asunto que se ha abordado por diversa doctrina—, sino más bien por otros motivos: por un lado, ante la necesidad de crear conciencia —al lector y a los progenitores— de la vulnerabilidad digital del menor; y, por otro, para exponer aquellas razones que pueden fundamentar un control parental del uso del teléfono móvil. Los progenitores con una mayor percepción de tales riesgos suelen desarrollar una labor de supervisión y control del uso que hace su hijo del teléfono móvil. La finalidad básica, en principio, es protegerlo de los peligros que pueden derivarse de esta herramienta de entretenimiento y comunicación, habitual entre los menores y por nuestra sociedad. Indudablemente existen progenitores preocupados de que sus hijos sean víctimas de los peligros de la tecnología móvil (*ciberbullying*, salud digital, sextorsión, etc.) o, incluso, de que puedan ser autores de ilícitos, ya sean civiles y/o penales²²⁰. Tan es así que hay padres que se ven con la necesidad —y el deber— de controlar el móvil, ante la existencia de indicios que denotan que el menor puede estar sufriendo ciertos daños, capaces de poner en peligro sus derechos, así como su bienestar físico y psíquico. Ahora bien, en ocasiones puede no existir un control razonable, equilibrado y justificado, sino más bien una situación de control excesivo e injustificado, incluso de “espionaje

²²⁰ Si una hija está siendo víctima de un episodio de *grooming online*, puede que la única forma que tengan los progenitores de conocer tal situación sea accediendo al teléfono móvil de la menor sin su consentimiento para poder visualizar los mensajes y denunciarlo. Si unos padres sospechan que su hijo es autor de ciberacoso hacia otro menor, puede que sea necesario acceder al móvil del menor, incluso sin su consentimiento. Se trata de casos concretos que pueden justificar el control parental sobre el teléfono móvil de los hijos. Como manifiesta la doctrina, “el acceso de los menores a las TICs es cada vez mayor y, como consecuencia de ello, crecen los peligros a los que pueden verse sometidos, lo que provoca que, en ocasiones, los padres revisen, sin el consentimiento de sus hijos, sus dispositivos móviles o sus ordenadores”. *Vid.* COLÁS ESCANDÓN, A. M., «La defensa del interés del menor en el conflicto entre el derecho a la intimidad de los menores de edad y los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad de sus progenitores», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9 (2017), parte Doctrina, [BIB 2017\13186].

parental”, sustentado en la mera curiosidad u otros fines inadmisibles o reprobables²²¹. Ante tal situación, llega a hablarse de “espionaje intrafamiliar” sobre los hijos menores de edad²²².

Existen diversos tipos de control parental si atendemos a diferentes parámetros, como el objeto, la forma o el tiempo. Para comenzar, según el objeto de control, puede existir un control externo o interno. El primero aparece cuando los progenitores prohíben o limitan el uso del teléfono móvil (privándole de su tenencia, estableciendo franjas horarias de utilización, etc.). Se trataría de un control físico respecto del teléfono móvil, como cosa u objeto. El segundo aparece en el momento en el que el progenitor indaga en el contenido interno y digital del dispositivo móvil (escuchando audios, leyendo conversaciones, viendo imágenes o videos, captando contraseñas, etc.). En tal caso, podríamos decir que se produciría un control material de los datos internos del dispositivo telefónico. Si nos centramos en la forma de control, podemos distinguir el control manual y el automático —o informático—, según los progenitores empleen o no herramientas digitales para supervisar o vigilar la actividad de sus hijos a través de la tecnología móvil (uso de *apps* de control parental, aplicaciones o *software* informáticos de espionaje, etc.). Por último, según el momento de ejercicio de dicho control, puede ser previo, coetáneo o posterior a la producción de riesgos o daños respecto al menor. De modo que, en este último caso, el control se desarrollará con ánimo preventivo o resolutivo. A modo de ejemplo, instalar filtros de contenido en internet sería un control previo o preventivo, mientras que desinstalar una red social del móvil tras un episodio de *sexting* o ciberacoso sería un control posterior y, en su caso, resolutivo, según el riesgo producido.

Generalmente, la supervisión o control parental —previo, posterior, interno, externo, manual, automático, etc.— del teléfono móvil será aceptable, justificado, correcto y proporcional, cuando se atienda a la edad, madurez e interés del menor; y existan criterios de razonabilidad y proporcionalidad²²³. En tal caso, estaríamos ante un control debido y admisible, conforme al actuar de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad, con base en el interés del menor —su viabilidad y defensa se comentará en el

²²¹ “Pero no es menos cierto, que en muchos otros casos, ese acceso sin permiso de los padres a los móviles u ordenadores de sus hijos se debe a razones más mundanas: «cotillear» si tienen pareja, lo que hablan con sus amigos, lo que hacen cuando salen por ahí, etc.; en otras palabras, satisfacer sin más su curiosidad”. COLÁS ESCANDÓN, A. M., «La defensa del interés del menor en el conflicto entre el derecho a la intimidad de los menores de edad y los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad de sus progenitores», cit., [BIB 2017\13186].

²²² AGUILAR DÍAZ, R., «La vulneración al derecho a la intimidad entre los miembros de la familia, el espionaje intrafamiliar entre cónyuges y el «control» sobre los menores», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 21, primer trimestre (2019), [LA LEY 4340/2019].

²²³ “Igual que los padres pueden ejercer su influencia a la hora de restringir horarios de entrada y salida al domicilio, o las amistades con que se relacione el menor, pueden ejercer un cierto control, el llamado control parental, sobre con quién se comunican y a qué medios de comunicación o fuentes de conocimiento acceden. No puede negarse, siempre dentro de elementales márgenes de proporcionalidad y razonabilidad, el establecimiento de mecanismos directos o indirectos de control parental, como en concreto podrían ser las herramientas al uso para evitar accesos a contenidos prohibidos alojados en la red de Internet, o bien que determinados accesos se realicen tan solo en presencia de los padres, por poner ejemplos. Se incide sobre el desenvolvimiento de la libertad de comunicaciones del menor en un momento en que la privacidad a través del tránsito de sus comunicaciones aún no se ha desplegado; y de esta forma, y siempre que la actitud del representante legal del menor se ajuste a los mencionados criterios de razonabilidad y proporcionalidad”. RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., «Sobre la dimensión privada y familiar del derecho al secreto de las comunicaciones», *Diario La Ley*, núm. 7598, Sección Doctrina, Año XXXII, Ref. D-134, marzo (2011), [LA LEY 3061/2011].

último capítulo—. Si bien, en ocasiones, los hijos podrían sufrir un control capaz de calificarse como inaceptable, desmedido o desproporcional, de no existir causa que lo justifique. El “ansia de querer saberlo todo” puede derivar en una falta de respeto hacia la vida privada del menor²²⁴. Nos encontraríamos ante un control no válido e inadmisibile. Recuérdese que la patria potestad no autoriza a los progenitores a desarrollar un control sin límites del teléfono móvil. Un menor, como titular de derechos, no tiene que soportar la injerencia de sus padres en el uso que hace del teléfono móvil si no existe causa que lo justifique. Y es que, la patria potestad — queramos o no— no inhibe ni suprime los derechos de nuestros hijos. Existen casos que —sin atender correctamente al contexto, a la edad, al grado de entendimiento del menor o a una razón adecuada—, podrían ilustrar una situación de control indebido: instalación de *apps* de control parental sin el conocimiento ni consentimiento de los hijos; utilización de herramientas digitales que permitan ver y guardar las conversaciones con terceros (ya se mantengan a través de aplicaciones de mensajería instantánea, redes sociales o correo electrónico) —a modo de ejemplo, para espiar los mensajes que el menor mantiene con el otro progenitor, después del divorcio o separación, su pareja o amigos—; quitar o sustraer —en contra de su voluntad o sin su conocimiento— el móvil para leer las conversaciones con terceros; instalar *apps* para su geolocalización; sustraer mediante artificios las contraseñas de acceso al móvil u otras aplicaciones; prohibir el uso del dispositivo móvil sin motivo alguno; usar herramientas informáticas para vigilarles a través de la cámara móvil; acceder a imágenes y hacer un uso inadecuado de las mismas (para burlarse del hijo o mandárselas a terceros); etc. Si tales conductas se desarrollan de forma desproporcional, por interés de los progenitores o de forma injustificada, no deben ser aceptadas ni amparadas por el Derecho en protección del menor. Así pues, el “contenido de la función parental/tutelar”²²⁵ resulta determinante.

No existe un derecho genérico, absoluto e ilimitado de los padres a controlar, mediante su injerencia, el teléfono móvil de sus hijos menores de edad. Aunque los riesgos derivados de la tecnología móvil sean capaces de explicar un control parental, cuando es válido y justificado, no pueden servir de base para amparar una vigilancia excesiva e injustificada, en detrimento de los derechos, libertades e interés del menor. En tal caso, los propios padres podrían estar vulnerando los derechos de sus hijos. Dicho con otras palabras, la actuación de los progenitores podría calificarse como antijurídica. Como indica acertadamente GODOY DOMÍNGUEZ, el control parental

²²⁴ “[...] sobre los hijos menores, el control que en ocasiones se tiende a pensar que el progenitor debe tener controladas todas las actividades (conocer lo que dicen, a quien lo dicen, en dónde están y, de ser posible, qué piensan y aprenden) que realizan sus hijos menores para con ello tener todo controlado en el entorno intrafamiliar. En mi opinión, el ansia (en ocasiones degenerada a paranoia) por querer saberlo todo de todos los miembros de la familia, si bien no es un fenómeno nuevo, se ha intensificado con la aparición de las nuevas tecnologías (TIC) que nos ofrecen artilugios que cuentan ya no sólo con conexión a internet, que es una fuente de información importante, sino que ahora también se ofrecen aplicaciones que permiten incluso controlar los movimientos de los miembros de la familia (vía geolocalización), acceder a las conversaciones vía correo electrónico y comunicaciones vía redes sociales, todo ello sumado a las cámaras ocultas instaladas en el domicilio familiar. En pocas palabras, la opción de poder jugar a ser Dios, o el gran hermano «intrafamiliar», está al alcance de todos sin discriminar edad, sexo o condición social; pero, lamentablemente, lo que aún no está al alcance de todos es aquella sensibilización y difusión del respeto a la vida privada (intimidad) personal y familiar”. AGUILAR DÍAZ, R., cit. [LA LEY 4340/2019].

²²⁵ GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., «Los derechos del menor y personas discapacitadas en el entorno digital», en *Internet y los Derechos de la Personalidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, [TOL7.824.148].

podría considerarse lícito o ilegítimo, una calificación que dependerá de cada caso y las causas existentes²²⁶. Expuesto lo anterior, puede establecerse como regla general que los padres no pueden violar los derechos de sus hijos menores de edad, salvo que se trate de casos razonables, necesarios o de urgencia:

“La regla que parece desprenderse es clara: los padres no pueden violar la intimidad de los hijos y por tanto no pueden acceder a sus cuentas privados o espiar sus conversaciones o contenido digital, pues estarían conculcando su derecho a la intimidad. Pero, sin embargo, en casos de urgencia, y necesidad y cuando haya indicios palmarios y manifiestos de que los menores pueden estar sufriendo algún tipo de abuso o acoso, todo parece indicar que esta intromisión o intrusión podría estar más que justificada”²²⁷.

II. LOS DERECHOS DEL MENOR: SUPUESTOS DE CONTROL PARENTAL ILEGÍTIMO O INJUSTIFICADO

Recuérdese que toda persona, desde su nacimiento (arts. 29 y 30 CC), goza de personalidad o capacidad jurídica, que se define como la aptitud que tiene todo sujeto para ser titular de derechos subjetivos y obligaciones —o deberes jurídicos—por el simple hecho de existir. Por tanto, es una aptitud inherente a la persona desde su nacimiento, que se extingue con la muerte. De este modo, como manifiesta O'CALLAGHAN MUÑOZ, “la personalidad o capacidad jurídica del menor es, pues, indiscutible”²²⁸. Bien distinto es que el menor posea capacidad de obrar para ejercitar tales derechos y obligaciones, pues esta no se alcanzará de forma general hasta la mayoría de edad (art. 322 CC). Aun así, la doctrina defiende una concepción moderna de la capacidad de obrar del menor, de carácter evolutivo o progresivo, conforme a los usos sociales y a su capacidad de entendimiento (*vid.* Art. 1263 CC). Por ello, puede decirse que el menor goza de capacidad de obrar limitada, lo que se infiere del art. 2.1 de la LOPJM cuando precisa que “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor”. Podrá, pues, realizar actos jurídicos conforme a su capacidad natural, su desarrollo intelectual y volitivo, atendiendo a cada caso concreto y a su ámbito de actuación²²⁹. Si bien, por el tema que nos ocupa en este momento, interesa

²²⁶ “Es evidente que los padres y madres ejercen, o debieran ejercer, un primer control sobre diferentes aspectos, tales como el tipo de medios utilizados, la clase de contenidos a los que acceden, las personas con las que se relacionan o contactan, etc... Pero la realidad demuestra que muchas veces es imposible, y la mayoría de ellas muy complicado, bien sea por desconocimiento o exceso de confianza de los progenitores, por desconfianza de los hijos, o por un exceso de reserva de éstos, lo cierto es que es una opinión común la dificultad para un efectivo y adecuado control del uso de las tecnologías por los menores (5) . Esto aboca a que en no pocas ocasiones los padres, sin el consentimiento de sus hijos, indaguen, revisen e incluso descubran estas comunicaciones, la mayor parte de las veces ante el temor de que aquéllos sean víctimas de algún tipo de conducta de acoso, de abuso o incluso de agresión. Se plantea entonces si la conducta paterna es lícita o si, por el contrario, pese a los loables fines que persigue, resulta ilegítima en tanto puede suponer una violación de la intimidad del menor y del secreto de sus comunicaciones. La respuesta no es siempre clara, ni ha tenido tampoco una misma solución en el terreno judicial. [...] Se trataría de establecer en qué casos y qué causas eliminarían la antijuridicidad de esta conducta”. GODOY DOMÍNGUEZ, L. A., «El conflicto entre el derecho a la intimidad de los menores en el uso de las TICs y el cumplimiento de los deberes de la patria potestad», *Actualidad Civil*, núm. 12, Diciembre (2018), [LA LEY 15196/2018].

²²⁷ GUARDIOLA SALMERÓN, M., «Menores y nuevas tecnologías: los nuevos retos en el sector legal en España», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 14, segundo trimestre (2017), [LA LEY 5019/2017].

²²⁸ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Personalidad y derechos de la personalidad (honor, intimidad e imagen) del menor, según la Ley de protección del menor», *Diario La Ley*, Sección Doctrina, Ref. D-239, tomo 4 (1996), [LA LEY 12071/2001].

²²⁹ *Vid.* O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., cit., [LA LEY 12071/2001].

poner de manifiesto que los menores, como sujetos dotados de capacidad jurídica, son titulares de derechos a pesar de no haber alcanzado la mayoría de edad²³⁰. Como dispone GETE-ALONSO Y CALERA, “los menores [...] son titulares de derechos fundamentales, de los derechos de la personalidad y los inherentes a la dignidad a partir del momento de la personalidad civil (desde el nacimiento, art. 30 CC)”²³¹. Así lo afirma el Tribunal Constitucional en su sentencia de 29 de mayo de 2000²³² y lo recuerda la LOPJM:

“Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, y de los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, discapacidad o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social”.

Cuando un menor interactúa con su teléfono móvil —ya sea como poseedor o propietario— su actividad (conversaciones, imágenes, sitios web visitados, correos electrónicos, etc.) se encuentra protegida por una serie de derechos que los padres deben, en principio, respetar. De hecho, el control parental telefónico —no debido, inadmisibles o injustificados—, según su forma de ejercicio, podría afectar a múltiples derechos del menor. Para comenzar, el control parental puede afligir los derechos de la personalidad del menor, principalmente el derecho a la intimidad —aunque según la forma de ejercicio de dicho control también podrían verse afectados los derechos al honor y a la propia imagen—²³³ (art. 18.1 CE; art. 4.1 LOPJM). Asimismo, se podría llegar a quebrantar la libertad de comunicación y el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE; art. 20.1.d) CE y art. 4.1 LOPJM); e, incluso, el derecho a la información, la libertad ideológica o la libertad de expresión (arts. 16 y 20 CE; arts. 5, 6 y 8 LOPJM). Estamos ante derechos fundamentales amparados por la Constitución española, la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor y por diversos textos internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convención

²³⁰ “Debe quedar clara la distinción entre titularidad y ejercicio del derecho en la medida en que nuestra jurisprudencia constitucional considera a los menores desde la STC n.o 197/1991, como titulares de los derechos fundamentales y libertades públicas, a pesar de que estos no puedan ejercitar por si solos todo su contenido durante el amplio periodo de la minoría de edad”. PÉREZ CONCHILLO, E., «Los derechos de la personalidad de los menores en internet», *Diario La Ley*, Sección Tribuna, núm. 9009, junio (2017), [LA LEY 7041/2017].

²³¹ GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., «Los derechos del menor y personas discapacitadas en el entorno digital», cit., [TOL7.824.148].

²³² “[...] Los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar (arts. 162.1, 322 y 323 CC o el art. 30 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)”. STC, de 29 de mayo de 2000, [RTC 2000, 141].

²³³ “El artículo 4 reafirma al menor en la titularidad de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. Son estos derechos, como decíamos, imprescindibles para la garantía de la dignidad humana. Corresponden a la persona por el mero hecho de serlo y, en términos estrictos, no implican ejercicio, no requiriendo por tanto capacidad de obrar. Su contenido consiste básicamente en un deber general de abstención o de respeto, pasándose de esta manera directamente de la titularidad a la defensa del derecho, en la cual el menor siempre debe estar representado”. PASCUAL MEDRANO, A., «Los derechos fundamentales y la Ley de Protección del menor», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 22, julio-diciembre (1996), p. 254.

sobre los Derechos del Niño; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Carta Europea de Derechos del Niño; etc.). Si bien, hay que destacar otros derechos —con respaldo también en el ámbito internacional— que pueden ser de relevancia en esta materia. Por un lado, tenemos el derecho del menor a ser oído “en el ámbito familiar” o el “derecho a la alfabetización digital y mediática” (arts. 5.1 y 9.1 LOPJM); y, por otro, los derechos humanos de cuarta generación, denominados derechos digitales. Respecto a éstos últimos, recogidos en el Título X de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), deben destacarse los siguientes: 1) el derecho de acceso universal a Internet; 2) el derecho a la protección de datos personales; o, bien, 3) el derecho a la educación digital y protección de menores. Los derechos del menor mencionados —aunque podrían incluirse otros— pueden cobrar relevancia ante una situación de control del teléfono móvil por parte de los progenitores.

Como es evidente, existen un conjunto de derechos fundamentales, humanos o libertades —amparados por textos nacionales e internacionales— que protegen la actividad del menor al interactuar con su teléfono móvil ante la posible injerencia de los padres. Como indica GODOY DOMÍNGUEZ, no podemos partir de un “principio de inmunidad” en las relaciones familiares, capaz de “eximir de responsabilidad la conducta de los progenitores” por la violación de derechos, como la intimidad o del secreto de las comunicaciones de sus hijos menores²³⁴. El contenido de los derechos del menor también impone a los padres un deber de abstención y respeto. Ante ello, resulta necesario analizar el contenido de los derechos que podrían verse afectados ante una situación de control o “espionaje familiar” y delimitar aquellos supuestos que podrían comportar su vulneración. Ello por una razón: no debemos obviar la necesidad de reflexionar sobre su existencia y el necesario respeto —salvo excepciones— por los progenitores. Como establece el art. 154.1 CC, “la patria potestad [...] se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad” y puntualiza: “y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental” —un mandato expreso hacia los progenitores—²³⁵.

1. El derecho a la “intimidad-móvil”

La “inspección parental” del teléfono móvil puede afectar principalmente al derecho a la intimidad, que forma parte de los llamados “derechos de la personalidad”, recogidos en el art. 18.1 CE, que garantiza “el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Respecto a los menores, tales derechos se reforzaron con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LOPHII) —especialmente con el art. 3 sobre su consentimiento— y a través del art. 4 de la LOPJM, en el que se especifica que los padres o tutores deberán respetar dichos derechos. No obstante, estos no gozan únicamente de protección nacional, pues también gozan de reconocimiento en el plano internacional. En este sentido, puede destacarse el art. 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, donde se especifica que “ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”, señalándose que “tiene derecho a la

²³⁴ GODOY DOMÍNGUEZ, L. A., cit., [LA LEY 15196/2018].

²³⁵ COLÁS ESCANDÓN, A. M., cit., [BIB 2017\13186].

protección de la ley contra esas injerencias o ataques”. Asimismo ocurre en la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992 que reconoce el “derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales contra su honor”, así como a proteger su imagen. Aunque pueden mencionarse otros textos internacionales²³⁶, como observa BERROCAL LANZAROT, “los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor se encuentran hiperprotegidos por nuestro ordenamiento jurídico”, al tratarse de personas vulnerables²³⁷. Además, los derechos de la personalidad —que tienen el rango de fundamentales— son irrenunciables, inalienables e intransmisibles, inherentes a la persona, al tener su origen en la dignidad humana (art. 10.1 CE). Sobre dicho asunto, señala el Ministerio Fiscal:

“Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor se encuentran hiperprotegidos por nuestro ordenamiento jurídico. Estas garantías adicionales se justifican por el plus de antijuridicidad predicable de los ataques a estos derechos cuando el sujeto pasivo es un menor, pues no solamente lesionan el honor, la intimidad o la propia imagen, sino que además pueden perturbar su correcto desarrollo físico, mental y moral, y empañar en definitiva su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la futura estima social. [...]En definitiva, puede decirse que ya se ha asumido por la jurisprudencia el criterio rector de que si bien todas las personas tienen derecho a ser respetados en el ámbito de su honor, intimidad y propia imagen, los menores lo tienen de una manera especial y cualificada, precisamente por la nota de desvalimiento que les define y por tratarse de seres en proceso de formación, más vulnerables por tanto ante los ataques a sus derechos.”²³⁸.

Efectuado su encuadramiento legal, debemos centrarnos en el derecho a la intimidad personal. Su concepto no aparece en nuestras leyes, pero fue perfilado por el Tribunal Constitucional.

“Los derechos [...] a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona», que reconoce el art. 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo” (STC de 2 de diciembre de 1988 [RTC 1988\231]²³⁹).

En otra resolución, dispuso:

“El art. 18.1 C.E. no garantiza una "intimidad" determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del

²³⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; etc.

²³⁷ BERROCAL LANZAROT, A. I., «La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 5, fasc. 1 (2016), p. 22.

²³⁸ Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores [FIS-I-2006-00002].

²³⁹ Dicha doctrina se ha mantenido dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: “[...] debe recordarse la doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3; 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4; 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; 17/2013, de 31 de enero, FJ 14; y 176/2013, de 21 de octubre, FJ 7), según la cual el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana” (STC de 27 de enero de 2014 [RTC 2014\7]).

conocimiento público. Lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cuál sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos” (STC de 15 de julio de 1999 [RTC 1999\134])²⁴⁰.

Estamos ante un derecho ligado a la persona, vinculado a la dignidad humana, que implica un espacio propio y reservado, merecedor de protección frente a injerencias de terceros o intromisiones extrañas²⁴¹. Si bien, no se trata de un derecho absoluto, pues su contenido debe responder a “estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad”²⁴², limitado por otros derechos fundamentales o bienes jurídicos protegidos a nivel normativo; y, además, al ser la intimidad una realidad intangible su “extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial”²⁴³.

Uno de los primeros conceptos de intimidad (derecho a la *privacy*) fue acuñado por WARREN y BRANDEIS, al describirla como “the right to be to alone” (el derecho a estar solo)²⁴⁴. La doctrina española nos ofrece diferentes definiciones, pero preservando una esencia o significado común. DíEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS lo describen como “el derecho a colocar la esfera reservada de la persona lejos de los ojos y de los oídos indiscretos y, al mismo tiempo, el derecho a impedir la divulgación, los hechos, vicisitudes que pertenezcan a ella”²⁴⁵. Por su parte, O'CALLAGHAN MUÑOZ se refiere al “poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman un círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado”²⁴⁶. GIL ANTÓN considera que “la intimidad constituye la esfera privada del hombre, una parte reservada a la que sólo puede acceder él, donde podrá disfrutar de sus facultades, pensamientos e ideas con total libertad. Por tal motivo, ninguna persona ajena a él podrá acceder a este ámbito que ha reservado para sí mismo, consecuencia del respeto debido entre los hombres”²⁴⁷. Por último, aunque podría citarse más doctrina, GODOY DOMÍNGUEZ se refiere a “aquel ámbito reservado de desarrollo de nuestra personalidad que puede permanecer secreto y desconocido para el conocimiento de otras personas. Se trataría de aislar determinadas parcelas de nuestra existencia para

²⁴⁰ Vid. STC de 30 de junio de 2003 (RTC 2003\127), STC de 3 de abril de 2002 (RTC 2002\70).

²⁴¹ Vid. MARTÍNEZ DE PISÓN, J., «El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional», *AFD*, (2016), pp. 418 y ss.

²⁴² STC de 15 de febrero de 1989 (RTC 1989\37).

²⁴³ STC 12 de Noviembre de 1990 (RTC 1990\171).

²⁴⁴ BRANDEIS L. D. y WARREN, S. D., «The right of privacy (the implicit made explicit)», *Harvard Law Review*, IV, 5, (1890).

²⁴⁵ DíEZ-PICAZO L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, vol. I, duodécima edición, 2012, p. 341.

²⁴⁶ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., cit., [LA LEY 12071/2001].

²⁴⁷ “En definitiva, con este derecho como garantía de la privacidad del individuo se trata de proteger totalmente nuestros pensamientos, ideas u opiniones frente a terceras personas. Se configura como un ámbito delimitado y especialmente protegido, al que añadimos un elemento de voluntariedad, de exclusión pretendida”. GIL ANTÓN, A., «Redes sociales y privacidad del menor: un debate abierto» *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 136 (2014), parte Cuestiones [BIB 2014\3594].

disfrutarlas en soledad, sin ser observados por terceros”²⁴⁸. Se trata, por consiguiente, de mantener un reducto del espacio vital “al margen de la sociedad y de las relaciones con otros sujetos”, sin interferencias de terceros²⁴⁹.

Si observamos las definiciones de la jurisprudencia, así como de la doctrina, se puede inferir dos vertientes del derecho a la intimidad. Por un lado, existe una vertiente positiva, consistente en la libertad de todo individuo de mantener una esfera privada, íntima, personal, reservada y secreta —también las manifestaciones que afectan al ámbito de la familia—. El sujeto tiene una “capacidad de reserva sobre ciertos datos o elementos de la vida privada sustrayéndolos al conocimiento ajeno”²⁵⁰. Por otro lado, se sustrae una vertiente negativa, “que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones”, sean particulares o poderes públicos (STC de 27 de enero de 2014). Como señala el Tribunal Constitucional, “a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar”. Ahora bien, tales intromisiones serán posibles cuando exista una “previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada” o “un consentimiento eficaz del afectado que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal que reserva al conocimiento ajeno”²⁵¹. Aun así, como indica PAÑOS PÉREZ, es evidente que “su contenido tendría una vertiente negativa, de exclusión, y una positiva, de libertad”²⁵².

El menor, en su trayectoria vital hacia la mayoría de edad, “ha de ser respetado en su fundamental derecho a la intimidad”²⁵³. Dicho respeto debe vislumbrarse durante la labor de supervisión y control parental del dispositivo móvil. De hecho, puede decirse que el menor tiene derecho a una “intimidad-móvil” o digital²⁵⁴. Actualmente, los teléfonos móviles sirven de herramienta de comunicación, entretenimiento y, también, de almacenamiento de datos. Podemos incluso afirmar que su uso es ya un hábito social entre el público juvenil²⁵⁵. Ello comporta que los teléfonos móviles se conviertan en objetos apreciados en los que los menores guardan —en un entorno digital— parte de su esfera privada e íntima, pudiendo ser recelosos a que accedan sus progenitores.

²⁴⁸ GODOY DOMÍNGUEZ, L. A., cit., [LA LEY 15196/2018].

²⁴⁹ DE LAMA AYMÁ, A., *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, [TOL889.145].

²⁵⁰ *Id.*

²⁵¹ STC de 27 de enero de 2014 (RTC 2014\7).

²⁵² PAÑOS PÉREZ, A., «El interés del menor como criterio para determinar la ilegitimidad de la intromisión en los derechos del honor, la intimidad y la propia imagen del menor», *Actualidad Civil*, núm. 8, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 30 abril (2012) [LA LEY 3304/2012].

²⁵³ ROMERO COLOMA, A. M., «Derecho a la intimidad y menores de edad», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 820 (2011) [BIB 2011\776].

²⁵⁴ El “derecho a la privacidad y a la intimidad en el ámbito digital” sería una manifestación en el ámbito digital del derecho fundamental a la intimidad. *Vid.* Comisión Jurídica Consejo General de la Abogacía Española, *El concepto y la regulación de los denominados "Derechos Digitales" y su incidencia en el trabajo de los despachos profesionales de abogados (Informe 5/2018)*, [TOL7.578.108].

²⁵⁵ Los menores “no han conocido -ni conciben- un mundo sin Internet y sin telefonía móvil. Desde que tiene uso de razón, esta generación de adolescentes y jóvenes, una gran mayoría de ellos menores de edad, se ha acostumbrado a la presencia constante de las modernas tecnologías de la información y de la comunicación, fenómeno éste que no nos es desconocido simplemente si miramos en nuestro entorno. Una de sus señas de identidad es que no sólo emplean las nuevas tecnologías, sino «que viven dentro de las redes sociales», donde pasan el tiempo compartiendo novedades, fotografías, imágenes y vivencias personales, segundo a segundo, según se desprende de las investigaciones sociológicas tal como se pone de manifiesto en trabajos de investigación anteriores”. GIL ANTÓN, A., «Redes sociales y privacidad del menor: un debate abierto», cit., [BIB 2014\3594].

Actualmente, el teléfono móvil constituye un diario, pero adaptado a la era digital, de la vida *online*. Piénsese que en su interior conservan mensajes (por *WhatsApp*, redes sociales, correos electrónicos, etc.), cuyo contenido puede ser muy variado (emociones, sentimientos, pensamientos, ideas, proyectos, etc.); imágenes o videos propios, con terceros o de terceros (amigos, familia²⁵⁶, pareja; etc.); datos sobre las páginas que visitan; grabaciones de audio; reflexiones personales; etc. El menor tiene libertad de reservar tales datos o elementos de su vida de forma privada, exigiendo que se respete su intimidad-móvil. Las razones pueden ser muy variadas: Dentro del teléfono hay una conversación confidencial con un amigo sobre una persona (menor de edad) que le gusta o atrae físicamente; con 17 años ha decidido practicar *sexting* con su pareja (siendo posible el consentimiento sexual); existen conversaciones privadas que únicamente desea tener con el otro cónyuge, después de la separación o divorcio de sus padres, y no desea que las visualice el otro progenitor; está conociendo su orientación sexual y desea informarse en páginas de ayuda LGTBI y no quiere que sus padres miren el historial del navegador por miedo o vergüenza; etc. Existen casos que permiten comprender la negativa al “espionaje parental”, ya sea manual o informático (con programas digitales o *software* espías), que el menor quiera excluir ese espacio reservado dentro de su dispositivo móvil. Los padres no pueden desconocer o ignorar el derecho a la intimidad de sus hijos:

“Ninguna duda puede arrojarse sobre la titularidad por parte de la menor del derecho a la intimidad... El art. 4.1 de la Ley de Protección del Menor 1/1996 dispone 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 art.4.5 dispone: «Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros». Se tiene que aplicar lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 1/1982 , de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen que establece que el consentimiento deberá prestarse por ellos mismos (menores) si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil, para en los restantes casos otorgarse mediante escrito de su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Así pues, consideramos que una menor de 15 años de edad, sin que conste en la misma elemento alguno para pensar que no se encuentra en una situación de madurez, tiene que otorgar el consentimiento a los padres o tutor para que por estos se pueda desvelar los mensajes que en la cuenta de su perfil de facebook dispone” (STS de 10 de diciembre de 2015 [RJ 2015\6401]).

Existen jueces, como CALATAYUD PÉREZ, que, basándose en los riesgos y peligros de los teléfonos móviles, consideran que los padres tienen que inspeccionar o supervisar la intimidad de los hijos menores de edad. De hecho, llegó a decir que se debe “violiar la intimidad de nuestros hijos”²⁵⁷. Realmente el juez promueve usar el sentido común y contar con la colaboración del menor²⁵⁸, manifestando que podría ser

²⁵⁶ El derecho a la intimidad del menor también protege su intimidad familiar: “la protección que confiere el artículo 18 de la Constitución Española abarca tanto las manifestaciones relativas a un menor directamente, como aquellas otras que afectan al ámbito de su familia, en el presente caso, al comportamiento de sus padres respecto de ellos mismos y de sus hermanos, como configuradores del ambiente familiar en el que se está desarrollando su infancia” (SAP de Valencia de 1 de marzo de 2003 [AC 2003\1305]).

²⁵⁷ CALATAYUD PÉREZ, E., «Vigilar la intimidad de los menores puede ayudar a prevenir el terrorismo juvenil», publicado el 31 de agosto de 2017 en <https://www.granadablogs.com/> [20/05/2020].

²⁵⁸ “Yo les he recomendado que enseñen a sus padres las páginas que ven en Internet para que les puedan proteger. Creo que es el camino más directo para intentar garantizar su seguridad: que los propios niños colaboren. [...] Hay que intentarlo. Igual nos llevamos una sorpresa y resulta que no tienen ningún problema en compartir con nosotros sus viajes por Internet, o lo que es lo mismo, sus miedos y sus alegrías, que de todo habrá. [...] Que no, pues vamos con el plan B y rastreamos sus pasos en la red, que

adecuado tener sus contraseñas o “echar algún vistazo de vez cuando”. Sin embargo, podría ser desafortunado establecer dicha actuación como una premisa general, sin atender a las razones de dicho control, a la edad o madurez del menor o, bien, a los intereses en conflicto. La existencia de riesgos en el uso de la tecnología móvil no puede vaciar de contenido o inhibir el derecho a la intimidad-móvil de los menores, principalmente cuando nos encontremos ante un control que no se guie por criterios de razonabilidad y proporcionalidad e, incluso, desarrollado contra la voluntad o sin el consentimiento del menor. Así lo defiende cierta doctrina, como COLÁS ESCANDÓN, postulando la necesidad de ponderar los intereses en conflicto para apreciar si se ha producido una posible vulneración del derecho a la intimidad:

“En conclusión, sea cuál sea el modo en el que se invada la intimidad del hijo por sus padres, lo importante no es el cómo, sino el porqué. Si con esa invasión se persigue proteger al hijo de un mal mayor en supuestos graves y fundados, la vulneración de la intimidad estará plenamente justificada en el ejercicio de la patria potestad. Sin embargo, si con esa invasión lo que se persigue es una finalidad más mundana como puede ser satisfacer la curiosidad innata al ser humano, saber simplemente qué hacen nuestros hijos cuando no les vemos, qué dicen, con quién se relacionan, etc., estaremos lesionando, sin justificación alguna, un derecho fundamental del que son plenamente titulares”²⁵⁹.

En este mismo sentido, GODOY DOMÍNGUEZ manifiesta:

“En mi opinión, lo que determinará la corrección o no de la conducta paterna será la consecuencia de un necesario juicio de proporcionalidad, conforme al cual deberá calibrarse si, pese al resultado negativo de las pesquisas, la adopción de la medida resultaba adecuada a los efectos de la realización de aquél superior interés. Tarea que deberá llevarse a cabo con sumo cuidado, pues no debe olvidarse el carácter restrictivo con el que deben interpretarse las limitaciones y restricciones a la capacidad de los menores, especialmente cuando lo que es objeto de limitación es el ejercicio de derechos fundamentales”²⁶⁰.

En síntesis, y trayendo a colación lo dicho por PLATERO ALCÓN, “la patria potestad de los padres respecto a sus hijos les faculta para velar por su interés en el mundo digital, pero, respetando en todo momento sus derechos de la personalidad”²⁶¹. No existe, pues, un control parental absoluto e ilimitado, capaz de cercenar sin cortapisas la intimidad del hijo menor de edad. De hecho, como afirma acertadamente el Tribunal Supremo, ninguna relación paterno-filial sirve de excusa para lesionar el bien jurídico protegido en el art. 18 CE:

“Esta realidad consagrada en el art. 18 C.E. tiene su correspondiente reflejo en el art. 197 C.P. donde el sujeto activo del tipo es, como se ha dicho, "el que" realice alguna de las acciones típicas, es decir, cualquiera persona, sin distinción y sin excepción; y donde el sujeto pasivo es "otro", quienquiera que

es lo mismo que hacían nuestras madres, las madres pre-Internet, cuando miraban si llevábamos algo en los bolsillos de los pantalones”. «El juez Calatayud recomienda violar la intimidad de los menores para protegerlos de la Ballena Azul», publicado el 21 de mayo de 2017 en <https://confilegal.com/20/05/2020>].

²⁵⁹ COLÁS ESCANDÓN, A. M., cit., [BIB 2017\13186]. “Debemos tener en cuenta que el citado precepto, al establecer un deber de velar por los hijos menores, si bien puede interpretarse como un control parental, pero también es importante recordar que los menores también son sujetos titulares de derechos y por tanto cabe la ponderación entre el derecho a la intimidad personal del hijo menor versus el deber del progenitor de velar (a veces entendido como controlar) a los hijos contenido en el artículo 154 CC”. AGUILAR DÍAZ, R., cit. [LA LEY 4340/2019].

²⁶⁰ GODOY DOMÍNGUEZ, L. A., cit., [LA LEY 15196/2018].

²⁶¹ PLATERO ALCÓN, A., «Los límites de la patria potestad frente a los derechos del menor en internet», en *Derecho de Familia: Nuevos Retos y Realidades. Estudios jurídicos de aproximación del Derecho Latinoamericano y Europeo*, Dykinson, Madrid, 2016, [VLEX-685513977].

sea este otro, sin exclusión alguna, siendo singularmente significativo que en el Código Penal vigente haya desaparecido incluso la dispensa penal que favorecía a padres o tutores respecto del descubrimiento de secretos de sus hijos o menores que se hallaren bajo su dependencia que figuraba como excepción en el art. 497 C.P. de 1.973, todo lo cual evidencia, al entender de esta Sala, que ningún tipo de relación paterno-filial, matrimonial, contractual, ni de otra clase, ni las incidencias o vicisitudes que puedan surgir en su desarrollo, constituye excusa absoluta o causa de justificación que exima de responsabilidad penal a quien consciente y voluntariamente violenta y lesiona el bien jurídicamente protegido por la norma penal” (STS de 20 de Junio de 2003 [RJ 2003\4359]).

2. El derecho a la propia imagen

El Tribunal Constitucional ha manifestado que el derecho a la propia imagen de una persona “constituye el primer elemento configurador de su intimidad y la de su esfera personal”²⁶². Y es que, como indica DE LAMA AYMÁ, “puede ser un medio para vulnerar el derecho a la intimidad porque a través de la reproducción de una imagen puede difundirse una parcela de la vida privada de la persona”²⁶³. No obstante, y a pesar de dicha relación, constituye un derecho autónomo según legislación y jurisprudencia²⁶⁴ (art. 18.1 CE; art. 1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen). Tratándose de un menor, y atendiendo al art. 4.1 LOPJM, su imagen, en comparación con las personas adultas, como expresa nuestro Tribunal Constitucional, “tiene una consideración legal especialmente protectora”²⁶⁵.

El derecho a la propia imagen pretende preservar la imagen, la voz y el nombre de la persona. Se considera que existe una intromisión ilegítima en dicho derecho cuando se produce la “captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos”; y, también, cuando hay una “utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga” (art. 7, apartados 5 y 6 de la LOPHII)²⁶⁶. Dicho derecho otorga a su titular “la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado” (STC de 2 de julio de 2001²⁶⁷). Por lo tanto, podemos distinguir, por un lado, una vertiente positiva, como facultad de disponer, difundir o publicar su propia imagen; y, por otro, una vertiente negativa, como facultad

²⁶² STC de 11 de abril de 1994 (RTC 1994\99).

²⁶³ DE LAMA AYMÁ, A., *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, [TOL889.145].

²⁶⁴ STC de 30 de junio de 2003 (RTC 2003\127). “Dicho lo anterior, en relación con el derecho fundamental a la propia imagen hemos mantenido que dicho derecho no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor, pues si bien todos los derechos identificados en el art. 18.1 CE mantienen una estrecha relación, en tanto se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio específico” (STC de 16 de diciembre de 2013 [RTC 2013\208]).”

²⁶⁵ STC de 29 de junio de 2009 (RTC 2009\158).

²⁶⁶ “El art. 7 de la Ley de 5 de mayo de 1982 considera intromisión ilegítima en el derecho a la imagen, no sólo la captación, reproducción o publicación de la imagen del ser humano, mayor de edad o menor, sino también la utilización de su nombre, voz o imagen para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., cit., [LA LEY 12071/2001].

²⁶⁷ STC de 2 de julio de 2001 (RTC 2001\156).

de no autorizar o impedir su reproducción²⁶⁸, salvo las excepciones previstas en el art. 8.2 de la LOPHII. El derecho a la propia imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero²⁶⁹. Por tanto, si hay consentimiento expreso no habrá intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen (art. 2 de la LOPHII), consentimiento que, tratándose de menores, podrán expresar ellos mismos “si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil” (art. 3 de la LOPHII). De esta forma, cualquier individuo se puede defender “frente a los usos no consentidos de la representación de la información gráfica generada por los rasgos físicos que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde”²⁷⁰. En cuanto a su finalidad, el Tribunal Constitucional la expresa de la siguiente forma:

“El derecho a la imagen ha sido definido por este Tribunal en varias ocasiones, como así recuerda la STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 4, como el “derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública”. En concreto, “el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás” (STC 208/2013, FJ 3); necesario, “según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana ... El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación” (STC 208/2013, FJ 3). Así, hemos afirmado que, por razones teleológicas, “la garantía constitucional de esta facultad de disposición ha de entenderse ‘ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas’ (STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2)” (STC 23/2010, FJ 4), pues “más allá de asegurar la individualidad se trata de garantizar así a la persona un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, una capacidad de ‘autodeterminación consciente y responsable de la propia vida’ (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8; 193/2003, de 27 de octubre, FJ 7) que implica también la interdicción de someter a la persona, contra su libertad, al tráfico comercial. Mediante la garantía del ámbito de libertad ‘respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona’ (STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3) se viene a asegurar, en definitiva, la indisponibilidad ajena de aquello que socialmente evoca a la persona hasta constituirse en su representación; tal consideración ha llevado a este Tribunal a afirmar que la imagen protegida es la que constituye el ‘elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual’ (por todos, ATC 28/2004, de 6 de febrero, FJ 3), de modo que el bien protegido constitucionalmente no es tanto la mera reproducción gráfica de cualquier elemento corporal del individuo como la evocación social de la persona que habitualmente se plasma a través de aquella” (STC 23/2010, FJ 4)” (STC de 10 de febrero de 2014 [RTC 2014\19])²⁷¹.

²⁶⁸ STC de 16 de febrero de 2015 (RTC 2015\18).

²⁶⁹ STC de 16 de abril de 2007 (RTC 2007\72).

²⁷⁰ STC 19/2014, de 10 de febrero de 2014 (RTC 2014\19).

²⁷¹ “En cuanto a su contenido, este Tribunal ha tenido ocasión de precisar que “el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su reconocimiento como sujeto individual. En definitiva, lo que se pretende, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas (ATC 28/2004, FJ 3)” (STC de 21 de octubre de 2013 [RTC 2013\176]). *Vid.* STC de 16 de febrero de 2015 (RTC 2015\18).

El derecho a la propia imagen busca garantizar la esfera personal, íntima y moral de todo individuo, su dignidad humana. Ahora bien, no constituye un derecho “absoluto o incondicionado”²⁷², pudiendo ceder ante otros derechos e intereses constitucionalmente legítimos.

Aunque pueda parecer menos usual, posiblemente dicho derecho también puede verse vulnerado en determinadas situaciones de control parental sobre el teléfono móvil de los hijos, dependiendo de su edad, grado de madurez y razones, sobre todo, si estamos ante un control no justificado. Existen diferentes situaciones que pueden ejemplificar esa posible vulneración. Si estamos ante un “menor autónomo”, siendo titular del derecho a la propia imagen, tiene la facultad de disponer, difundir o publicar sus imágenes²⁷³. Los progenitores, generalmente cuando el menor es mayor de catorce años, no pueden prohibir a sus hijos la publicación de imágenes —eso sí, no contrarias al interés del menor— en redes sociales o su remisión por otras aplicaciones móviles, como *WhatsApp*. Es decir, no pueden limitar de forma absoluta que cuelguen fotos tuyas si tienen madurez suficiente²⁷⁴, pues podría ser una forma de autodeterminación de la identidad digital y estarían obstaculizando el ejercicio de tal derecho²⁷⁵. Dicha facultad de control podría ser excesiva en ciertos casos. Más criticable son aquellas situaciones en las que los padres usan programas, aplicaciones o *software* que permiten captar la imagen del menor —a veces en vivo y en directo— a través de la cámara de su móvil, ver archivos compartidos e, incluso, acceder a las imágenes de sus redes sociales. Incluso, algunas permiten sacar una foto con la cámara interna cada vez que el menor desbloquea el dispositivo y acceder a las capturas de pantalla que haya tomado con su móvil. De hecho, con algunas sería posible acceder a grabaciones de voz dentro del dispositivo móvil. Pongamos por caso padres que vigilen o capten imágenes de adolescentes en su cuarto por la cámara móvil del menor, cuando se encuentren con amigos o pareja e, incluso, cuando estén con su otro progenitor, después de la separación o divorcio. En estos casos de control parental también se podría vulnerar la imagen de terceros. Respecto al menor, si tales imágenes se graban de forma clandestina, cuando tenía capacidad para prestar su consentimiento, sin autorización²⁷⁶, se le estaría privando de su derecho de exclusión, a no querer autorizar su captación y

²⁷² STC de 16 de abril de 2007 (RTC 2007\72).

²⁷³ Sobre la capacidad de los menores para consentir la publicación de sus imágenes, véase la SAP de las Islas Baleares, de 19 de marzo de 2013 (AC 2013\1072).

²⁷⁴ “Es decir, que cuando un menor tenga suficiente madurez podría «colgar» una fotografía suya en una red social, sin precisar el complemento de capacidad de sus representantes legales, o del Ministerio Fiscal”. MÉNDEZ TOJO, R., «La protección jurisdiccional civil frente a las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad y a la propia imagen en internet y redes sociales», *Actualidad Civil*, núm. 10, Sección Persona y derechos/Estudio de jurisprudencia, Octubre (2017) [LA LEY 14128/2017].

²⁷⁵ “Podemos señalar que al igual que existe una identidad en el mundo físico tanto de personas físicas como jurídicas (nombres, apellidos, DNI, domicilio, características personales o profesionales, o denominación social, CIF, objeto social, marca, etc.) existe también una identidad digital que en principio se conforma con los mismos elementos que en el mundo físico pero se manifiesta u opera en Internet. El derecho a la identidad se encuentra estrechamente ligado con el derecho a la propia imagen, en la medida en que la imagen de una persona es una manifestación de su identidad”. Comisión Jurídica Consejo General de la Abogacía Española, *El concepto y la regulación de los denominados “Derechos Digitales” y su incidencia en el trabajo de los despachos profesionales de abogados (Informe 5/2018)*, [TOL7.578.108].

²⁷⁶ Debe recordarse que dicho derecho “no prescribe ni queda condicionado por la circunstancia de que, en ocasiones pasadas, el titular del derecho haya otorgado su consentimiento para la reproducción de su aspecto físico o no haya reaccionado frente a una reproducción no consentida, pues a cada persona, y solo a ella, corresponde decidir en cada momento sobre dicha reproducción” (STC de 16 de febrero de 2015 [RTC 2015\18]).

reproducción. Para apreciar una posible vulneración se debería analizar cada caso concreto y los intereses en conflicto.

Generalmente, como dispone DE LAMA AYMÁ, “cuando mediante la imagen se muestre una situación perteneciente a la vida privada del menor habrá una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad y en su derecho a la imagen”²⁷⁷. Además, según dicha autora, si observamos el contenido del art. 4.3 LOPJM, habrá una intromisión ilegítima cuando se perjudique el interés del menor, “es decir, cuando con el uso de la imagen del menor se vulnere el libre desarrollo de su personalidad o cualquiera de sus derechos fundamentales”²⁷⁸.

3. El derecho al honor

Como dispone BERROCAL LANZAROT, el derecho al honor “consiste en la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona”²⁷⁹. Se trata de un valor referible a personas individualmente consideradas, que radica en “el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación”²⁸⁰. Por tal motivo, estaríamos ante una intromisión ilegítima en el derecho al honor cuando se produzca “la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación” o, bien, en caso de producirse “la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre” (art. 7, apartados 3 y 7, de la LOPHII). Se trata de supuestos que no constituyen una lista cerrada de casos capaces de vulnerar tal derecho²⁸¹. Se aprecia, pues, siguiendo palabras de O'CALLAGHAN MUÑOZ²⁸², un aspecto subjetivo o interno (la propia estimación) y un aspecto objetivo y externo, que sería la reputación o fama que ostenta el individuo. El primero es relativo a la inmanencia o mismidad, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma; y el segundo a la trascendencia o exterioridad. La lesión al honor se despliega tanto en el marco interno de la propia intimidad e incluso de la familia, como en el externo referido al ambiente social de cada persona²⁸³. No obstante, con carácter general, el Tribunal se ha centrado en el aspecto objetivo:

²⁷⁷ DE LAMA AYMÁ, A., cit., [TOL889.147]. Como dispone dicha autora, el uso de la imagen y el nombre también pueden ser relevantes en la vulneración del derecho al honor del menor, según lo dispuesto en el art. 4.3 LOPJM. Asimismo, se dispone: “[...] dado el carácter autónomo de los derechos garantizados en el art. 18.1 CE, mediante la captación y reproducción de una imagen pueden lesionarse al mismo tiempo el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen, lo que ocurriría en los casos en los que la imagen difundida, además de mostrar los rasgos físicos que permiten la identificación de una persona determinada, revelara aspectos de su vida privada y familiar que se han querido reservar del público conocimiento. En tales supuestos la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de las eventuales lesiones al derecho a la intimidad que se hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados sólo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen pueda vulnerarse también el derecho a la intimidad “ (STC de 2 de julio de 2001 [RTC 2001\156]).

²⁷⁸ *Id.*

²⁷⁹ BERROCAL LANZAROT, A. I., «La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad», cit., pp. 24 y 25.

²⁸⁰ STC de 26 de septiembre de 1995 (RTC 1995\139).

²⁸¹ DE LAMA AYMÁ, A., cit., [TOL889.147].

²⁸² O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., cit., [LA LEY 12071/2001].

²⁸³ “De los varios conceptos que se han dado del honor, uno de los que más ha insistido la jurisprudencia proviene de la doctrina italiana: dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el

[...] indica que “[e]l ‘honor’, como objeto del derecho reconocido en el art. 18.1 CE, es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. No obstante esta imprecisión del objeto del derecho al honor, no hemos renunciado a definir su contenido constitucional abstracto al afirmar que ‘este derecho ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas’ [...] (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12; en el mismo sentido, entre otras, SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 6; 216/2006, de 3 de julio, FJ 7; 51/2008, de 14 de abril, FJ 3, y 208/2013, FJ 3)” (STC de 24 de febrero de 2020 [RTC 2020\28]).

Aunque toda persona es titular de derechos fundamentales, el art. 4 LOPJM vuelve a recalcar el reconocimiento del derecho al honor de los menores. A nivel internacional, el art. 16 de la Convención de Derechos del Niño de 1989 señala que ningún niño será objeto de “ataques ilegales a su honra”, de forma similar a lo dispuesto en la Carta Europea de Derechos del Niño de 1992, que se refiere a “atentados ilegales contra su honor”.

La vulneración del derecho al honor con ocasión del control parental del teléfono móvil se torna una situación difícil de producirse o, en su caso, de probar, para que tenga relevancia suficiente. Si bien, antes de tratar dicho asunto debemos puntualizar que para la lesión del honor no es necesaria la difusión de hechos o juicios de valor, basta que se menoscabe su fama o atente contra su propia estima (art. 7.7 de la LOPHII), aunque la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre sea otro de los actos a través de los que se puede vulnerar el derecho mencionado (art. 7.3). Además, según cierta doctrina, el derecho al honor se puede conculcar mediante la utilización de una imagen o nombre, sin necesidad de que se produzca su difusión (art. 4.3 LOPJM)²⁸⁴. Considerando lo anterior, podrían enumerarse ciertos supuestos que, en principio, podrían suponer una conculcación del derecho al honor según su relevancia jurídica, durante o tras la supervisión o control parental del teléfono móvil. Posiblemente, sería exagerado afirmar que el simple control-móvil podría afectar a la estima del menor. Sin embargo, podrían enumerarse otras situaciones: 1) acceder a textos, imágenes o videos del móvil y, tras ver su contenido, que los padres hagan juicios de valor —o emitan insultos o burlas— que dañen al menor (por haber practicado *sexting*, por haber observado que el menor había accedido a páginas de contenido LGTBI, por haberse grabado realizando ciertas conductas de carácter jocoso o grotesco, etc.). No obstante, existen aplicaciones que permiten que tales hechos se puedan producir viendo imágenes en directo del menor; acceder a determinado material, procediendo el progenitor a su difusión a terceros o familiares (hermanos, primos, abuelos, etc.), con comentarios que puedan dañar la estima del menor (por ejemplo, a través de aplicaciones de mensajería instantánea);

sentimiento de la propia persona; concepto del que derivan los elementos de inmanencia o carácter interno y trascendencia o carácter externo, lo que coincide con lo expresado, a modo de tipicidad, en lo previsto en el artículo 7. 7º por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, modificado en este extremo por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, del Código penal” (STS de 16 de marzo de 2016 [RJ 2016\1141]).

²⁸⁴ “Tampoco exige la difusión de la imagen del menor el art. 4.3 de la ley orgánica 1/1996 que habla sólo de su utilización. Por último, cabe tener en cuenta que el art. 7.5 de la ley orgánica 1/1982 establece que existirá intromisión ilegítima en la imagen cuando se produzca la captación, reproducción o publicación de la imagen por fotografías, filmes o cualquier otro procedimiento por lo que entendemos que la simple captación o reproducción de la imagen del menor, sin necesidad de que ésta se difunda, vulnera su honor si el acto en sí tiene, por ejemplo, contenido pornográfico o atenta de alguna forma a la dignidad y propia estima del menor”. DE LAMA AYMÁ, A., cit., [TOL889.147].

utilizar una red social (propia o falsa) para hacer comentarios o subir un material determinado en la red social del menor, capaz de dañar su reputación digital, con la finalidad de que el menor deje de usar dicha plataforma comunicativa; etc. Aunque no haya divulgación de hechos, la conducta coetánea o posterior al control parental puede atentar contra la dignidad del menor, disminuyendo su autoestima, llegando incluso a afectar a otros derechos fundamentales²⁸⁵, como el derecho a la propia imagen. El derecho al honor protege la propia estimación del menor (aspecto subjetivo) y su reputación (aspecto objetivo). En cierto modo, todo hijo en el seno de su familia, mantiene una “reputación familiar” o una especie de “honor intrafamiliar”. Bien distinto es que la lesión de dicho honor, quebrantado por los progenitores en el ámbito privado, llegue a trascender a la práctica judicial o, en su caso, a ostentar cierta relevancia jurídica.

4. El derecho a la protección de datos personales

Las nuevas tecnologías han supuesto que múltiples datos personales se encuentren almacenados en internet, *apps* de telefonía móvil, redes sociales o bases de datos, configurando nuestra huella digital. Tradicionalmente la protección de tales datos se vinculaba al derecho a la intimidad (art. 18.1 CE). No obstante, y a pesar de su estrecha relación²⁸⁶, en las últimas décadas hemos asistido a un proceso de configuración autónoma del derecho a la protección de datos personales, atendiendo a diferentes cambios legales —a nivel nacional y supranacional²⁸⁷— y a la doctrina del Tribunal Constitucional. A nivel interno, dicho proceso comenzó con la Ley orgánica 5/1992 de 29 de octubre, de regulación de tratamiento automatizado de datos de carácter (LORTAD) y ha culminado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), que adapta nuestro ordenamiento jurídico a las pautas marcadas en el Reglamento europeo de protección de datos, de 27 de abril de 2016 (RGPD).

El Tribunal Constitucional ha definido el derecho a la protección de datos personales como aquel que “garantiza a la persona un poder de control y disposición sobre sus datos personales”. En concreto, “confiere a su titular un haz de facultades” o derechos como consentir, conocer, informarse u oponerse a la recogida y uso de los datos personales, “derechos que el ciudadano puede ejercer frente a quienes sean titulares, públicos o privados, de ficheros de datos personales” (STC de 30 de noviembre de 2000 [RTC 2000\290]). Estamos ante un derecho derivado del mandato constitucional del art. 18.4 que ordena limitar el uso de la informática para garantizar la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, así como el pleno ejercicio de sus derechos²⁸⁸. Forma parte de la “libertad informática”:

²⁸⁵ Vid. DE LAMA AYMÁ, A., cit., [TOL889.147].

²⁸⁶ Vid. STEDH de 26 de marzo de 1987 [TEDH 1987\4].

²⁸⁷ Uno de los primeros textos internacionales que reguló de forma expresa tal derecho, fue la Carta de los derechos fundamentales de la Unión europea, a través de su art. 8: “1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente”.

²⁸⁸ “[...] contiene un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que es, además, en sí mismo, "un derecho fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona

“La llamada "libertad informática" es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998, FJ 5, 94/1998, FJ 4)” (STC de 30 de noviembre de 2000 [RTC 2000\290]).

Aunque el derecho a la protección de datos personales comparte con el derecho a la intimidad el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, según el Tribunal Constitucional presenta diferencias en cuanto a su función, objetivo y contenido²⁸⁹. En primer lugar, aquel derecho persigue garantizar un poder de control y disposición sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado; un poder que no sirve “si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin”. No se trata, pues, únicamente de un poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona, sino también de un poder a controlar o disponer de los datos personales²⁹⁰. En cuanto a su objeto, tal derecho extiende su garantía “no sólo a la

provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos, lo que la Constitución llama 'la informática'" (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 6, doctrina que se reitera en las SSTC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 7; 11/1998, de 13 de enero, FJ 4; 94/1998, de 4 de mayo, FJ 6, y 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2). De este modo, en cuanto desarrollan el mandato del art. 18.4 CE, las previsiones de la LORTAD limitando el uso de la informática están estrechamente vinculadas con la salvaguardia de ese derecho fundamental a la protección de datos personales frente a la informática o, si se quiere, a la "libertad informática" según la expresión utilizada por la citada STC 254/1993” (STC de 30 de noviembre de 2000 [RTC 2000\290]).

²⁸⁹ STC de 30 de noviembre de 2000 (RTC 2000\290).

²⁹⁰ “Dicha peculiaridad radica en su contenido, ya que a diferencia de este último, que confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5; 110/1984, de 26 de noviembre, FJ 3; 89/1987, de 3 de junio, FJ 3; 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3, y en general las SSTC 134/1999, de 15 de julio, 144/1999, de 22 de julio, y 115/2000, de 10 de mayo), el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993, FJ 7)” (STC de 30 de noviembre de 2000 [RTC 2000\290]). De forma más reciente, se dispone: “A los efectos del presente proceso bastará recordar que “el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso”, y que estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos, “se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular”. A su vez, “ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos”, “exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele” (STC 292/2000, FJ 7)” (STC de 22 de mayo 2019 [RTC 2019\76]).

intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE”, sino a otra esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, unidos al respeto de la dignidad personal (el derecho al honor, la libertad ideológica, etc.). Por tal razón, puede describirse como un derecho instrumental ordenado a la protección de otros derechos fundamentales²⁹¹. Además, el objeto de protección no se reduce de forma exclusiva a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de datos, sea o no íntimo, privados o públicos, “cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales”:

“Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo” (STC de 30 de noviembre de 2000 [RTC 2000\290]).

El art. 18.4 CE consagra un “derecho fundamental autónomo”, personalísimo y extrapatrimonial²⁹², que permite controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona (STC de 13 de enero de 1998 [RTC 1998\11]) y que actualmente viene recogido de forma expresa en el art. 1 de la LOPDGDD, debiendo ejercerse con base en dicha normativa y al Reglamento europeo de protección de datos personales, que permiten el ejercicio de diferentes derechos (derecho a la información, de acceso, de rectificación, de supresión, a la limitación del tratamiento, a la portabilidad y de oposición) (arts. 11 y ss. LOPDGDD) en relación con el tratamiento de los datos personales. Por datos personales se entiende toda información sobre una persona física identificada o identificable, cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo “un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona” (art. 4 RGPD). Se consideran datos especiales aquellos “que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos²⁹³, datos biométricos²⁹⁴ dirigidos a identificar de manera unívoca a una

²⁹¹ STC de 22 de mayo 2019 (RTC 2019\76).

²⁹² “El derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental consagrado en el artículo 14 CE que presenta naturaleza jurídica de derecho de la personalidad. Se trata de un derecho subjetivo de naturaleza privada que recae sobre un bien absolutamente indispensable para reconocer la esencia misma de la persona y que por lo tanto es necesario para que pueda desarrollarse con la mínima dignidad. En cuanto tal derecho de la personalidad, es un derecho innato, personalísimo (y por lo tanto individual, privado y absoluto o eficaz *erga omnes*) y extrapatrimonial (y, en consecuencia, irrenunciable, indisponible, inenajenable, inembargable, imprescriptible y *extra commercium*)”. GARCÍA HERRERA, V., «El válido consentimiento para el tratamiento de los datos personales de los menores de edad en internet. Especial referencia al supuesto en que los representantes legales estén divorciados o separados», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 20, cuarto trimestre (2018), [LA LEY 15134/2018].

²⁹³ Art. 4, apartado 13, RGPD: “Datos genéticos: datos personales relativos a las características genéticas heredadas o adquiridas de una persona física que proporcionen una información única sobre la fisiología o la salud de esa persona, obtenidos en particular del análisis de una muestra biológica de tal persona”.

²⁹⁴ Art. 4, apartado 14, RGPD: “Datos biométricos: datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos”.

persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física” (art. 9.1 RGPD). Como se observa se trata de un concepto bastante amplio y que permite subsumir diferentes datos relativos a la persona.

La protección del menor en internet constituye un propósito básico de la LOPDGDD y del RGPD. Ello se debe a que existen numerosos servicios y aplicaciones en línea que tienen como destinatarios al público infantil y adolescente y, otros destinados para adultos, que son utilizados por menores. Como señala la norma europea, “los niños merecen una protección específica de sus datos personales, ya que pueden ser menos conscientes de los riesgos, consecuencias, garantías y derechos concernientes al tratamiento de datos personales” (considerando 38). De hecho, los datos personales de los menores pueden utilizarse con diferentes finalidades (elaboración de perfiles de personalidad o de usuario, mercadotecnia, publicidad, etc.), siendo calificados por la norma como “datos personales de personas vulnerables”. A pesar de los riesgos y su vulnerabilidad digital, siendo conscientes del uso de las nuevas tecnologías por los menores, las normas no limitan su acceso a internet y tampoco les prohíben de forma absoluta el tratamiento de sus datos personales. Al contrario, como manifiesta BRITO IZQUIERDO, “ello no es óbice para que [...] los niños ostenten, antes de los 18 años de edad, la capacidad para poder disponer libremente de su información personal” respetando las limitaciones legales²⁹⁵. Los menores son titulares del derecho a la protección de los datos personales y, además, poseen capacidad para su tratamiento atendiendo a su edad. En concreto, como indica el art. 7.1 LOPDGDD, podrá consentir su tratamiento cuando sea mayor de catorce años —en el RGPD se establece una edad de dieciséis años²⁹⁶—, salvo en aquellos supuestos previstos por la ley que exijan la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico. De no cumplir con la edad señalada, “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” (art. 7.2 LOPDGDD). En tal caso, los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en su nombre y representación “los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles” (art. 12.6 LOPDGDD)²⁹⁷. Al parecer la norma fija una norma sobre la edad, no sujeta a una posible discrecionalidad.

²⁹⁵ BRITO IZQUIERDO, N., «La protección legal de los derechos digitales de los menores: una responsabilidad de todos», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 23, tercer trimestre (2019), [LA LEY 11728/2019].

²⁹⁶ Art. 8.1 RGPD: “[...] el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó. Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años”. *Vid.* FAGGIANI, V., «Derechos del Menor e Internet. Una Aproximación desde el Derecho Constitucional Europeo» en *Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: Internet, redes sociales y comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, [TOL6.859.411].

²⁹⁷ “El derecho a consentir el tratamiento de los propios datos, en cuanto contenido del derecho fundamental a la protección de datos personales consagrado en el artículo 14 CE, corresponde, en cuanto elemento integrante de la propia capacidad jurídica, a todo sujeto por el mero hecho de ser persona, y por lo tanto también a los menores de edad, pero únicamente a partir de los 14 años, por disposición legal expresa, puede el sujeto prestar por sí solo su consentimiento para el tratamiento de sus datos. Antes de la citada edad deberán actuar por él, a este respecto, sus representantes legales”. GARCÍA HERRERA, V., *cit.*, [LA LEY 15134/2018]. *Vid.* BERROCAL LANZAROT, A. I., «El consentimiento de los menores en el tratamiento de sus datos personales tras el reglamento general de protección de datos», en *La protección del menor: Situación y cuestiones actuales*, Comares, Granada, 2019, pp. 207-236.

No obstante, el Dictamen 2/2009 del WP29, sobre la protección de los datos personales de los niños (Directrices generales y especial referencia a las escuelas), emitido el 11 de febrero de 2009, nos recuerda, por un lado, “que los derechos a la protección de datos pertenecen al niño, no a sus representantes legales, que se limitan a ejercerlos” y, por otro, la necesidad de adaptarse al “grado de madurez del menor”, señalando lo siguiente:

“Al ser el niño una persona todavía en desarrollo, el ejercicio de sus derechos, incluidos los relativos a la protección de datos, debe adaptarse al nivel de su desarrollo físico y psicológico. Los niños no sólo están en proceso de desarrollo, sino que tienen derecho a este desarrollo. La regulación jurídica de este proceso varía según los Estados, pero todas las sociedades deben tratar a los niños según su grado de madurez. En cuanto al consentimiento, la solución puede variar desde la mera consulta al niño hasta el consentimiento paralelo del niño y su representante legal, e incluso el consentimiento único del niño si ya ha madurado”²⁹⁸.

Tales consideraciones las mantiene GARCÍA HERRERA al englobar el derecho a la protección de datos personales entre los derechos a la personalidad, tras la aplicación e interpretación del art. 162.1 CC. Siguiendo un informe de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), el autor llega a la siguiente conclusión:

“[...] los menores de edad inferior a la indicada, pueden manifestar tal declaración de voluntad si tienen la suficiente madurez (eso sí, con la intervención de sus representantes legales en cumplimiento de sus deberes de cuidado y asistencia), y en caso contrario, deberán manifestar el consentimiento sus representantes legales en ejercicio de la patria potestad o tutela, de manera que habrá que analizar tal posibilidad caso por caso”²⁹⁹.

En el Dictamen citado se anima a tener en cuenta el “derecho a participar” del menor en la toma de decisiones que les conciernen. Conforme van creciendo deben participar con más regularidad en el ejercicio de sus derechos, incluidos los relativos a la protección de datos. Dicha participación puede ir desde la consulta al menor a la toma de decisiones de forma conjunta con los representantes legales o, bien, de forma autónoma. La condición jurídica de representante legal no comporta tener una prioridad absoluta y condicional sobre el menor, porque el interés superior de éste puede otorgarle “derechos relativos a la protección de datos que puedan anular los derechos de los progenitores o representantes”³⁰⁰. Igualmente, dicha representación legal no implica automáticamente que los menores no deban ser consultados³⁰¹. De esta manera, con base en diversos documentos europeos, cierta doctrina considera que el grado de intervención de los progenitores debe modularse observando el “grado de madurez específica que presente el menor”, pues “no atender a esta posibilidad podría igualmente implicar, en la práctica, una vulneración a los derechos de los menores de edad por «exceso de protección e intervención parental» por relación al correcto ejercicio de los mismos”³⁰². Es necesario y elemental, por tanto, que los menores sean tratados de

²⁹⁸ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., «La protección de los datos personales del menor en Internet», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 2 (2009), pp. 164 y ss.

²⁹⁹ GARCÍA HERRERA, V., cit., [LA LEY 15134/2018]. “Respecto de los restantes menores de edad, no puede ofrecerse una solución claramente favorable a la posibilidad de que por los mismos pueda prestarse el consentimiento al tratamiento, por lo que la referencia deberá buscarse en el artículo 162 1º del Código Civil, tomando en cuenta, fundamentalmente, sus condiciones de madurez”. AEPD, Informe “Consentimiento otorgado por menores de edad”, 15 de Junio de 2000, 2000-9905.

³⁰⁰ PÉREZ LUÑO, A. E., cit., p. 164.

³⁰¹ *Id.*

³⁰² BRITO IZQUIERDO, N., cit., [LA LEY 11728/2019].

conformidad con su nivel de madurez. Si bien, el problema suele aparecer ante la “la tensión entre los principios del paternalismo y la autonomía” del menor³⁰³.

Cuando nos referimos a la protección de datos personales de los menores, ponemos la mirada en las redes sociales, aplicaciones móviles, sitios web, servicios de la sociedad de la información, etc. Generalmente, la injerencia se produce por terceros que intervienen a través del entorno virtual con el que interactúa el menor. Si bien, podría ser posible que la conculcación proceda de los propios progenitores. Recordemos que el derecho a la protección de datos personales otorga al menor —según su edad y grado de madurez— el derecho a conocer y tratar la información que le es propia (DNI, correo electrónico, edad, etc.).

Salvo causas razonables, sería cuestionable que unos padres pudiesen prohibir a un hijo el uso de redes sociales, sobre todo, a partir de los catorce años³⁰⁴. Según la LOPDGDD un menor con dicha edad tiene capacidad para consentir el tratamiento de sus datos personales³⁰⁵. Más problemas podría plantear la instalación de herramientas de control parental. Aunque se lleve a cabo con un fin de supervisión y vigilancia, no puede ignorarse que con su instalación los padres están proporcionando datos personales de sus hijos. Si observamos la política de privacidad de *Google Family Link*³⁰⁶, se suministra múltiple información: nombre y apellidos, dirección de correo electrónico, fecha de nacimiento, dirección IP, uso de aplicaciones, los navegadores y los dispositivos, actividad del menor (vídeos que ve, información sobre voz y audio, usuarios con los que se comunica o comparte contenidos, el historial de navegación, etc.), ubicación³⁰⁷, etc³⁰⁸. Según la LOPDGDD un menor de más de catorce años

³⁰³ PÉREZ LUÑO, A. E., cit., p. 165.

³⁰⁴ En las condiciones de uso de *Instagram* y *Facebook* se exige que el menor tenga como mínimo 14 años. *Snapchat* fija la edad en 13 años mientras que *WhatsApp* lo hace en 16 años. Puede darse la paradoja de que un menor pueda acceder antes a distintas redes sociales que a una aplicación de mensajería instantánea, como *WhatsApp*, más habitual desde edades más tempranas, dada la necesidad de muchos progenitores de tener una vía de comunicación con el menor. Aun así, a veces los sistemas de verificación de la edad no impiden que puedan registrarse menores que no cumplen la edad mínima exigida en las condiciones de uso.

³⁰⁵ “[...] al considerar al menor como titulares de los derechos de la personalidad en exclusiva y atendiendo a su grado de madurez, es difícil poder realizar una privación absoluta del menor a actuar en las redes sociales. [...] los padres no pueden prohibir a sus hijos acceder a una red social cuando estos alcanzan la edad de 14 años. Distinto es el caso, en que los progenitores deseen conocer un dato personal del menor en la red social en cuestión, debido por ejemplo, a una sospecha de que pueda estar realizando cualquier actuación peligrosa tanto activa como pasivamente”. PLATERO ALCÓN, A., cit., [VLEX-685513977].

³⁰⁶ Véase en el siguiente enlace: <https://families.google.com/familylink/privacy/child-policy/> [Fecha de consulta: 24/05/2020].

³⁰⁷ En cuanto a la geolocalización, el Dictamen 2/2009 sobre la protección de los datos personales señala que “hay que evitar en todo caso que, por motivos de seguridad, los niños sean sometidos a una vigilancia excesiva que limite su autonomía. En este contexto, hay que alcanzar un equilibrio entre la protección de la intimidad y la vida privada de los niños y su seguridad”, especificando que los menores deben participar en las decisiones relativas a la geolocalización. En este sentido, se pronuncia cierta doctrina: “Además, en todo caso, basar exclusivamente el tratamiento de geolocalización de personas sobre el consentimiento del interesado (o de su representante legal) puede suponer igualmente un problema en el caso de los niños, y es que los padres deben juzgar si la utilización de dicha aplicación está justificada en circunstancias específicas. Como mínimo, deberán informar a sus hijos y, tan pronto como sea razonablemente posible, les permitirán participar igualmente en la decisión de utilizar dicha aplicación”. BRITO IZQUIERDO, N., «Tratamiento de los datos personales de menores de edad: supuestos, límites, retos y desafíos», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 14, segundo trimestre (2017), [LA LEY 5021/2017].

debería tener conocimiento y dar su consentimiento para que sus datos puedan ser tratados a través de herramientas de control parental. De lo contrario, los padres estarían haciendo un uso inconsentido de sus datos personales y, además, la empresa estaría usando los datos de un menor sin haber verificado su consentimiento, cuando dispone de más de catorce años³⁰⁹. El menor autónomo podría oponerse al uso de sus datos personales. Por tal razón, “no se pueden administrar con *Family Link* cuentas de adolescentes con más de 14 en el caso de España”³¹⁰. Tan es así, que herramientas como *Google Family Link* deberán requerir el consentimiento de ambas partes, padres e hijos, cuando el menor tenga más de catorce años³¹¹. Si tuviera una edad inferior, de tener suficiente grado de madurez, debería tener conocimiento y ser consultado sobre la instalación de tales herramientas. Otra posible vulneración se podría producir cuando tales herramientas se instalan solamente por uno de los cónyuges, en caso de separación o divorcio, sin el consentimiento del otro progenitor. No obstante, habría que observar si concurren otros intereses.

Tal conculcación de los datos personales del menor y dicha problemática también podrían llegar a producirse, según la forma e información suministrada, con la utilización de programas o *software* espías en el teléfono móvil del menor (*FlexiSPY*, *Hoverwatch*, etc.). Visto lo anterior, los progenitores deben tener en cuenta el posible menoscabo, no solo de los datos personales del menor, sino también de su esfera privada, con el uso de tales aplicaciones.

5. El derecho al secreto de las comunicaciones

³⁰⁸ Por ello, la AEPD recomienda prudencia en el uso de herramientas de control parental: “Para poder ofrecer todas estas funcionalidades estas aplicaciones requieren numerosos permisos de acceso a recursos protegidos del dispositivo y tratar un volumen muy elevado de datos personales del menor. En definitiva, son opciones que, aunque sean efectivas en cuanto a la finalidad de control que persiguen, también son muy invasivas para la privacidad del menor. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). *Protección del menor en Internet*, Febrero de 2020, p. 13.

³⁰⁹ El art. 8.2 RGPD señala que “el responsable del tratamiento hará esfuerzos razonables para verificar en tales casos que el consentimiento fue dado o autorizado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, teniendo en cuenta la tecnología disponible”. Las empresas encargadas de las herramientas de control parental deberían verificar el consentimiento del mayor de catorce años, asegurándose que dichas herramientas se instalan con su autorización, si su instalación se efectúa por sus progenitores. De hecho, de no contar con la autorización de tal menor, el consentimiento de los progenitores no sería válido, pues la LOPD le otorga capacidad exclusiva al mayor de catorce años. De hecho, se considera infracción grave “el tratamiento de datos personales de un menor de edad sin recabar su consentimiento, cuando tenga capacidad para ello” (art. 73 LOPDP). Ante tal situación, sería necesario comprobar los controles de edad, los sistemas de verificación y consentimientos requeridos en las distintas herramientas de control parental que existen en el mercado. “Si partimos del enfoque negativo del derecho a la protección de datos, que es el que interesa para el presente estudio, nos encontramos ante el caso de que nadie puede tratar los datos de carácter personal sin mediar para ello el consentimiento informado y explícito, [...] porque el tratamiento de datos personales realizado por un tercero, sin mediar consentimiento, puede constituir una actuación intrusiva, contraria a la normativa de protección de datos por atentar contra la privacidad del interesado (o titular de los datos)”. AGUILAR DÍAZ, R., cit., [LA LEY 4340/2019].

³¹⁰ IS4K. “Family Link, el control parental de Google”, disponible en: <https://www.is4k.es/blog/family-link-el-control-parental-de-google> [Fecha de consulta: 24/05/2020].

³¹¹ “Es importante, prever mecanismos de control parental coherentes con los derechos de los niños en atención a su edad y grado de madurez, de forma que se permita graduar tal control en función del caso concreto. Todo ello en atención al pleno respeto de los derechos de los niños y la normativa aplicable”. BRITO IZQUIERDO, N., «Tratamiento de los datos personales de menores de edad: supuestos, límites, retos y desafíos», cit., [LA LEY 5021/2017].

Determinadas formas de control parental podrían quebrantar el derecho al secreto de las comunicaciones. El art. 18.3 CE garantiza dicho derecho fundamental³¹² y, en especial, el secreto “de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”³¹³. Cierta doctrina ha mantenido que estamos ante un derecho instrumental del derecho a la intimidad³¹⁴, una posición que ha seguido el Tribunal Supremo al afirmar que nos encontramos ante “una manifestación, y muy cualificada, del derecho a la intimidad personal y familiar”³¹⁵. Ello también se puede inferir al observar cómo la LOPHII considera intromisión ilegítima en la intimidad “el emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas” y, además, “la utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción” (art. 7, apartados 1 y 2 de la LOPHII). En consecuencia, la protección del secreto de las comunicaciones presenta como “telón de fondo” la intimidad de la persona³¹⁶. Indudablemente existe una “conexión del secreto de las comunicaciones con la vida privada”³¹⁷. A pesar de ello, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha defendido su autonomía y sustantividad, alejándolo de esa relación de subordinación o derivación respecto al derecho a la intimidad, con base principalmente a su dimensión formal³¹⁸.

La noción de intimidad presenta una dimensión material, pues protege el espacio privado de las personas frente a terceros, en contra de su voluntad. En cambio, el secreto a las comunicaciones protege el proceso mismo de comunicación, con independencia del contenido del mensaje, sea íntimo, banal o de interés público. Aun así, existe una presunción *iuris et de iure* de que lo comunicado es “secreto”, en un sentido sustancial. Como afirma acertadamente LÓPEZ-BARAJA PEREA³¹⁹, no se dispensa el secreto en función del contenido de la comunicación:

“Muy al contrario el secreto de las comunicaciones, que la Constitución garantiza salvo resolución judicial, es un concepto rigurosamente formal, en el sentido de que “se predica de lo comunicado, sea

³¹² A nivel internacional destaca dicho derecho aparece en el art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966 o el art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

³¹³ Aunque el precepto constitucional se refiere de forma exclusiva a ciertos procesos de comunicación, se trata de una cláusula abierta, pues la evolución de la sociedad y de los medios de comunicación — especialmente las nuevas tecnologías— ha provocado la aparición paulatina de otras formas de comunicarse: correos electrónicos, fax, videoconferencias, videollamadas, redes sociales, telefonía móvil, etc. *Vid.* BELDA PÉREZ-PEDRERO, P., «El derecho al secreto de las comunicaciones», *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 2 (1998), p. 170 y ss.

³¹⁴ MONTAÑES PARDO, M. A., *La Intervención de las Comunicaciones (doctrina jurisprudencial)*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 22.

³¹⁵ STS de 20 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9038).

³¹⁶ RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, McGraw Hill, Madrid, 1998, p. 23.

³¹⁷ RIDAURA MARTÍNEZ, M. J., «El legislador ausente del artículo 18.3 de la Constitución (la construcción pretoriana del derecho al secreto de las comunicaciones)», *Revista de derecho político*, núm. 100 (2017), pp. 347-404.

³¹⁸ STC de 20 de mayo de 2002 (RTC 2002\123); STC de 7 de octubre de 2013 (RTC 2013\170).

³¹⁹ LÓPEZ-BARAJA PEREA, I., «El derecho al secreto de las comunicaciones y las nuevas tecnologías», en *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, Editorial LA LEY, Madrid, 2011, [LA LEY 14865/2011].

cual sea su contenido” (SSTC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7; y 34/1996, de 11 de marzo, FJ 4). Dado su fundamento, no se dispensa el secreto en virtud del contenido de la comunicación, ni se garantiza el secreto porque lo comunicado sea necesariamente íntimo, reservado o personal (STC 114/1984, FJ 7), sino debido a la evidente vulnerabilidad de las comunicaciones realizadas en canal cerrado a través de la intermediación técnica de un tercero; se pretende que todas las comunicaciones —incluidas las electrónicas (STC 142/2012, FJ 3)— puedan realizarse con libertad (SSTC 123/2002, FJ 5; y 281/2006, de 9 de octubre, FJ 3). Así pues el objeto directo de protección del art. 18.3 CE es el proceso de comunicación en libertad y no por sí solo el mensaje transmitido, cuyo contenido puede ser banal o de notorio interés público” (STC de 7 de octubre de 2013 [RTC 2013\170]).

Como afirma el Tribunal Constitucional, dicho derecho también protege de forma implícita el contenido de la comunicación, al señalar que “garantiza, a su vez, el carácter reservado de lo comunicado sin levantar su secreto, de forma que es objeto de este derecho la confidencialidad tanto del proceso de comunicación mismo como del contenido de lo comunicado” (STC de 20 de mayo de 2002)³²⁰. Además del contenido, la protección se extiende a los aspectos externos de la comunicación, como la identidad subjetiva de los interlocutores, la confidencialidad de las circunstancias, datos de la conexión telefónica (momento, duración, relación de llamadas y destino) u otros datos técnicos reservados³²¹. En síntesis, se protegen las injerencias en el proceso de comunicación, entendido como aquel que se mantiene a través de un medio técnico (teléfono móvil, correos electrónicos, etc.) entre un emisor o receptor (aunque el diálogo sea generalmente bidireccional), físicamente separados o a distancia, que permite la transmisión de un mensaje de forma cerrada y no pública³²². El secreto no afecta a

³²⁰ “Y el tenor del art. 18.3 CE hace patente que la garantía que él mismo establece con todo rigor, es de naturaleza formal y ampara esa clase de procesos en su totalidad, es decir, la propia existencia del acto comunicativo como tal, la identidad de los que participan en él y, por supuesto, el contenido del mismo” (STC de 19 de febrero de 2007 [RJ 2007\1809]).

³²¹ “Por ello, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas requiere la interferencia directa en el proceso de comunicación (*mutatis mutandi* respecto de las comunicaciones postales STC 70/2002) mediante el empleo de cualquier artificio técnico de captación, sintonización o desvío y recepción de la señal telefónica como forma de acceso a los datos confidenciales de la comunicación: su existencia, contenido y las circunstancias externas del proceso de comunicación antes mencionadas. De modo que la difusión sin consentimiento de los titulares del teléfono o sin autorización judicial de los datos de esta forma captados supone la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. [...] En efecto, los listados telefónicos incorporan datos relativos al teléfono de destino, el momento en que se efectúa la comunicación y a su duración, para cuyo conocimiento y registro resulta necesario acceder de forma directa al proceso de comunicación mientras está teniendo lugar, con independencia de que estos datos se tomen en consideración una vez finalizado aquel proceso a efectos, bien de la lícita facturación del servicio prestado, bien de su ilícita difusión. Dichos datos configuran el proceso de comunicación en su vertiente externa y son confidenciales, es decir, reservados del conocimiento público y general, además de pertenecientes a la propia esfera privada de los comunicantes. El destino, el momento y la duración de una comunicación telefónica, o de una comunicación a la que se accede mediante las señales telefónicas, constituyen datos que configuran externamente un hecho que, además de carácter privado, puede asimismo poseer un carácter íntimo” (STC de 20 de mayo de 2002 [RTC 2002\123]). Aun así, se indica que hay una menor intensidad en la lesión de dicho derecho fundamental, cuando se interceptan tales datos de la comunicación. Véanse también la STS de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008\4387), la STC de 5 de noviembre de 2007 (RTC 2007\230) y la STC de 30 de enero de 2006 (RTC 2006\26). Sobre dicho asunto, *vid.* CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M., «Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho al secreto de las comunicaciones», *Diario La Ley*, núm. 7573, Sección Tribuna, febrero (2011), Año XXXII, Ref. D-75, [LA LEY 1756/2011]. Ahora bien, cierta doctrina y pronunciamientos judiciales muestran su negación a incluir tales aspectos de la comunicación dentro del ámbito de protección. *Vid.* LÓPEZ-BARAJA PEREA, I., *cit.*, [LA LEY 14865/2011].

³²² Véase, entre otra doctrina, BELDA PÉREZ-PEDRERO, P., *cit.*, pp. 174 y ss.; DÍAZ REVORIO, F. J., «El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones», *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 59 (2006), pp. 161 y ss.

ninguno de los partícipes³²³ (pero si difunden el mensaje podrían vulnerar el derecho a la intimidad). De modo que, únicamente en el momento en el que uno o varios terceros ajenos concurren en la comunicación sin el conocimiento de uno o ambos interlocutores —partes perjudicadas³²⁴— se produce la vulneración del secreto a las comunicaciones, que, por lo mencionado, puede apreciarse que posee un carácter más amplio en comparación con el derecho a la intimidad. No obstante, debe señalarse que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones rige mientras se desarrolla el proceso de comunicación. Una vez cesado éste, llegado el mensaje al receptor, salimos del ámbito del art. 18.3 CE, sin perjuicio, en su caso, de la posible lesión del derecho a la intimidad (STS de 10 de diciembre de 2015 [RJ 2015\6401]³²⁵) o, en su caso, del derecho a la protección de datos personales:

“De esta manera, mientras dura el proceso de comunicación, resulta afectado el derecho al secreto de las comunicaciones, ya incida la injerencia sobre el contenido de la comunicación o sobre sus elementos externos o adyacentes. En cambio, cuando la comunicación se ha consumado y se almacenan en una base los datos relativos a las comunicaciones, pasan a configurarse como datos de carácter personal. A juicio del Tribunal Constitucional, los datos del emisor y receptor de una comunicación, una vez finalizada esta, ya no deben protegerse por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, a pesar de su estrecha conexión con la comunicación realizada, sino a través de las normas que regulan la intimidad u otros derechos, toda vez que no suponen una interferencia en un proceso de comunicación”³²⁶.

Su reconocimiento busca proteger a los comunicantes frente a cualquier forma de interceptación o captación del proceso de comunicación por terceros ajenos, sean sujetos públicos o privados, por lo que el derecho posee eficacia *erga omnes*³²⁷. En otras palabras, el art. 18.3 CE se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros y asegurar el derecho a transmitir libremente el propio pensamiento y hacerlo llegar sin interferencias a quien, también libremente, se elija como destinatario³²⁸. Los comunicantes se encuentran en una situación psicológica de confianza de que su comunicación no va a ser interceptada por terceros ajenos —algunos autores se refieren a la “teoría de la expectativa de secreto”³²⁹—. Por consiguiente, debe existir necesariamente un elemento ajeno a aquéllos comunicantes entre los que media el proceso de comunicación para poder configurar finalmente el ilícito constitucional. Su relevancia justifica, a diferencia del derecho a la intimidad, que la intervención de las comunicaciones requiera siempre previa resolución judicial (art. 18.3 CE) o, en su caso, autorización de los interesados o personas que forman parte de la comunicación³³⁰.

³²³ STC de 29 de noviembre de 1984 (RTC 1984\114).

³²⁴ “[...] la clarificación del Tribunal Constitucional al respecto de los sujetos. Entiende que existen dos tipos de perjudicados; uno será el sujeto titular del derecho fundamental vulnerado, y otro u otros serán aquellos que poseen un interés legítimo. Es sujeto titular quien sufre de hecho la intromisión ilegítima y por lo tanto lo son todos los intervinientes en la comunicación, ya sean sólo emisores o receptores o ambas cosas de forma simultánea, y también independientemente del número de participantes en la comunicación”. REBOLLO DELGADO, L., «El secreto de las comunicaciones: problemas actuales», *Revista de derecho político*, núm. 48-49 (2000), p. 364.

³²⁵ SSTs de 17 de abril de 2013 (RJ 2013\3296), de 4 de diciembre de 2015 (RJ 2015\5247) o de 26 de noviembre de 2014 (RJ 2014\6423).

³²⁶ LÓPEZ-BARAJA PEREA, I., cit., [LA LEY 14865/2011]. No obstante, alguna sentencia del Tribunal Constitucional se ha separado de lo dicho anteriormente, como la STC de 5 de noviembre de 2007 (RTC 2007\230).

³²⁷ STC de 29 de noviembre de 1984 (RTC 1984\114).

³²⁸ STC de 19 de febrero de 2007 (RJ 2007\1809).

³²⁹ FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L., cit., [BIB 2000\5].

³³⁰ “El secreto de la comunicación se puede levantar de común acuerdo por el emisor y el receptor. El consentimiento es la condición que excluye el secreto y actúa de la misma manera que sobre el velo

Observando su finalidad, el bien jurídico protegido sería, en consecuencia, la “libertad de las comunicaciones”³³¹, aunque, como describe el Tribunal Constitucional, su protección ayuda a salvaguardar otros derechos de especial interés para la persona afectada:

“Este reconocimiento autónomo del derecho no impide naturalmente que pueda contribuir a la salvaguarda de otros derechos, libertades o bienes constitucionalmente protegidos, como el secreto del sufragio activo, la libertad de opinión, ideológica y de pensamiento, de la libertad de empresa, la confidencialidad de la asistencia letrada o, naturalmente también, el derecho a la intimidad personal y familiar. En una sociedad tecnológicamente avanzada como la actual, el secreto de las comunicaciones constituye no sólo garantía de libertad individual, sino instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico colectivo” (STC 123/2002, de 20 de mayo de 2002). Además, se señala que dicho derecho “constituye una plasmación singular de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad, que son fundamento del orden político y de la paz social (STC de 9 de octubre de 2006 [RTC 2006\281]).

Centrándonos en la titularidad del derecho al secreto de las comunicaciones, debemos dilucidar su alcance respecto a los menores de edad, principalmente en cuanto a la posibilidad de los padres de conocer las comunicaciones que mantienen sus hijos a través del teléfono móvil. El art. 4.1 LOPJM establece que el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen [...] comprende también la inviolabilidad [...] del secreto de las comunicaciones. Un reconocimiento que no era necesario, dada su plasmación constitucional³³². En un principio, los progenitores — como cualquier otro derecho— deben respetar el derecho al secreto de las comunicaciones de sus hijos. Un control parental no debido o injustificado podría comportar su vulneración y, ello, a través de diferentes formas de supervisión. La forma tradicional ha sido descolgar el teléfono fijo o ponerse detrás la puerta —cuando el menor busca privacidad en la habitación— para escuchar las conversaciones de los hijos, situaciones que pueden parecer normales y coherentes dentro de la patria potestad. Sin embargo, las nuevas tecnologías brindan a los padres programas y *softwares* con funciones que, sin motivos justificados —o, bien, por la edad o grado de madurez del menor—, podrían lesionar tal derecho. Algunas de ellas —como *SpyFone* o *Myspy* —, según la información de sus páginas web, permiten monitorizar en tiempo real conversaciones por SMS, MMS, llamadas de teléfono, redes sociales, servicios de mensajería o correos electrónicos. Además, permiten acceder a los datos externos del proceso de comunicación, como los datos de contacto del receptor y el remitente de los

protector del derecho a la intimidad. Una comunicación deja de estar protegida cuando los participantes así lo determinan. BELDA PÉREZ-PEDRERO, P., cit., p. 174.

³³¹ “El bien constitucionalmente protegido es así -a través de la imposición a todos del «secreto»- la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje -con conocimiento o no del mismo- o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo)” (STC de 29 de noviembre de 1984 [RTC 1984\114]).

³³² “La CE. garantiza en su art. 18.3 "el secreto de las comunicaciones y, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial", y la medida que nos ocupa incide sobre dicho derecho fundamental de que son titulares las personas físicas y las jurídicas tanto nacionales como extranjeras, mayores y menores de edad, porque el secreto de las comunicaciones presupone la libertad, y su restricción se produce en un sentido de control y observación y no propiamente de impedimento a las comunicaciones y se extiende tanto al conocimiento del contenido de las mismas, como a la identidad de los interlocutores” (STS de 19 de Octubre de 1996 [RJ 1996\7834]). El Ministerio Fiscal señala que “también los menores son titulares del derecho al secreto de las comunicaciones”. Circular 1/2013, de 11 de enero, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas [FIS-C-2013-00001].

mensajes; detalles sobre la hora, duración y datos de contacto de las personas que llaman o con las que se comunican por las aplicaciones de mensajería instantánea o redes sociales; llamadas entrantes y salientes³³³; etc. El uso de tales programas sin justificación no solo podría comportar una posible vulneración del secreto a las comunicaciones de los hijos, sino también de los derechos a la intimidad y a la protección de los datos personales, al guardar su contenido o almacenar datos privados. Ello con independencia de que se trate de conversaciones banales, superfluas o insignificantes³³⁴. Nuestro ordenamiento jurídico no desactiva tal derecho, sino que lo refuerza (art. 4.1 LOPJM). En todo caso, puede verse limitado ante un ejercicio correcto de la patria potestad³³⁵, pero no existe un derecho absoluto de los padres a interferir en las comunicaciones de sus hijos, por mucho que sean menores de edad:

“Acceder, sin embargo, a los contenidos o datos relativos al tráfico de comunicaciones de un menor en una situación en la que no pueda apreciarse, una vez adquirida la plena madurez de éste para ejercitar su derecho al secreto de sus comunicaciones, un consentimiento expreso o presunto dentro de su íntimo ámbito familiar, supondría una vulneración o intromisión ilegítima que podría acarrear incluso una posible sanción penal. [...] No existe, por tanto, en tales condiciones de madurez, un derecho de los padres a controlar, mediante su injerencia, las comunicaciones de sus hijos menores de edad; y sí la posibilidad de incurrir en delito si se vulnera el secreto mediante cualquier acceso no consentido a éstas”³³⁶.

Siguiendo la jurisprudencia, podría plantearse si los padres vulneran también dicho derecho cuando acceden a la relación de llamadas emitidas o recibidas por el terminal telefónico del menor³³⁷ o cuando leen un mensaje del menor que todavía no ha abierto (por correo electrónico, redes sociales o *WhatsApp*)³³⁸. En contraposición, el acceso a la

³³³ *Vid.* STEDH de 2 de agosto de 1984 *Malone contra Reino Unido*.

³³⁴ “El bien constitucionalmente protegido es así —a través de la imposición a todos del “secreto”— la libertad de las comunicaciones, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación en sentido estricto —que suponga aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación, de otra forma, del proceso de comunicación— como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado —apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo. Igualmente se ha destacado que el concepto de secreto de la comunicación cubre no sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores, de ahí que se haya afirmado que la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas a la policía, sin consentimiento del titular del teléfono, requiere resolución judicial, toda vez que el acceso y registro de los datos que figuran en dichos listados constituye una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones (por todas, SSTC 123/2002, de 20 de mayo, FJ 4, o 56/2003, de 24 de marzo, FJ 2, y SSTEDH de 2 de agosto de 1984, caso *Malone c. Reino Unido*, § 84 y, entre las últimas, de 3 de abril de 2007, caso *Copland c. Reino Unido*, § 43)” (STC de 5 de noviembre de 2007 [RTC 2007\230]).

³³⁵ “Por lo que se refiere a los menores, el ejercicio de sus derechos puede verse limitado por el sometimiento a sus padres o tutores. La protección de sus derechos y las necesidades de su formación permiten que haya que aceptar ciertas interceptaciones, escuchas u observaciones en ese contexto de relación humana. Es evidente que el grado de control dentro de la minoría de edad estará relacionado con la capacidad y formación del sometido a la patria potestad o tutela, y que un dato a valorar para esa capacidad, será la edad que se tenga (evidentemente no es lo mismo el control realizado a los once años que el pudiera darse a los dieciséis). El principio de protección integral a los hijos (art. 39 CE) justifica esa limitación e incluso puede considerarse una consecuencia del mandato que el constituyente realiza a los padres en el art. 39.3 CE, cuando señala el deber de prestar asistencia de todo orden a los hijos, durante la minoría de edad”. BELDA PÉREZ-PEDRERO, P., cit., p. 187.

³³⁶ RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., «Sobre la dimensión privada y familiar del derecho al secreto de las comunicaciones», *Diario La Ley*, núm. 7598, Sección Doctrina, marzo (2011), Año XXXII, Ref. D-134, [LA LEY 3061/2011].

³³⁷ Sobre el listado de llamadas y otros datos externos, véanse las SSTS de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008\4387), de 18 de noviembre de 2008 (RJ 2008\6988) y de 18 de junio de 2009 (RJ 2009\5975).

³³⁸ Sobre el acceso a mensajes de texto o SMS, *vid.* STS de 27 de junio de 2002 (RJ 2002\7219).

libreta de contactos de un teléfono móvil, a las conversaciones de foros o chats de internet o el visionado directo del número entrante, son situaciones que, a modo de ejemplo, no supondrían una injerencia en el secreto a las comunicaciones del menor por parte de los progenitores³³⁹.

Por último, debe indicarse que el menor no sería el único sujeto afectado, sino también la otra persona que forme parte del proceso de comunicación (un amigo menor del hijo, su pareja, su otro progenitor, un familiar o, incluso, un desconocido). Los mecanismos de control parental injustificados pueden lesionar los derechos de terceros. Siendo así, cabe preguntarse hasta qué punto el padre del otro menor afectado —que participa en el proceso de comunicación— ha consentido —o tiene que consentir— que el progenitor de su amigo escuche o lea las conversaciones que su hijo tiene a través del teléfono móvil gracias a dichos programas, en las que puede haber hablado o escrito de aspectos privados o de su vida familiar. El “progenitor controlador” estaría vulnerando el derecho de otro menor, no sujeto a su patria potestad. Asimismo, puede suceder que el progenitor no custodio no esté de acuerdo —o ni siquiera conozca— que el otro progenitor está llevando una labor de monitorizar llamadas y mensajes del hijo. Dicho progenitor tendría derecho a comunicarse con el menor sin las interferencias del otro, salvo que exista una justificación razonable. Observando tales casos, entre otros posibles, los progenitores deben recordar que para efectuar tales injerencias resulta necesario, salvo circunstancias excepcionales, el consentimiento de los participantes o, en su caso, una resolución judicial —salvo excepciones justificadas—. De lo contrario, los terceros afectados podrían exigir responsabilidad.

6. La libertad de comunicación

Suele ser habitual que los padres prohíban el uso del teléfono móvil a sus hijos —ya sea a través de su aprehensión física o, bien, con las opciones de bloqueo de *apps* de control parental, que disponen de una función que permite desconectar el dispositivo del menor a distancia—. Normalmente tal proceder obedece a situaciones justificadas (mejorar el estudio, no afectar a las horas de sueño, como castigo por mala conducta, etc.). Realmente podría decirse que, por diversas razones, puede existir un control externo que inhibe el posible uso del teléfono móvil del menor. Si bien, están apareciendo casos de ciertos menores que han denunciado a sus padres por requisarle el móvil, llegando incluso a alegar una situación de malos tratos³⁴⁰. Algunos de dichos progenitores, al considerarse que hubo lesiones, fueron condenados a realizar trabajos comunitarios.

Con tales hechos, cabe preguntarse si requisar el móvil a un hijo —sin violencia—, podría llegar a conculcar su “libertad de comunicación”. Ciertamente, dicha libertad no aparece recogida de forma expresa en la Constitución española. Sin embargo, según

³³⁹ Vid. Circular 1/2013, de 11 de enero, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas [FIS-C-2013-00001].

³⁴⁰ Véanse las siguientes noticias: “Un fiscal pedía cárcel para una madre ¡por quitarle el móvil a su hijo!”, de 23 de marzo de 2017, en www.elplural.com; “Requisar el teléfono móvil a los hijos no es maltrato”, de 23 de marzo de 2017, en www.lne.es; “Una madre es detenida por requisarle el teléfono móvil a su hija”, de 26 de septiembre de 2018, en www.okdiario.com; “Condenan a una madre que pegó a su hijo por no hacerle caso al pedirle que dejara el móvil”, de 19 de diciembre de 2019, en www.laverdad.es; “La madre que forcejeó con su hija de 11 años para quitarle el móvil, condenada a trabajos comunitarios”, de 20 de diciembre de 2018, en www.elmundo.es; etc. [Fecha de consulta: 31/05/2020].

cierta doctrina y jurisprudencia, se puede inferir del art. 18.3 CE —respecto al secreto de comunicaciones— o, bien, del art. 20.1 —que recoge la libertad de expresión—. El Tribunal Constitucional ha manifestado de forma reiterada que “el derecho al secreto de las comunicaciones [...] consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto”³⁴¹. De esta forma, como indica REBOLLO DELGADO “el derecho a una comunicación libre protegerá también los momentos previos y los finales de la misma”³⁴². Ello implicaría, según el TEDH, que el derecho al secreto de las comunicaciones también se vería afectado cuando se ponen obstáculos para iniciar posibles comunicaciones:

“[...] un obstáculo en la posibilidad misma de iniciar correspondencia representa la forma más radical de 'interferencia' (párrafo 2 del artículo 8) en el ejercicio del 'derecho al respeto a la correspondencia'; no es admisible considerar que tal obstáculo está fuera del campo de aplicación del artículo 8 cuando no se discute que un simple control entra de lleno en dicho campo” (STEDH de 21 de febrero de 1975, asunto Golder)³⁴³.

En función de lo planteado, BELDA PÉREZ-PEDRERO se preguntó si existe un derecho a entablar una comunicación o, bien, qué ocurre si una persona desea usar un medio de comunicación determinado y no puede hacerlo. Como indica dicho autor no puede existir un derecho fundamental a disfrutar de un medio de comunicación cuando se desee, pero si una persona lo tiene a su disposición —o a su alcance— y se le impide su utilización, “podría alegarse que no habría mayor vulneración de las comunicaciones que impedir entablar un proceso comunicativo a quien puede hacerlo”³⁴⁴. De esta forma, se vulneraría tal derecho “impidiendo o interrumpiendo un proceso comunicativo aunque no se desvelase su contenido”. No existe un “derecho al medio o servicio” de comunicación, pero si se dispone del mismo, existe una especie de “libertad para entablar comunicaciones”. El “derecho a la comunicación” formaría parte de la “libertad de las comunicaciones” que el Tribunal Constitucional reconoce de forma implícita en el art. 18.3 CE. En este sentido, podemos destacar las palabras vertidas por cierta doctrina:

“El que la vida del derecho se inicie con el curso de la comunicación, no significa que para la norma constitucional lo que podría llamarse «libertad para la comunicación personal» resulte indiferente, pues ya se ha dicho —y se concretará más adelante— que la afirmación del secreto no es sino un modo especialmente enérgico de hacer valer aquella libertad. [...] Protegiendo el secreto de las comunicaciones se defiende, pues, la libertad para entablarlas [...]. El que el bien que da sentido a la imposición del secreto sea la libertad para comunicarse no permite, como se dijo, reconocer aquí un derecho «al medio» o «al servicio» a través del cual emprender la comunicación, pero sí afirmar que el derecho resultará lesionado en todos los casos en los que, disponiendo su titular del medio para comunicarse, la comunicación se impida o, una vez iniciada, se intercepte, aun sin desvelar su contenido. En este último aspecto, pues, bien puede decirse que la libertad para comunicarse impone,

³⁴¹ STC de 22 de septiembre de 2014 (RTC 2014\145); STC de 28 de febrero de 2011 (RTC 2011\15).

³⁴² REBOLLO DELGADO, L., «El secreto de las comunicaciones: problemas actuales», cit., p. 358.

³⁴³ En este caso, se había impedido a un preso iniciar correspondencia con su abogado: “La respuesta negativa del Ministro del Interior a la solicitud del 20 de marzo de 1970 tuvo por efecto directo e inmediato el impedir a Golder establecer contacto con un abogado por cualquier conducto, incluido el que en cualquier caso habría utilizado normalmente: la correspondencia. Es evidente que no había ni retención ni censura de un mensaje, tal que una carta dirigida por el demandante a un abogado, o viceversa, y que habría constituido parte de una correspondencia en el sentido del párrafo 1 del artículo 8. Pero de ello no se deduce, como pretende el Gobierno, que el texto sea inaplicable”.

³⁴⁴ BELDA PÉREZ-PEDRERO, P., cit., pp. 176 y ss.

por necesidad, la libertad misma de la comunicación, esto es, y al margen ya de la hipótesis del quebrantamiento del secreto, la no interceptación de su regular curso”³⁴⁵.

La libertad de comunicación, con otros matices y en un sentido amplio, se encuentra configurada en el art. 20 CE. Si bien, engloba diferentes especies de derechos y libertades, como la libertad de expresión e información. Aun así, como señala la doctrina, esta libertad “comprende la emisión de un mensaje y la recepción por sus destinatarios”³⁴⁶ o, dicho con otras palabras, “el derecho a la libre transmisión y recepción de cualquier tipo de mensaje”³⁴⁷. Se trata de una libertad, como ocurre con el resto de derechos, que tiene como fundamento la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad. Si nos centramos en los apartados a) y d) del art. 20.1 CE, la libertad de comunicación engloba la libertad de expresión, consistente en el derecho a “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”; y, por otra parte, la libertad de información, definida expresamente como el derecho de todo sujeto a “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. Ambos derechos, respecto al menor, se encuentran reconocidos igualmente en la LOPJM (arts. 5 y 8). De tales derechos —que abordaremos a continuación— se infiere una libertad de comunicación que, según el medio o soporte utilizado, dará lugar al necesario respeto de otros derechos, como el secreto de las comunicaciones.

Llegados a este punto, debemos dilucidar si un control parental externo del teléfono móvil podría quebrantar la libertad de comunicación del menor. Ciertamente, sería cuestionable afirmar que los hijos tienen un “derecho al teléfono móvil”, como medio o servicio de comunicación, pues existen numerosas formas de comunicarse, como un ordenador o portátil. No obstante, no cabe duda de que los dispositivos móviles se han convertido en una herramienta de comunicación habitual y necesaria dentro de la sociedad actual. De hecho, nos encontramos ante un dispositivo —ya común— de interacción social entre menores. Si bien, en aquellos casos en los que un menor disponga de teléfono móvil —en concepto de propietario o poseedor y, además, por voluntad de los progenitores—, si los padres —por aprehensión física o bloqueo a distancia— requisan o impiden el proceso comunicativo del menor por vía telefónica o internet, podría llegar a conculcar su “libertad de comunicación”, según cuales sean las causas y motivos que lo justifiquen. Es indiscutible, que por razones de interés del menor (educación, salud, riesgos tecnológicos, etc.), los padres pueden limitar o prohibir el uso del dispositivo móvil —al igual que se les prohíbe usar el televisor, la consola o salir a ciertas horas—. Aun así, existen supuestos —carentes de racionalidad y proporcionalidad— capaces de vulnerar dicha libertad. Si apelamos a un ejemplo, podemos mencionar aquellas situaciones en las que el progenitor que convive con el menor, tras un divorcio o separación, le impide poder comunicarse a través de su teléfono móvil con el otro progenitor o, incluso, con otros familiares (abuelos, tíos, etc.)³⁴⁸, sin existir causa que lo justifique. Dicha vulneración también se podría producir

³⁴⁵ JIMÉNEZ CAMPO, J., «La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones», *Revista española de derecho constitucional*, núm. 20 (1987), pp. 43 y 51.

³⁴⁶ GARCÍA GUERRERO, J. L., «Una visión de la libertad de comunicación desde la perspectiva de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 20 (2007) (Ejemplar dedicado a: Derechos Fundamentales), p. 367.

³⁴⁷ GARCÍA GUERRERO, J. L., *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, [TOL4.009.807].

³⁴⁸ Recuérdese que el menor tiene derecho a relacionarse con sus progenitores, familiares y otros allegados (ver art. 160 CC). No se puede negar al menor, sin justificación, su derecho a comunicarse con

si, por ejemplo, un progenitor impide a su hija de diecisiete años, con madurez y edad suficientes para poder prestar consentimiento sexual, comunicarse con su pareja —en proximidad de edad— a través del móvil, ante su negativa —no justificada— a que la adolescente tenga una relación de noviazgo. Existen, por consiguiente, casos que podrían suponer o hacer reflexionar sobre una conculcación de la “libertad de comunicación”.

7. La libertad de expresión y de información. El derecho de acceso a internet

Sin duda alguna, el móvil sirve como medio para ejercitar las libertades de expresión e información, que son “manifestaciones de la libertad de comunicación” (art. 20 CE)³⁴⁹. Como apuntamos previamente, tales libertades no se reconocen únicamente en nuestra Constitución española, sino que, respecto al menor, su protección aparece reforzada en los arts. 5 y 8 LOPJM, al señalar, por un lado, que “tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo”; y, por otro, que “gozan del derecho a la libertad de expresión”³⁵⁰ —libertad que implica, entre otras posibilidades, la publicación y difusión de sus opiniones o la edición y producción de medios de difusión (art. 8.2 LOPJM)—³⁵¹. Tales derechos “están al servicio de la realización de la persona en cuanto son manifestación libre de su conciencia, de sus convicciones, de sus opiniones y de las informaciones que deseen transmitir a los demás”³⁵². Centrándonos en el menor, éste dispone —como cualquier otro ciudadano, a pesar de su minoría de edad— del derecho a “comunicar” —o expresarse— (mediante comentarios, fotos, videos, etc.) y del derecho a “recibir” y “buscar” información. Así lo reconoce, entre otros textos internacionales, el art. 13.1 de la Convención sobre los derechos del niño:

“El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la

tales personas. Sobre dicho derecho, véase MARTÍNEZ CALVO, J., «El derecho de relación del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados y su conciliación con el derecho de visitas de los progenitores», *Diario La Ley*, núm. 9538, 2019.

³⁴⁹ REGUEIRO GARCÍA, M. T., «Libertad de expresión del menor de edad a través de internet», en *Menores e Internet*, Aranzadi, Pamplona, 2013, [BIB 2013\14857].

³⁵⁰ “La Ley de protección jurídica del menor, en su art. 8, reitera esta libertad, referida al menor. Dispone que los menores gozan del derecho a la libertad de expresión en los términos constitucionales previstos (uno no puede menos que pensar: ¡faltaría más!). El texto de esta norma transcrita, por tanto, leída aisladamente, es obvia. Pero debe ponerse en relación con el contexto de la Ley, el resto de ella, y tiene el significado de destacar que también el menor tiene libertad de expresión; es decir, que no por ser menor carece de ella o está subordinada a su representante legal. El menor, pues, goza de la libertad de expresión, como todo ciudadano, según le reconoce la Constitución y lo reitera esta Ley de protección jurídica del menor. Y, evidentemente, esta libertad, que no es absoluta (como ninguna libertad o derecho) tiene los límites que establece el art. 20.4 de la Constitución y que se hallan en el respeto a los derechos de los demás y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia [...]”. O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., cit., [LA LEY 12071/2001].

³⁵¹ “Este Tribunal viene distinguiendo, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables” (STC de 28 de mayo de 2014 [RTC 2014\79]).

³⁵² REGUEIRO GARCÍA, M. T., cit., [BIB 2013\14857].

protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas”³⁵³.

Tales libertades comunicativas —que pretenden garantizar la libre formación de la conciencia del individuo y consiguientemente— la dignidad de la persona tienen especial consideración cuando se abordan durante la minoría de edad, sobre todo, porque contribuyen ampliamente al desarrollo de la personalidad del menor. De hecho, favorecen su educación y formación y, como consecuencia de ello, el desarrollo progresivo de una libertad de pensamiento y crítica. Lo aconsejable será que el menor alcance una opinión pública, libre y formada; y, también, una mentalidad plural, democrática y respetuosa con los valores, libertades y derechos fundamentales. Como puntualiza PÉREZ MIRAS, “el normal ejercicio de la libertad de expresión durante nuestra mayoría de edad es, sin lugar a duda, fruto de la formación previa”³⁵⁴. Su relevancia en el desarrollo personal e intelectual del menor prohíbe una desactivación absoluta de las libertades comunicativas, pues redundaría en perjuicio del mismo. Como expone dicho autor, la regulación legal no ha restringido ni limitado la capacidad del menor para ejercitar tales derechos y, menos aún, ha coartado su ejercicio según su edad y grado de madurez:

“[...] nuestro Constituyente no restringe ni en principio aminora la capacidad del menor de edad en el ejercicio de las libertades reconocidas en el art. 20.1 CE. Y por ello, debemos entender que no cabe una restricción sobre el ejercicio de las mismas por el solo dato biológico de la minoría de edad. Esta perspectiva biológica no puede entenderse en ningún caso como causa justificativa *lato sensu* de la capacidad de obrar del menor dado que es precisamente el paso del tiempo y la adquisición de una mayor madurez las que determinan que precisamente en el menor vaya existiendo una correspondencia entre su libertad de pensamiento y la manifestación del mismo. Ello no debe confundirnos con el modo en el que puedan ejercitar su libertad”³⁵⁵.

Lo dicho anteriormente no significa que las libertades comunicativas sean absolutas y no dispongan de límites. En cuanto a la libertad de expresión, el menor debe respetar “los derechos de los demás o la protección de la seguridad, salud, moral u orden público” (art. 8.3 LOPJM) y, desde luego, también tiene como límite la protección de su intimidad y propia imagen (art. 8.1 LOPJM). Respecto a la libertad de información, los menores deben recibir una información “veraz, plural y respetuosa con los principios constitucionales” (art. 5.2 LOPJM) y, además, la información que reciban no puede dañar la “protección de la juventud y de la infancia” (art. 20.4 CE)³⁵⁶. Ante la minoría de edad, y a pesar de que los poderes públicos tienen un papel fundamental en la protección de los menores, los padres serán quienes deban velar por un ejercicio óptimo y responsable de tales libertades por parte de sus hijos. En dicha labor los progenitores

³⁵³ “Todo niño tiene derecho a recibir y a divulgar ideas e informaciones, así como a expresar su opinión” (Carta Europea de los Derechos del Niño).

³⁵⁴ PÉREZ MIRAS, A., «Libertad de expresión y menores» en *Desafíos de la Protección de Menores en la Sociedad Digital. Internet, redes sociales y comunicación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, [TOL6.859.410].

³⁵⁵ *Id.*

³⁵⁶ “En segundo lugar, las limitaciones pueden incidir en el papel del menor como sujeto de las libertades informativas, como emisor y receptor de información y mensajes. En este caso, el límite previsto en el art. 20.4º CE de protección de la juventud y la infancia, se materializará en la limitación de la facultad de los niños y jóvenes de acceder a ciertas informaciones o recibir cierto material, y en la nulidad de su consentimiento o el de sus padres para participar en la producción de ciertos contenidos”. MARTÍNEZ OTERO, J. M., «Libertades informativas y protección de los menores en la Constitución. A propósito de la cláusula protectora del artículo 20.4º», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 66 (2009), p. 84.

deben, en lo relativo a la libertad de expresión, vigilar que los menores no dañen los derechos de terceros —principalmente el derecho de otros menores— y los suyos propios —como la intimidad o la propia imagen—, haciendo un ejercicio respetuoso con las leyes; y, en cuanto a la libertad de información, vigilar o controlar que busquen, reciban y utilicen informaciones adecuadas con su desarrollo personal, edad y madurez; preservando los principios y valores que derivan de la protección necesaria de la juventud y de la infancia. Así, como indica REGUEIRO GARCÍA, “cierto es, que la juventud y a la infancia están protegidos por el legislador, pero no debemos olvidar que estos gozan, como individuos que son, del derecho a la información y de libertad de expresión”³⁵⁷. Por ende, el menor se podrá expresar, pero con límites; y, a su vez, buscar o recibir información, pero cuyo contenido sea apropiado para su interés³⁵⁸. Siendo así, será especialmente trascendental la educación y el papel garante de los progenitores.

Esta labor de asistencia y supervisión parental en el ejercicio de las libertades comunicativas cobra especial importancia ante el frecuente uso del teléfono móvil por los menores. Con el avance de las nuevas tecnologías, los dispositivos móviles se han transformado en los últimos años en una herramienta de ocio y entretenimiento para el público infantil y adolescente, pero igualmente en un canal tecnológico para expresarse y buscar información en la sociedad digital del siglo XXI³⁵⁹. Generalmente, se usa para explorar contenidos sobre asuntos de interés (ocio, aficiones, eventos, etc.), visitar redes sociales (de empresas, famosos, deportistas, personajes, etc.), buscar noticias en formato digital, intercambiar información y opiniones, participar en foros, mirar informaciones de terceros, visitar/crear blogs y sitios web, leer libros digitales, usar *apps* educativas, visualizar películas, videos, fotos o documentales, etc. No obstante, al “navegar” por la pantalla del teléfono móvil —ya sea para difundir pensamientos o ideas o, en su caso, buscar información— el menor puede sufrir —e, incluso, generar— ciertos riesgos y perjuicios (visualización de contenido o publicidad inadecuados³⁶⁰, uso de redes

³⁵⁷ REGUEIRO GARCÍA, M. T., cit., [BIB 2013\14857].

³⁵⁸ Art. 4.1.c) del Decreto andaluz 25/2007, de 6 de febrero, por el que se establecen medidas para el fomento, la prevención de riesgos y la seguridad en el uso de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de las personas menores de edad: Las personas menores de edad disfrutarán del “Derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo por medio de Internet y las TIC. Estos derechos sólo podrán ser restringidos para garantizar la protección de las personas menores frente a contenidos y materiales perjudiciales para su bienestar, desarrollo e integridad; y para garantizar el cumplimiento de las leyes, la seguridad, los derechos y el honor de otras personas”.

³⁵⁹ “Ello se traduce en cultura, información, ocio sin restricciones, al servicio, en principio de todos, maximizándose la libertad de expresión, de información, facilitándose nuevas formas de entablar relaciones humanas, comercio electrónico, video vigilancia, medicina y nuevos sistemas de comunicación y de ocio entre los menores y jóvenes, el *Messenger*, *Tuenti*, *Facebook*, *Youtube*, etc. y, la multiplicación de las denominadas Redes sociales de todo tipo”. GIL ANTÓN, A. M., cit., pp. 63.

³⁶⁰ El Decreto andaluz 25/2007, de 6 de febrero, por el que se establecen medidas para el fomento, la prevención de riesgos y la seguridad en el uso de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de las personas menores de edad, recoge diferentes supuestos que constituyen contenidos inapropiados e ilícitos: Contenidos inapropiados e ilícitos: “se consideran contenidos inapropiados e ilícitos los elementos que sean susceptibles de atentar o que induzcan a atentar contra la dignidad humana, la seguridad y los derechos de protección de las personas menores de edad y, especialmente, en relación con los siguientes: a) Los contenidos que atenten contra el honor, la intimidad y el secreto de las comunicaciones, de los menores o de otras personas. b) Los contenidos violentos, degradantes o favorecedores de la corrupción de menores, así como los relativos a la prostitución o la pornografía de personas de cualquier edad. c) Los contenidos racistas, xenófobos, sexistas, los que promuevan sectas y los que hagan apología del crimen, del terrorismo o de ideas totalitarias o extremistas. d) Los contenidos que dañen la identidad y autoestima de las personas menores, especialmente en relación a su condición física o psíquica. e) Los contenidos que fomenten la ludopatía y consumos abusivos” (art. 5).

sociales perjudicando derechos de terceros, etc.). Ante ello, es coherente que, atendiendo a la edad y grado de madurez del menor —a su especial vulnerabilidad—, los padres desarrollen una labor de supervisión y control parental. En concreto, para garantizar el acceso a una información adecuada, los progenitores pueden, entre otras opciones, cambiar la configuración de los buscadores de internet (*Google, yahoo, etc.*), utilizar programas de filtro de contenidos, controlar las páginas visitadas, instalar extensiones para buscadores que permitan filtrar información (como *Gubble* para *Firefox*), emplear los sistemas de filtración de los sistemas operativos (*Windows, Mac, etc.*) o usar herramientas de control parental con tales funciones. Ahora bien, los padres se pueden extralimitar al realizar dicha labor si niegan al menor el acceso a contenidos que sean aptos por su grado de entendimiento. Pero claro, nos encontramos ante un ámbito donde suele primar su “discrecionalidad”. Aun así, lo cierto es que existen mecanismos de control apropiados que ayudan a graduar el ejercicio de la libertad de información hasta que el menor alcance la mayoría de edad.

Mayores dificultades plantea el control del ejercicio de la libertad de expresión a través del teléfono móvil. Es incuestionable que actualmente tales dispositivos se emplean por los menores para difundir pensamientos, ideas o críticas, a través del uso de aplicaciones de mensajería instantánea, foros, chats, blogs o redes sociales, entre otras posibles herramientas de comunicación. Además, de forma paralela, al ejercer esa libertad pueden dañar derechos propios —como la intimidad o propia imagen— o de terceros. Si la libertad de expresión se canaliza por espacios abiertos, como foros, chats, blogs o en perfiles sociales públicos (como *Twitter, Instagram, etc.*), los padres pueden supervisar y controlar su contenido. En cambio, si se desarrolla a través de espacios cerrados (perfiles sociales privados, aplicaciones de mensajería instantánea, etc.) la labor de control se complica por dos razones. Por un lado, porque observar su contenido sería más complicado si no se dispone de las contraseñas de acceso al móvil o a tales perfiles. Por otra parte, porque se podrían vulnerar distintos derechos del menor, según las circunstancias que rodeen la labor de supervisión parental —derecho a la intimidad, derecho a la protección de datos personales, derecho al secreto de las comunicaciones, etc.—. Recordemos que los menores de catorce años, según la legislación vigente, pueden crearse un perfil en las redes sociales. Si ciertos menores, por su edad, pueden crearse un perfil social —o, incluso, un blog— consintiendo el tratamiento de sus datos personales, atendiendo a la finalidad de tales herramientas —que nacen con la finalidad de compartir información y pensamientos y cuyo uso se permite por el legislador—, también se presumirá que gozan de capacidad suficiente para difundir sus ideas y pensamientos. Además no podemos olvidar que muchos perfiles en redes sociales son fuentes de información. Ante esta situación, cabe preguntarse si, por ejemplo, los progenitores podrían prohibir el uso de herramientas de comunicación, como las redes sociales. En principio no, porque la legislación lo permite. Bien distinto es que, en caso de sospecha de riesgos o peligros, se vean obligados a intervenir en la actividad del menor. Por tal razón, cierta doctrina, salvo casos justificados, rechazan que los padres puedan prohibir a los menores el acceso a las redes sociales cuando tienen la edad y el grado de madurez pertinentes:

“Por tanto, parece que la legislación especial no permite a los padres controlar la actividad de sus hijos en las redes sociales, ya que se aparta del criterio de la madurez establecido en el artículo 162 del CC, y establece una edad a través de la cual el menor puede decidir si accede o no a una red social. [...] La patria potestad de los padres respecto a sus hijos les faculta para velar por su interés en el mundo digital, pero, respetando en todo momento sus derechos de la personalidad. Como se ha expuesto en el trabajo, a partir de los 14 años la decisión exclusiva de acceso a la red social es del

menor de edad, y la conducta de unos progenitores en el ejercicio de la patria potestad que restrinja tal actuación, puede dar lugar a una resolución judicial que permita al menor el desarrollo de esta forma de comunicación digital”³⁶¹.

Los menores nacen dentro de la sociedad digital y de la información, por lo que el uso de las nuevas tecnologías es “una forma natural de expresión y de participación, posibilitando un desarrollo personal y social”. Es innegable que actualmente los dispositivos móviles, gracias a internet, se han convertido en una auténtica herramienta de comunicación e información, a través de la cual los menores indagan, interactúan y opinan. Es decir, constituyen una forma de socialización del menor inevitable en pleno siglo XXI. Con base en la regulación actual, los progenitores no pueden impedir que los menores ejerzan sus libertades de información y expresión a través de las aplicaciones de su móvil³⁶². De hecho, el art. 13.1 de la Convención sobre los derechos del niño (CDN) establece que tales libertades podrán desarrollarse por cualquier “medio elegido por el niño”. Si bien, ante la existencia de riesgos (contenidos inapropiados, derechos de terceros, etc.) resulta ineludible ponderar el ejercicio de tales libertades con base en la edad y madurez del menor. Si bien, aunque la labor de “proteger” de los progenitores puede implicar “limitar” sus libertades, en ningún caso les faculta para suprimir su ejercicio³⁶³. La dificultad, como siempre, radica en buscar un equilibrio adecuado de los intereses en conflicto. Los padres deben, por un lado, realizar una labor de supervisión y control adecuada a la edad y madurez del menor; y, por otro, ofrecerles una educación adecuada para el uso del teléfono móvil o las TIC, con la finalidad de que los hijos puedan utilizar dicha herramienta de forma segura y responsable. Así lo reconoce la normativa andaluza cuando, después de recordar los derechos de los menores, señala lo siguiente:

³⁶¹ PLATERO ALCÓN, A., cit., [VLEX-685513977]. En este sentido, se manifiesta que “el control que ejerzan los padres sobre el uso que sus hijos hacen de las redes sociales, ni puede anular la personalidad del menor, ya que la legislación vigente lo imposibilita, ni debe hacerlo, porque de ser así coadyudaría a una involución del concepto mismo de patria potestad, acercándolo a la vieja idea que de esta se tenía como poder absoluto del poder sobre el hijo”. BATUECAS CALETRÍO, A., «El control de los padres sobre el uso que sus hijos hacen de las redes sociales», en *En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información*, Comares, Granada, 2015, p. 159.

³⁶² “De este modo, y en mi opinión sin que fuese necesaria la mención de la ley, los padres pueden y deben limitar el acceso de sus hijos menores a toda aquella información que consideren perjudicial para su desarrollo. No obstante, no tiene encaje legal que, bajo este pretexto, los padres limiten a sus hijos que han obtenido una cierta madurez, el acceso a información que no sea de su agrado, por ejemplo: por motivos ideológicos, pero que en ningún caso vaya a ser perjudicial para su desarrollo. En este sentido, el segundo apartado del artículo 5 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”. Por tanto, los padres en el ejercicio de la patria potestad deben guiarse por esos parámetros para decidir qué contenido de información “filtran” a sus hijos menores, en particular cuando los mismos se encuentran en edades próximas a la mayoría de edad”. GUTIÉRREZ MAYO, E., «Control parental vs Derecho a la intimidad de los menores. La privacidad de los menores en las redes sociales; posibles responsabilidades y alcance de la Ley. (Derecho al honor, a la imagen, protección de datos)», en *Derecho de familia 2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 183.

³⁶³ “Es claro que la idea de este artículo es involucrar a los menores paulatinamente a la realidad de la vida que van a vivir por lo que hay que completarlo con las limitaciones que se derivan de dicha libertad. No podemos confundir el interés superior del menor con la inexistencia de límites pues ello equivaldría en convertir en absolutos derechos que por su naturaleza no lo son en ningún caso. [...] La prohibición debería ser una última ratio en la ponderación de intereses constitucionales. Por ello, se antojan más eficaces otras medidas menos gravosas para aquellas situaciones en que la moral no sea directa e indubitadamente atacada. Así, en la relación entre menores y libertad de expresión la prohibición de contenido comunicativo no es la solución sino el impedimento al acceso a determinados tipos de mensajes”. PÉREZ MIRAS, A., cit., [TOL6.859.410].

“De acuerdo con los deberes y facultades que las leyes establecen, los padres y madres, así como las personas que ejerzan la tutoría de los menores de edad, procurarán orientar, educar y acordar con ellos un uso responsable de Internet y las TIC, en aspectos tales como tiempos de utilización, páginas que no se deben visitar o información que no deben proporcionar, con el objetivo de protegerles de mensajes y situaciones perjudiciales” (art. 4.2 del Decreto andaluz 25/2007, de 6 de febrero, por el que se establecen medidas para el fomento, la prevención de riesgos y la seguridad en el uso de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de las personas menores de edad).

Seguramente, algunos progenitores se han planteado la posibilidad de impedir el acceso de sus hijos a internet, ya sea a través del teléfono móvil u otros medios digitales (ordenador, tableta, etc.). Como diría el refrán español “muerto el perro, se acabó la rabia”. Dicho con otras palabras, la minoría de edad no es una causa que permita denegar el acceso absoluto a internet. Y es que, con base en la regulación legal, los padres no pueden establecer una prohibición absoluta de acceso a internet a sus hijos hasta que alcancen la mayoría de edad. Tal decisión atentaría, de forma perceptible, contra los derechos y el interés del menor.

Con el paso de los años, con base en distintos textos internacionales y europeos, la doctrina y la jurisprudencia han ido reconociendo un “derecho de acceso a internet”. Actualmente, dicho derecho se encuentra recogido en el art. 81 de la LOPDGDD precepto que señala que “todos tienen derecho a acceder a Internet independientemente de su condición personal, social, económica o geográfica”, garantizándose “un acceso universal, asequible, de calidad y no discriminatorio para toda la población” (apartados 1 y 2). Respecto a los menores, algunas normativas autonómicas, como la andaluza, ya establecen que las personas menores de edad tienen “derecho al uso y acceso a Internet y las TIC” (art. 4.1.a) del Decreto 25/2007, de 6 de febrero, por el que se establecen medidas para el fomento, la prevención de riesgos y la seguridad en el uso de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de las personas menores de edad). Su reconocimiento se justifica en la importancia de la sociedad digital como oportunidad de “intercambiar y compartir conocimientos, ideas, creaciones y de participar en la vida social y política”, de mejorar la información, el conocimiento y la comunicación³⁶⁴. Tal es así, que el propio TEDH ya apuntaba que estábamos ante una de las manifestaciones inherentes a las libertades de comunicación, de libertad y expresión:

“Habida cuenta del hecho de que la legislación sobre Internet, que se inscribe en el contexto de una rápida evolución de las nuevas tecnologías, es especialmente dinámica y está particularmente fragmentada, parece difícil separar las normas comunes de los elementos de derecho comparado en los países miembros del Consejo de Europa. Las indagaciones realizadas por el Tribunal sobre la legislación de veinte Estados miembros del Consejo de Europa (Alemania, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, España, Estonia, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Lituania, Holanda, Polonia Portugal, República checa, Rumanía, Reino Unido, Rusia, Eslovenia y Suiza) muestran que el derecho de acceso a Internet está teóricamente protegido por las garantías constitucionales existentes en materia de libertad de expresión y de libertad de recibir ideas e informaciones. Tal derecho se considera

³⁶⁴ PUYOL MONTERO, J., «Los derechos digitales a la neutralidad tecnológica y al acceso universal a internet», *Actualidad Administrativa*, núm. 12, Sección Administración del siglo XXI, diciembre (2019) [LA LEY 14071/2019]. La relevancia de internet en la sociedad actual se pone de manifiesto en el preámbulo de la LOPDGDD: “Internet, por otra parte, se ha convertido en una realidad omnipresente tanto en nuestra vida personal como colectiva. Una gran parte de nuestra actividad profesional, económica y privada se desarrolla en la Red y adquiere una importancia fundamental tanto para la comunicación humana como para el desarrollo de nuestra vida en sociedad. Ya en los años noventa, y conscientes del impacto que iba a producir Internet en nuestras vidas, los pioneros de la Red propusieron elaborar una Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Internet”.

inherente al derecho de acceso a la información y a la comunicación, protegido en las Constituciones nacionales. Incluye el derecho de cada persona a participar en la sociedad de la información, y la obligación para los Estados de garantizar el acceso de los ciudadanos a Internet. De este modo, el conjunto de garantías generales consagradas a la libertad de expresión constituye una base adecuada para reconocer igualmente el derecho de acceso, sin trabas, a Internet” (STEDH de 18 diciembre 2012, Sección 2ª, Caso Ahmet Yildirim contra Turquía [JUR 2012\394189]³⁶⁵).

Es cierto que, si nos fijamos en el preámbulo de la LOPDGDD, estamos ante un derecho legal, carente, en principio, de rango constitucional. De hecho, numerosos Estatutos de Autonomía lo configuran como un principio rector³⁶⁶. Ahora bien, si dicho derecho es inherente a las libertades de información y expresión —en su dimensión subjetiva—, como expone el TEDH, formando parte del art. 10 del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, no resulta descabellado que cierta doctrina afirme que nos encontramos ante un derecho fundamental. En este sentido se postuló BARRIO ANDRÉS al expresar que el “acceso a Internet es un nuevo derecho fundamental de la persona y una condición para su pleno desarrollo individual y social, y debe ser entendido no solo como derecho a estar técnicamente conectado a la Red, sino como expresión de una diferente manera de ser del ciudadano en ambos mundos, físico y virtual”³⁶⁷. Además, no puede obviarse que internet se convierte en un medio para el desarrollo de otros derechos (pluralismo político, desarrollo de la personalidad, etc.). Por tal razón, como señalan algunos autores, la comunidad internacional³⁶⁸ parece reconocer un “Derecho Humano universal que, más allá de su encaje en la libertad de información o expresión, se decanta en un sentido más antropológico: como ecosistema propio de nuestra especie en el que se

³⁶⁵ “El Tribunal no puede pasar por alto el hecho de que el Consejo de Europa y otros instrumentos internacionales han reconocido el valor de servicio público de Internet y la importancia para el disfrute de una serie de derechos. Poco a poco ha ido reconociendo el acceso a Internet como un derecho, y se han hecho llamadas a desarrollar políticas eficaces para lograr el acceso universal a Internet y superar la “brecha digital” (véanse los apds. 23 a 25). El Tribunal considera que estos hechos reflejan el importante papel que Internet desempeña en la vida cotidiana de las personas” (STEDH de 19 enero 2016 [TEDH 2016\22]).

³⁶⁶ Art. 34 del Estatuto Autonomía de Andalucía: “Se reconoce el derecho a acceder y usar las nuevas tecnologías y a participar activamente en la sociedad del conocimiento, la información y la comunicación, mediante los medios y recursos que la ley establezca”.

³⁶⁷ “El acceso a Internet debe ser un nuevo derecho fundamental”, de 7 de diciembre de 2017, disponible en: <https://retina.elpais.com/> [Fecha de consulta: 30/05/2020]. Dicha pretensión puede verse en distintos trabajos del autor: 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 RGPD y la LOPDGDD*, Bosch, Barcelona, [LA LEY 102/2019]; *Fundamentos del Derecho de Internet*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017, 533 pp.

³⁶⁸ Destaca la *Décision* n.º. 2009-580 DC, del 10 de junio de 2009, del Consejo Constitucional Francés: “Considerando que, según los demandantes, al conceder a una autoridad administrativa, incluso siendo independiente, poderes de sanción consistentes en la suspensión del acceso a internet, el legislador habría, por una parte, vulnerado el carácter fundamental del derecho a la libertad de expresión y de comunicación y, por otra parte, instituido sanciones manifiestamente desproporcionadas; que alegan, además, que las condiciones de esta represión instituirían una presunción de culpabilidad y vulnerarían los derechos de la defensa; Considerando que de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789: La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre: cualquier ciudadano podrá, por consiguiente, hablar, escribir, imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley; que en el estado actual de los medios de comunicación y con respecto al desarrollo generalizado de los servicios de comunicación pública en línea así como a la importancia que tienen estos servicios para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, este derecho implica la libertad de acceder a estos servicios”.

desarrollan el resto de derechos, como "medio ambiente" humano³⁶⁹. Y, desde luego, tal derecho digital forma parte del elenco de derechos del menor.

Ciertamente, el derecho digital de acceso a internet aparece recogido en el art. 81 de la LOPDGDD con la finalidad de que el Gobierno y los poderes públicos garanticen un acceso universal, accesible y de calidad a la ciudadanía, sin discriminación por su condición personal, social, económica o geográfica. Tratándose de menores, se busca facilitar su acceso a la sociedad de la información de forma responsable y segura³⁷⁰, dada sus múltiples ventajas (educación, entretenimiento, cultura, desarrollo, formación, etc.), mayormente cuando estamos ante menores con discapacidad o en situación de exclusión social. Aun así, no podemos olvidar que el TEDH lo configura, al mismo tiempo, como un derecho protegido por las libertades de expresión e información. De modo que, el acceso a internet constituye un derecho a poder acceder a la Red, como sistema de entrada a la sociedad digital; pero, a su vez, se nos presenta como un cauce para ejercer las libertades de comunicación. Siendo así, los progenitores no pueden negar, de forma absoluta, el uso de internet a los menores, pues ello atentaría contra sus derechos digitales —como a la alfabetización digital—, sería contrario a la política pública de acceso a la Red —que no discrimina a los menores— y, además, podría ir en contra del interés del menor —al afectar a su desarrollo personal, educación digital, etc.—. De hecho, podría generar una situación de discriminación en el ámbito digital y, además, afectar a su inclusión digital³⁷¹. Por lo tanto, los padres deberán permitir y fomentar su uso por los hijos, pero de forma responsable, equilibrada y segura, estableciendo para su pertinente protección —ante los riesgos de internet—, aquellas limitaciones necesarias conforme a su edad y madurez. Eso sí, el teléfono móvil no es el único dispositivo digital para acceder a internet. Con ello quiero decir que, en principio, nadie obliga a los padres a ofrecer a sus hijos un móvil con internet, pues para ello pueden utilizar un ordenador, portátil o *tablet*. Ahora bien, de ser así, cabe plantearse lo siguiente: ¿Podría resultar ser una medida desproporcional según la edad y madurez del menor?

8. La libertad de ideología y religión

El art. 16.1 CE “garantiza la libertad ideológica, religiosa³⁷² y de culto de los individuos”, e igualmente de los menores, como se desprende de diversos textos internacionales³⁷³, así como de la LOPJM, cuyo art. 6 les reconoce de forma expresa la

³⁶⁹ AGUILAR CALAHORRO, A., «Derecho de acceso a internet: Libertad, democracia e igualdad» en *Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: Internet, redes sociales y comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, [TOL6.859.416].

³⁷⁰ “Asimismo se aprobará un Plan de Actuación dirigido a promover las acciones de formación, difusión y concienciación necesarias para lograr que los menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales y de las redes sociales y de los servicios de la sociedad de la información equivalentes de Internet con la finalidad de garantizar su adecuado desarrollo de la personalidad y de preservar su dignidad y derechos fundamentales” (art. 97 de la LOPDGDD, sobre las políticas de impulso de los derechos digitales).

³⁷¹ Sobre tales efectos, aunque de modo genérico, se pronuncia la Comisión Jurídica Consejo General de la Abogacía Española, *El concepto y la regulación de los denominados "Derechos Digitales" y su incidencia en el trabajo de los despachos profesionales de abogados (Informe 5/2018)*, [TOL7.578.108].

³⁷² Desarrollada por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio de libertad religiosa.

³⁷³ A modo de ejemplo, destáquese el art. 14 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

libertad de creencias³⁷⁴. Tales libertades poseen, por un lado, una vertiente íntima, al otorgar el derecho a tener sus propias ideas, opiniones, pensamientos o convicciones religiosas; y, por otro, una vertiente externa, caracterizada por la opción de transmitir y compartir tales ideas, pensamientos, creencias personales o religiosas dentro de la sociedad —frente a terceros y los poderes públicos—, mediante gestos, conductas u otras formas de manifestación³⁷⁵. Atendiendo a lo anterior, no cabe duda de que los menores de edad son titulares del derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión; y, además, de que la “Red también es un canal de transmisión de las ideas, opiniones y creencias”³⁷⁶. Si bien, como ha establecido el Tribunal Constitucional, su ejercicio dependerá del grado de su madurez y no lo hará de forma exclusiva de lo que decidan sus progenitores:

“En relación con todo ello, hemos dicho en la STC 141/2000, FJ 5, que “desde la perspectiva del art. 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquéllos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar (arts. 162.1, 322 y 323 CC. o el art. 30 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)”. Y concluíamos en dicha Sentencia, respecto de esta cuestión, que, en consecuencia, “sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses que, por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el ‘superior’ del niño (SSTC 215/1994, de 14 de julio; 260/1994, de 3 de octubre; 60/1995, de 17 de marzo; 134/1999, de 15 de julio; STEDH de 23 de junio de 1993, caso Hoffmann)” (STC de 18 de julio de 2002 [RTC 2002\154]).

Los menores pueden ejercitar tales libertades, si su grado de madurez lo permite, pero con las “limitaciones prescritas por la Ley y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás” (art. 6.2 LOPJM). Además, “los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral” (art. 6.3 LOPJM)³⁷⁷. Es cierto que el art. 27.3 CE, en cuanto a la educación, otorga a los padres el derecho para que sus hijos “reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. No obstante, como apunta SOUTO GALVÁN, “conectándolo con los límites impuestos al derecho de los progenitores a elegir la educación religiosa de sus hijos, se puede afirmar que una vez que el menor alcance suficiente grado de madurez o discernimiento, es

³⁷⁴ “El menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión. El ejercicio de los derechos dimanantes de esta libertad tiene únicamente las limitaciones prescritas por la Ley y el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

³⁷⁵ Véase, entre otras resoluciones, la STC de 2 de junio de 2004 (RTC 2004\101).

³⁷⁶ “A través de las TIC’s los niños y adolescentes disfrutaban con plenitud de su libertad ideológica, desarrollando, libre y paulatinamente, su personalidad mediante su participación activa en foros de discusión, blogs, chats... pero, sobre todo, gracias a su suscripción a redes sociales on line que nacen con una clara y sana vocación de comunicar a las personas, haciendo que la realidad virtual que se crea se asemeje gráficamente a las calles, caminos, carreteras y autopistas del mundo entero. De ahí que la participación activa y saludable de los menores en este tipo de comunidades virtuales contribuye, muy positivamente, a la libre formación de su ideología o conciencia, en la medida en que les permite implicarse en la vida social, cultural, artística y recreativa de su entorno, así como a una incorporación progresiva a la ciudadanía activa”. FERNÁNDEZ CORONADO, A. y PÉREZ ÁLVAREZ, S., cit., [BIB 2013\2215].

³⁷⁷ *Vid.* STC de 18 de julio de 2002 (RTC 2002\154).

decir, capacidad para entender y querer el significado del acto que va a realizar, los padres ya no pueden decidir en su lugar”³⁷⁸, y tal derecho deberá ejercitarse atendiendo al interés superior del menor. De modo que, “cuando el menor tenga suficiente madurez de juicio -que tendrá que ser comprobada judicialmente en cada caso concreto- el menor podrá seguir su propia orientación religiosa o ideológica aún, en contra de la voluntad de quienes ejercen sobre él la patria potestad que no podrán violentar su derecho a la formación de su conciencia”³⁷⁹. Si el menor no hubiere alcanzado la madurez suficiente, resulta evidente que, aunque estemos ante un derecho de la personalidad, serán los progenitores quienes deberían decidir o actuar por el menor. En caso contrario, los padres no pueden convencer u obligar a sus hijos a seguir las convicciones religiosas o ideológicas por ellos profesadas. El menor tendría derecho para decidir libremente su opción ideológica o religiosa. Si bien, la “libre formación de su conciencia” en el ámbito digital estará limitada mayormente por la edad fijada en la legislación de protección de datos personales, pues para ello deberá acceder previamente a distintas comunidades virtuales³⁸⁰ —salvo que el hijo menor de catorce años cuente con el consentimiento de los padres—.

La libertad de creencias del menor se puede vulnerar por los propios progenitores a través del control interno del teléfono móvil, principalmente cuando dicho control resulta ser contrario al “ideario educativo constitucional”, a la dignidad humana o, bien, persigue limitar u obstaculizar, cuando el menor tiene madurez suficiente, la libre formación de su conciencia. Distintas herramientas permiten restringir el acceso a diferentes sitios web —principalmente, con la finalidad de proteger al menor ante contenidos inadecuados—. No obstante, nada impide que los padres puedan usar los filtros de contenido para obstaculizar el acceso a páginas sobre ideologías o creencias religiosas no afines a ellos, cuando el menor tiene interés en conocerlas o se encuentra más cercano a las mismas. Pongamos por caso, que un padre musulmán restringe el acceso a páginas sobre la religión católica o el judaísmo; una madre que veta el acceso a páginas de “derechas”, dada su mentalidad de “izquierdas”; o, bien, un padre que anula la posibilidad de buscar información sobre la igualdad a pesar de la diferencia de sexo, raza u orientación sexual (por ejemplo, sobre derechos LGTBI, feminismo, etc.). Tal control también podría inferirse si los padres prohíben al menor seguir en redes sociales perfiles sobre ideas o creencias que no comparten, por ser contrarias o no afines a su ideología o religión. El control de los padres puede reflejar tintes sectarios o contrarios al interés del menor³⁸¹. Asimismo, puede ocurrir que no se restrinja el acceso, pero se controlen de forma inapropiada los sitios visitados, cuando el menor tenga madurez suficiente, viéndose obligado a que sus padres puedan acceder a datos sobre su ideología, religión o creencias, que recordemos se trata de datos sensibles³⁸² —incluso

³⁷⁸ SOUTO GALVÁN, B., «La libertad de creencias y el interés superior del menor», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 28 (2015), p. 201.

³⁷⁹ LIÑAN GARCÍA, A., «La protección jurídica del menor: Especial incidencia de la esfera familiar en su derecho de libertad religiosa y de conciencia», *Anales de Derecho*, núm. 32 (2014), p. 22. Vid. REDONDO ANDRÉS, M. J., «La libertad religiosa del menor», *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 20 (2004), pp. 131-164.

³⁸⁰ FERNÁNDEZ CORONADO, A. y PÉREZ ÁLVAREZ, S., cit., [BIB 2013\2215].

³⁸¹ En caso de separación o divorcio, pueden existir conflictos entre los progenitores sobre la posibilidad de controlar el acceso a páginas o perfiles sociales afines a una determinada ideología o religión, sobre todo, cuando las creencias de los padres son opuestas o antagónicas. Uno de los progenitores, sin el apoyo del otro, podría estar inmiscuyéndose en la libre formación de conciencia del menor, surgiendo un conflicto entre los padres a dirimir en los tribunales.

³⁸² Art. 9. 1 RGPD: “Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el

los padres estarían permitiendo su acceso a las empresas encargadas de las herramientas de control parental—. Por consiguiente, la conducta de los padres puede llegar a lesionar dicho derecho del menor:

“La negativa injustificada de los representantes legales a consentir que su tutelado menor de catorce años se inscriba en redes sociales on line, así como la imposición coactiva de una prohibición absoluta a que el menor, incluso si es mayor de catorce años, forme parte integrante de una comunidad virtual, constituiría una extralimitación injustificada en el ejercicio de sus derechos y deberes inherentes a su patria potestad, lesiva, consecuentemente, de la libertad de conciencia del menor”³⁸³.

El menor no puede verse obligado a declarar su ideología o religión, pues forma parte de la vertiente íntima de la libertad de creencias e, incluso, queda protegido por el derecho a la intimidad. Atendiendo al tipo de control parental y a las condiciones de madurez del menor, sería pues posible una vulneración de las libertades del art. 6 LOPJM y, en consecuencia, un ejercicio abusivo o ilícito de la patria potestad. Por el contrario, sería lícito, conforme al deber de los progenitores y al interés superior del menor, impedir que los hijos accedan a páginas de sectas, religiones o ideologías que sean manifiestamente contrarias a los valores constitucionales. Lo que si es cierto, es que el control parental del móvil no puede servir de excusa para “guiar”, restringir o limitar la libertad de creencias del menor. Los progenitores deben “cooperar” para que los menores ejerzan dicha libertad, favoreciendo el desarrollo de su personalidad, pero no significa —cuando el menor tenga capacidad natural— que puedan sustituir su voluntad o limitar su ejercicio. El menor tiene “derecho a tener creencias diferentes a las de sus padres”³⁸⁴ y ello debe ser respetado —aunque es cierto que la autonomía de los menores depende de manera decisiva de los progenitores—. Así lo pone de manifiesto el Tribunal Constitucional:

“En resumen, frente a la libertad de creencias de sus progenitores y su derecho a hacer proselitismo de las mismas con sus hijos, se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de estos últimos, aquella misma libertad de creencias que asiste a los menores de edad, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal. Libertades y derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el "interés superior" de los menores de edad (arts. 15 y 16.1 CE en relación con el art. 39 CE)” (STC de 29 de mayo de 2000 [RTC 2000\141]).

9. Derecho a la educación y alfabetización digital

La denominada “educación o alfabetización digital” de la juventud resulta necesaria para mejorar su concienciación, sus competencias digitales y su planteamiento crítico hacia los contenidos que se encuentran dentro de internet. Por tal razón, es crucial mejorar la “capacidad de los niños de hacer frente a los posibles riesgos con que se

tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física”. Ello no será de aplicación cuando “el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados” o sea “necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento” (art. 9.2).

³⁸³ FERNÁNDEZ CORONADO, A. y PÉREZ ÁLVAREZ, S., cit., [BIB 2013\2215].

³⁸⁴ ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., «Libertad religiosa del menor y relaciones paterno-filiares: conflictos», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 72, núm. 178 (2015), p. 29.

encuentran en el mundo o ambiente digital”³⁸⁵, fomentar una “inclusión social” que sea real, responsable y segura. El uso y provecho que saquen de las nuevas tecnologías depende fundamentalmente de sus competencias digitales³⁸⁶. Ahora bien, no se trata solamente de mejorar los conocimientos técnicos o de protección *online*, sino como indica *Save the Children*, de fomentar una educación sobre las “normas de civismo y buen trato en el mundo virtual”, así como en el ámbito emocional (empatía, asertividad, pensamiento crítico, etc.)³⁸⁷. El civismo, la ética y la responsabilidad también deben primar dentro del entorno digital. Ello sin olvidar que tales conocimientos permitirán a la juventud ejercitar sus derechos en el mundo digitalizado (libertad de expresión, de acceso a la información, etc.). Con una educación óptima los menores podrían adentrarse en la sociedad digital y en el uso de las TIC con capacidad necesaria para evitar los riesgos y navegar de forma responsable. Dicha necesidad aparece reflejada en diversos textos europeos³⁸⁸ e, incluso, en el Plan europeo de Acción de Educación Digital de 2018³⁸⁹, pudiendo destacar las consideraciones que se exteriorizan a continuación:

“Es necesario que los menores, así como sus padres, cuidadores y profesores, conozcan los riesgos a que pueden exponerse en línea, y también las herramientas y estrategias que les permitirán afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos. Los niños deben desarrollar su pensamiento crítico y sus aptitudes de alfabetización digital y mediática para poder tomar parte activa en una sociedad participativa. Necesitan acceder a herramientas adaptadas a su edad que les ayuden a actuar en línea con seguridad y responsabilidad, así como a consejos sobre cómo utilizarlas. Las acciones de sensibilización y capacitación deben centrarse en desarrollar en los niños la autoprotección y la autorresponsabilización en el entorno en línea. La alfabetización digital y mediática y las correspondientes aptitudes son cruciales para el uso de Internet por los niños. Como estos comienzan a usar Internet a edades muy tempranas, es necesario que la educación sobre seguridad en línea

³⁸⁵ Consejo de la Unión Europea, *Conclusiones del Consejo sobre la protección de los niños en el mundo digital* (2011/C 372/04).

³⁸⁶ “Desafortunadamente se ha visto que el debate sobre la promoción de la alfabetización mediática en el contexto digital ha sido relegado por los debates sobre el acceso universal a Internet y la inclusión social en la sociedad de la información. La alfabetización digital va mucho más allá del acceso a la tecnología y de conocimientos técnicos. Implica poseer las habilidades necesarias para crear, producir y distribuir contenido y comunicaciones, y que dichas habilidades ayuden a los que las poseen, principalmente a los más jóvenes, a manejar diferentes riesgos asociados a las herramientas, como puede ser el posible acceso a contenidos perjudiciales”. ROTTA SOARES, A. L., «Jóvenes y nuevas tecnologías: El futuro de los derechos humanos», *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 107 (2015) (Ejemplar dedicado a: Juventud, futuro e innovación social), p. 84.

³⁸⁷ *Save the Children, Acceso a las nuevas tecnologías de los menores de edad*, 17 de mayo de 2017.

³⁸⁸ “Otorga especial importancia a una alfabetización mediática lo más temprana posible mediante la cual los niños y adolescentes aprendan a decidir de forma consciente y crítica qué camino quieren seguir en Internet y cuál prefieren evitar, así como a la transmisión de valores fundamentales acerca de la convivencia y el trato respetuoso y tolerante entre las personas [...] Reitera la importancia de la alfabetización y de las competencias digitales y en el ámbito de los medios de comunicación de los menores y de sus padres; subraya asimismo que la alfabetización digital, las competencias digitales y un uso seguro de Internet por los menores se deben considerar una prioridad en la política social, educativa y de juventud de los Estados miembros y de la Unión, y un componente fundamental de la Estrategia Europa 2020”. Comisión de Cultura y Educación. Informe sobre la protección de los niños en el mundo digital (2012/2068(INI)). *Vid.* Comisión de Cultura y Educación de la Unión Europea, *Informe sobre la educación en la era digital: retos, oportunidades y lecciones para el diseño de las políticas de la Unión* (2018/2090(INI)).

³⁸⁹ “Hemos de reforzar el pensamiento crítico y la alfabetización mediática de los jóvenes, a fin de capacitarlos para juzgar y superar la amenaza constante de noticias falsas, ciberacoso, radicalización, riesgos para la ciberseguridad y fraude a la que están sometidos. Incluso los niños más pequeños están en contacto cotidiano con las tecnologías digitales, aunque no entienden los riesgos que conllevan, y sus padres se preocupan por los contenidos inapropiados y por los riesgos que plantean, pero no saben cómo afrontarlos”.

comience en los primeros años, adaptando sus estrategias de aplicación a las diferentes necesidades y grados de autonomía de niños y adolescentes”.

El legislador español no ha obviado tal necesidad y ha ido más allá reconociendo los derechos a la “educación y alfabetización digital”. Así lo hizo tras una reforma de la LOPJM en 2015, introduciendo “una mención expresa a la alfabetización digital y mediática, como herramienta imprescindible para que los menores puedan desarrollar su pensamiento crítico y tomar parte activa en una sociedad participativa y en un mundo actual que no puede entenderse al margen de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación”³⁹⁰. En concreto, se modificó el apartado primero del art. 5 LOPJM —relativo al derecho a la información—, señalándose que 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”. Dicho derecho se infiere del contenido de ciertas leyes autonómicas, como el art. 4 del Decreto andaluz 25/2007, de 6 de febrero³⁹¹. Asimismo, la LOPDGDD reconoce el derecho a la educación digital en su art. 83 con la finalidad de garantizar la inserción en la “sociedad digital y el aprendizaje de un uso de los medios digitales [...] seguro y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales”. Ciertamente, tales derechos deben ser promovidos por Administraciones y poderes públicos —particularmente por los centros de enseñanza—³⁹². No obstante, su cumplimiento debe ser respetado y fomentado por los progenitores —véase el art. 84.1 LOPDGDD o el art. 4.2 del Decreto andaluz—. Los padres deben participar en la educación digital de los menores de edad. Como indica ROTTA SOARES, “el poder enfrentarse y participar de esa cultura con el bagaje necesario reduce la necesidad de intervenciones de tipo paternalistas”³⁹³.

Centrándonos en el uso del teléfono móvil, es innegable que nos encontramos ante una herramienta digital imprescindible en pleno siglo XXI. Respecto a los menores no sirve únicamente, como exponíamos, como medio de comunicación y entretenimiento, pues algunos centros educativos comienzan a apostar por el llamado *mobile-learning* —la tecnología móvil al servicio de la educación—. Pongo de manifiesto lo anterior con la finalidad de evidenciar que el dispositivo móvil se ha convertido en un medio útil para la adquisición y desarrollo de competencias digitales (competencias instrumentales; de navegación y valoración crítica de la información; competencias sociales; competencias creativas; y competencias del uso de dispositivos móviles), que son ventajosas en la vida diaria y, con la educación 3.0, en algunos centros de enseñanza. De hecho, como revela un informe, “las competencias asociadas a medios digitales móviles presentan un promedio general de 8,1 puntos sobre 10, lo que revela la amplia difusión de estas competencias entre los niños, las niñas y los adolescentes españoles”³⁹⁴. Por tal motivo,

³⁹⁰ Preámbulo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

³⁹¹ Decreto andaluz 25/2007, de 6 de febrero, por el que se establecen medidas para el fomento, la prevención de riesgos y la seguridad en el uso de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de las personas menores de edad.

³⁹² Vid. BARRIO ANDRÉS, M., «Garantía de los derechos digitales en la LOPDGDD (Título X)», cit., [LA LEY 102/2019].

³⁹³ ROTTA SOARES, A. L., cit., p. 84.

³⁹⁴ GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores*, cit., pp. 24 y ss.

como exponíamos en el primer capítulo, su uso ahonda en beneficio del menor al facilitar su “alfabetización digital”³⁹⁵. La tecnología móvil —haciendo un uso correcto de la misma— es una oportunidad para el desarrollo de los hijos. Hoy en día, un menor no puede crecer —o alcanzar la mayoría de edad— sin emplear un teléfono móvil. Actualmente, sería inimaginable que una persona acceda a la universidad sin haber usado nunca dicha herramienta digital. Tan es así, que podría considerarse que negar —por control parental— el acceso al teléfono móvil hasta los 18 años podría afectar a su derecho a la alfabetización digital, al desarrollo de competencias relacionadas con la tecnología móvil. Y es que los padres deben favorecer su tenencia cuando la edad, necesidades y madurez del menor lo justifiquen —como indica el art. 5.1 LOPJM, “de forma adaptada a cada etapa evolutiva”³⁹⁶—, sin olvidar su papel fundamental en la educación-móvil para que pueda usarlo de forma segura y responsable ante los riesgos existentes. La solución no consiste, por tanto, en limitar o negar el acceso a la tecnología móvil, sino, más bien, en educar a los menores para que hagan un uso apropiado de tales dispositivos. De lo contrario, deberíamos reflexionar sobre si tal proceder de los padres —que sería inusual— supondría una vulneración del derecho a la “alfabetización-móvil” del menor.

10. El derecho a ser oído

El Derecho ha ido reconociendo de forma paulatina una mayor capacidad de obrar al menor y, de forma paralela, ha ido marcando la necesidad de justificar las decisiones que afecten a su interés superior. Junto a ello, apareció otro pilar fundamental en el tratamiento jurídico de los menores: el “derecho a ser oído”³⁹⁷. Su reconocimiento expreso se formuló en el ámbito internacional, concretamente en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989³⁹⁸ y en el art. 15 de la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992³⁹⁹. En nuestro ordenamiento jurídico dicho derecho se

³⁹⁵ “La alfabetización tecnológica promueve la utilización crítica de las tecnologías, así como los conocimientos para aprovechar sus diversas potencialidades pedagógicas, educativas, sociales y comunicativas”. ORTEGA SÁNCHEZ, I., «La alfabetización tecnológica», *Revista Teoría de la Educación. Educación y Cultura en La Sociedad de la Información*, vol. 10. núm. 2, Julio (2009), p. 16.

³⁹⁶ Plan europeo de Acción de Educación Digital de 2018 señala: “La adquisición de las capacidades digitales ha de comenzar a una edad temprana y mantenerse durante toda la vida”.

³⁹⁷ *Vid.* BARBER CÁRCAMO, R., «El derecho del menor a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*, núm. 17 (2019), p. 6.

³⁹⁸ “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. [...] Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”. *Vid.* Observación General el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 12 de junio de 2009, sobre el derecho del niño a ser escuchado.

³⁹⁹ “Toda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguardia de sus intereses. A tales efectos, y siempre que ello no implique riesgo o perjuicio alguno para el niño, éste deberá ser oído desde el momento en que su madurez y edad lo permitan en todas las decisiones que le afecten. Con objeto de ayudar a tomar una decisión a las personas competentes, el niño deberá ser oído, especialmente en todos aquellos procedimientos y decisiones que impliquen la modificación del ejercicio de la patria potestad, la determinación de la guardia y custodia, la designación de su tutor legal, su entrega en adopción o su eventual colocación en una institución familiar, educativa o con fines de reinserción social. A este respecto, en la totalidad de los procedimientos deberá ser parte obligatoriamente el ministerio fiscal o su equivalente, cuya función primordial será la

ha establecido —aunque ya se podía inferir de diversos preceptos del Código Civil— en el art. 9 de la LOPJM. No obstante, con diferente redacción aparece reflejado en artículos de otras leyes, como el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV), etc⁴⁰⁰. Aun así, nos centraremos en el art. 9.1 LOPJM que se refiere expresamente al “derecho a ser oído y escuchado”, que ocupa un papel destacado en la materia dentro de la legislación española:

“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. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias”.

Dado el tenor literal del precepto, se observa, como manifiesta MACÍAS CASTILLO, que estamos ante un “derecho general del menor a ser oído precisamente para proteger el desarrollo de su personalidad, de modo que aquellas personas que tengan que decidir por el menor cuando éste no cuente con el suficiente juicio o capacidad, deben al menos considerar su criterio u opinión”⁴⁰¹. El derecho a ser oído y escuchado se fija sin ningún tipo de discriminación —ni por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia— y, además, como ocurre en diversos textos internacionales, se reconoce no únicamente en el ámbito judicial o administrativo, sino también dentro del ámbito familiar. Aparece como un derecho innato al menor⁴⁰², al considerarlo nuestro Derecho “un sujeto activo, dotado de una capacidad natural progresiva y creciente, que participa en la toma de decisiones que le atañen, y cuya personalidad ha de tenerse en cuenta para la determinación de su interés”⁴⁰³. Por consiguiente, dicho derecho debe entenderse como un cauce para la “expresión de la voluntad real del menor”⁴⁰⁴. No obstante, ello no significa que nos encontremos ante un derecho absoluto e ilimitado, pues para su ejercicio se debe atender principalmente a la madurez y edad del menor y, también, a su necesidad o conveniencia. Lo anterior implica que deben ponderarse diferentes presupuestos y criterios para el ejercicio del derecho a ser oído. Primeramente, respecto al “control de madurez”, supone apreciar “tanto el desarrollo evolutivo del menor como su capacidad para comprender y evaluar el asunto concreto a tratar en cada caso” (criterio subjetivo), aunque por disposición legal se considera que tiene suficiente madurez cuando tenga cumplidos doce años (criterio objetivo de presunción general de madurez), un umbral de edad que se “toma como la idónea para la opinión del menor en los actos que le afecten”⁴⁰⁵. En segundo lugar, debe tratarse de una decisión que le afecte de forma directa o indirecta— ya sea

salvaguardia de los derechos e intereses del niño”. Véanse también los arts. 3 y 6 del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños.

⁴⁰⁰ Vid. RAMÓN FERNÁNDEZ, F., «El derecho del niño a ser oído y escuchado en todos aquellos asuntos que le afecten» en *Comentarios sobre las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, [TOL5.934.072].

⁴⁰¹ MACÍAS CASTILLO, A., «El consentimiento del menor y los actos de disposición sobre su derecho a la propia imagen», *Diario La Ley*, núm. 6913, Sección Doctrina, marzo (2008), Año XXIX, Ref. D-94, [LA LEY 15472/2008].

⁴⁰² El derecho del menor a ser “oído y escuchado” forma así parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos (STC de 29 de mayo de 2000 [RTC 2000\141]). Vid. STC de 9 de mayo de 2019 (RTC 2019\64).

⁴⁰³ BARBER CÁRCAMO, R., cit., p. 10.

⁴⁰⁴ MACÍAS CASTILLO, A., cit., [LA LEY 15472/2008].

⁴⁰⁵ RAMÓN FERNÁNDEZ, F., cit., [TOL5.934.072].

en su “esfera personal, familiar o social”, aunque nada impide incluir la patrimonial—⁴⁰⁶. Por último, se podrían observar ciertos criterios, como “los deseos, sentimientos y opiniones del menor” (art. 2.2.b) LOPJM). Si se cumplen tales presupuestos, el menor tendrá derecho a ser oído, pero no implica que su voluntad sea imperativa, sino que deberá tomarse en consideración o conocerse en la determinación del interés superior⁴⁰⁷. Cuando no pueda ejercitar dicho derecho por sí mismo, al no tener madurez suficiente, podrá ser ejercitado a través de sus representantes legales (art. 9.2 LOPJM).

Por el tema que nos ocupa, debemos centrarnos en el respeto del derecho a ser oído en el ámbito privado o familiar —mencionado de forma expresa en el art. 9.1 LOPJM y en el art. 15 de la Carta Europea de los Derechos del Niño—, que hace referencia especialmente a su consideración durante el ejercicio de la patria potestad. De hecho, el art. 154.2 CC establece que “si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten”. De modo que, en la toma de decisiones sobre asuntos que puedan incidir en la esfera personal o patrimonial del menor, si tiene suficiente juicio, los padres deberán escucharlo, lo que no significa, ni mucho menos, actuar conforme a sus peticiones o deseos. No obstante, se trata de una obligación de inexcusable cumplimiento por los progenitores en el ejercicio de sus potestades parentales⁴⁰⁸, un deber correlativo de los padres a escuchar al menor⁴⁰⁹, quienes deben tener en cuentas sus opiniones y deseos, adoptando posteriormente la decisión que sea más beneficiosa para su interés. De no escucharse al menor, podríamos estar ante un caso de vulneración del ejercicio de la patria potestad⁴¹⁰. Si bien, es muy difícil garantizar dicho derecho en el ámbito privado o familiar. Aun así, la norma impone oír a los hijos, pues con ello se propicia que, en caso de conflictos o desacuerdos en las relaciones paterno-filiales, los menores puedan sentirse escuchados, primando el diálogo dentro del ámbito familiar, lo que contribuye posiblemente a su desarrollo individual, social y evolutivo (madurez, responsabilidad, participación, etc.). Escuchar a los menores aumenta sus posibilidades de opinar, pero también de decidir, reflejando su condición de sujeto activo y autónomo en el ejercicio de derechos en el ámbito familiar. Por tal motivo, los padres deben mostrar una relación de respeto mutuo, fomentar la participación de los hijos en la adopción de decisiones, actuar respetando la evolución de las facultades del niño y tratar las opiniones en conflicto

⁴⁰⁶ “Podemos considerar, haciendo una interpretación teleológica del precepto, que «afectar» es sinónimo de «incidir», de «provocar un efecto» en la persona del menor, en el desarrollo de su libre personalidad, en el interés o beneficio que siempre debe ser positivo. Por ello, en el momento de consultar la opinión del menor, entendemos que no debe atenderse a la envergadura o importancia del asunto, sino más bien al hecho de que la decisión incida de forma directa en su persona [...], así como cuando sea referido no sólo al menor sino a la familia por entero. Es imposible intentar hacer un listado, aunque sea *ad exemplum*, de las decisiones que puedan afectar al menor, máxime si atendemos al hecho de que se trata de un criterio valorativo de corte subjetivo que no siempre es igual en todas las familias”. BO JANÉ, M. y CABALLERO RIBERA, M., «El nuevo derecho del menor a ser oído: ¿sujeto activo en la determinación de su interés?», *Diario La Ley*, Sección Doctrina (1996), Ref. D-344, tomo 6, [LA LEY 22579/2001].

⁴⁰⁷ “En definitiva, observamos que el interés superior del menor está íntimamente relacionado con este derecho a ser oído y escuchado, ya que su opinión para decidir sobre distintos actos que le van a afectar a su desarrollo personal y también a su ámbito patrimonial, deben ser adoptados teniendo en cuenta su parecer”. RAMÓN FERNÁNDEZ, F., cit., [TOL5.934.072].

⁴⁰⁸ BARBER CÁRCAMO, R., cit., p. 10. *Vid.* RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Dikynson, Madrid, 2007, p. 199.

⁴⁰⁹ PASCUAL MEDRANO, A., cit., p. 258.

⁴¹⁰ El art.170 CC prevé la privación total o parcialmente de la patria potestad al padre o a la madre por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma.

dentro de la familia de forma correcta⁴¹¹. En este sentido se pronunció el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas:

“La familia en que los niños pueden expresar libremente sus opiniones y ser tomados en serio desde las edades más tempranas supone un importante modelo y una preparación para que el niño ejerza el derecho a ser escuchado en el conjunto de la sociedad. Esa manera de ejercer la labor de los padres sirve para promover el desarrollo individual, mejorar las relaciones familiares y apoyar la socialización del niño y desempeña una función preventiva contra toda forma de violencia en el hogar y en la familia. [...] La Convención reconoce los derechos y las responsabilidades de los padres u otros tutores de los niños de impartirles dirección y orientación apropiadas [...], pero destaca que esto tiene por objeto permitir que los niños ejerzan sus derechos y requiere que se haga en consonancia con la evolución de las facultades del niño. Los Estados [...] deberían alentar a los padres, tutores y cuidadores a escuchar a los niños y tener debidamente en cuenta sus opiniones en los asuntos que los conciernen” (párrafos n° 90 a 94)⁴¹².

El acceso y uso de los teléfonos móviles son asuntos a debate —casi imposibles de evitar— en numerosas familias, propiciando conflictos entre padres e hijos —o entre los padres únicamente— sobre cuestiones variadas (la edad para tener el primer teléfono móvil, la posibilidad de instalar redes sociales, forma y tiempos de uso, tipos de control parental, contenido accesible, etc.). Desde luego, no cabe duda de que se trata de cuestiones que afectan al menor, pues no olvidemos que dicha herramienta —de comunicación, entretenimiento e interacción social— permite su acceso al mundo digitalizado y, lo más importante, un cauce para el ejercicio de numerosos derechos (libertades de comunicación, derecho a la alfabetización digital, etc.) y el libre desarrollo de su personalidad. Según la etapa evolutiva del menor, su edad y madurez, el deseo de tener un teléfono móvil entrará en el debate familiar o, bien, la retirada de limitaciones de uso. Conforme al derecho a ser oído, ello implicaría que los padres deberán escuchar las opiniones del menor —si presenta madurez suficiente— sobre la posibilidad de tener el primer móvil, acceder a redes sociales o efectuar modificaciones de las normas de uso, entre otros posibles puntos de diálogo⁴¹³. Piénsese que tales conflictos pueden generar también discrepancias en casos de divorcio o separación, al fijar las pautas de uso del móvil, si los padres lo vieran oportuno, dentro del convenio regulador o del plan de parentalidad, documentos en los que se pueden reflejar puntos sobre la educación del menor. De producirse dichos conflictos, los progenitores, tras escuchar al menor, deberán decidir atendiendo al interés superior, tomando las decisiones que le beneficien, pero ello no significa considerar sus deseos de manera obligatoria. Siendo así, en los conflictos familiares sobre el uso del teléfono móvil la solución vendrá dada por la ponderación de intereses, la madurez del menor y la labor educativa de los padres. No existe una respuesta uniforme, debiendo atender a cada caso concreto. No obstante, el derecho a ser oído debe alentar al diálogo en esta clase de conflictos durante el ejercicio de la patria potestad. Así lo ha manifestado cierta doctrina, a modo de ejemplo, respecto al uso de las redes sociales:

⁴¹¹ Se trata de puntos que se proponen como programas de educación de los padres dentro de la Observación General el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 12 de junio de 2009, sobre el derecho del niño a ser escuchado (párrafo n° 94).

⁴¹² Observación General el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre el derecho del niño a ser escuchado.

⁴¹³ Repárese en que la madurez del menor se presume a partir de los doce años según el Código Civil. No obstante, si atendemos a la legislación especial, en ciertos casos, como ocurre con el tratamiento de los datos personales, se considera que un menor podrá prestar su consentimiento a partir de los catorce años. No obstante, aunque se establezca como referente una edad biológica, se deberá atender a la edad y madurez del menor en cada caso concreto.

“La actuación correcta de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad debe venir por lo establecido en el Código civil. En efecto, en caso de que se pretenda conseguir cierta información del menor, o sugerir al mismo la no realización de ciertos actos en las redes sociales, el artículo 154 CC establece que si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Es decir, los padres deberán hablar y dialogar con sus hijo antes de adoptar medidas drásticas que impidan al menor el libre desarrollo de su personalidad en su actuación en las redes sociales”⁴¹⁴.

11. El derecho al juego a través de internet y las TIC

El derecho al juego de los niños se postuló primeramente en el principio 7º de la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959⁴¹⁵. Más tarde, con la finalidad de reforzar su protección, se reconoció, por un lado, en el art. 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), que se refiere al “derecho del niño al juego y a las actividades recreativas propias de su edad”⁴¹⁶; y, por otro, en la Carta Europea de los Derechos del Niño, que alude al derecho al ocio y al juego. Nos encontramos, pues, ante un derecho universal amparado a nivel internacional por las múltiples ventajas que presenta a favor de los menores, puntualizadas por el Comité de los Derecho del Niño de las Naciones Unidas:

“El juego y la recreación son esenciales para la salud y el bienestar del niño y promueven el desarrollo de la creatividad, la imaginación y la confianza en sí mismo y en la propia capacidad, así como la fuerza y las aptitudes físicas, sociales, cognitivas y emocionales. El juego y la recreación contribuyen a todos los aspectos del aprendizaje; son una forma de participar en la vida cotidiana y tienen un valor intrínseco para los niños, por el disfrute y el placer que causan. Las investigaciones demuestran que el juego es también un elemento central del impulso espontáneo hacia el desarrollo y desempeña un papel importante en el desarrollo del cerebro, especialmente en la primera infancia. El juego y la recreación promueven la capacidad de los niños de negociar, restablecer su equilibrio emocional, resolver conflictos y adoptar decisiones. A través de ellos, los niños aprenden en la práctica, exploran y perciben el mundo que los rodea, experimentan con nuevas ideas, papeles y experiencias y, de esta forma, aprenden a entender y construir su posición social en el mundo”⁴¹⁷.

En dicho texto, el Comité recuerda que el juego es “una dimensión fundamental y vital del placer de la infancia, así como un componente indispensable del desarrollo físico, social, cognitivo, emocional y espiritual” (párrafo nº 14). Es cierto que el término “jugar” se relacionaba anteriormente con las actividades de ocio al aire libre (deportes, juegos recreativos, etc.), pero dicho derecho también se puede desarrollar en el mundo digital. El Comité es consciente del papel creciente de los medios electrónicos para que los niños jueguen y, lejos de rechazar dicha forma de ocio, defiende sus beneficios, aunque sin obviar que su utilización también puede comportar riesgos y daños para los menores (videojuegos violentos, salas de apuestas *online*, dependencia a las pantallas que afecta a la actividad física, tiempo excesivo en el disfrute de juegos en el entorno virtual, etc.⁴¹⁸):

⁴¹⁴ PLATERO ALCÓN, A., cit., [VLEX-685513977].

⁴¹⁵ “El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho”.

⁴¹⁶ Vid. Unicef, *Deporte, recreación y juego*. Agosto 2004.

⁴¹⁷ Párrafo nº 9 de la Observación general Nº 17 (2013) sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo13).

⁴¹⁸ Véanse el párrafo nº 46 de la Observación citada.

“Los niños de todas las regiones del mundo dedican cada vez más tiempo a jugar y realizar actividades recreativas, culturales y artísticas, como consumidores y como creadores, a través de distintos medios y plataformas digitales: miran la televisión, envían mensajes, participan en redes sociales, juegos y envíos de textos, escuchan y componen música, miran y producen vídeos y películas, crean nuevas formas de arte y publican imágenes, entre otras cosas. Las tecnologías de la información y de las comunicaciones se están convirtiendo en una dimensión central de la realidad diaria de los niños. Hoy día, los niños se desplazan sin problemas entre el mundo real y el mundo virtual. Estas plataformas ofrecen enormes beneficios —educativos, sociales y culturales—, y se alienta a los Estados a que adopten todas las medidas necesarias para velar por que todos los niños tengan las mismas oportunidades de obtener esos beneficios. El acceso a Internet y a los medios sociales es fundamental para el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 31 en el mundo globalizado”⁴¹⁹.

En España, a nivel estatal, no existe un reconocimiento expreso al “derecho a jugar”. No obstante, según el art. 39 CE, los menores deben gozar de “la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos” —protección que también se recuerda en el art. 3 LOPJM—. De forma indiscutible, se debe respetar lo dispuesto en el art. 31 CDN. Es cierto que la LOPJM reconoce el derecho del menor a participar plenamente en la “vida recreativa” de su entorno (art. 7), precepto donde podría subsumirse el derecho a jugar. No obstante, no aparece recogido de forma expresa en el elenco de derechos de la LOPJM. Ahora bien, a nivel autonómico si se ha producido su reconocimiento⁴²⁰. A modo de ilustración, el art. 12.2 de la Ley andaluza 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor, dispone que “todos los menores tienen derecho a que el juego forme parte de su actividad cotidiana como elemento esencial para su desarrollo evolutivo y proceso de socialización”, debiendo las Administraciones Públicas, a iniciativa propia o en colaboración con otras entidades públicas o privadas, fomentar “la realización de actividades culturales, deportivas y recreativas”. Asimismo, dicha Comunidad Autónoma, consciente del avance y uso de las nuevas tecnologías, reconoce el “derecho al esparcimiento, al ocio, a la diversión y al juego a través de Internet y las TIC” (art. 4.1.f del Decreto 25/2007, de 6 de febrero, por el que se establecen medidas para el fomento, la prevención de riesgos y la seguridad en el uso de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de las personas menores de edad). En Andalucía existe no solo un mero reconocimiento formal, sino también la promoción de dicho derecho por las Administraciones Públicas. Como afirma acertadamente CABEDO MALLOL, no estamos ante un derecho olvidado por nuestro ordenamiento jurídico, pero si desconocido por los poderes públicos, que, a su vez, se configura como un deber que “corresponde a todas las personas adultas”, dada su trascendencia en el “desarrollo psicomotor, evolutivo, y en su proceso de socialización” del menor⁴²¹.

Dado su marco legal, los menores tienen derecho a jugar, un derecho que también puede desarrollarse a través del teléfono móvil. Es cierto que el uso de juegos *online* —según su tipología y el tiempo destinado— puede provocar daños o generar ciertos riesgos (juegos violentos, juegos de apuestas, juegos carentes de valores, etc.). Ahora bien, ello no significa que no existan juegos que, usados de forma correcta y siendo aptos para la edad del menor, puedan beneficiarle en su desarrollo social, cognitivo o emocional. De hecho, existen múltiples juegos que fomentan la adquisición de diversas habilidades y aptitudes —memoria, estrategia, atención, trabajo en equipo, etc.—. El

⁴¹⁹ Párrafo nº 45 de la Observación citada.

⁴²⁰ CABEDO MALLOL, V., «El derecho al juego. ¿Un derecho olvidado o ignorado? El caso de España», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 16 (2019), p. 47 y ss.

⁴²¹ CABEDO MALLOL, V., cit., p. 49.

mundo de los juegos en el entorno digital es bastante amplio, debiendo ser conscientes de sus riesgos, pero sin obviar que su empleo también puede reportar numerosas ventajas. Es indudable que el control parental del teléfono móvil resulta necesario cuando el menor lo emplea como dispositivo o medio de acceso y disfrute de juegos *online*. Lo adecuado sería que los progenitores tengan una buena información del contenido de los juegos utilizados por sus hijos y que comprueben que sean aptos para su edad. Asimismo, el tiempo de uso del móvil como vía de juego debe ser controlado para evitar problemas de dependencia, adicción u otros perjuicios (como la reducción del rendimiento académico, aumento del sedentarismo afectando a la salud, abandono de juegos tradicionales, etc.). En resumidas cuentas, el control parental ante el juego *online* es aconsejable en protección de los hijos, estableciendo limitaciones temporales o de contenido. Como ayuda, existen herramientas de control parental que permiten poner el “modo niños”, permitiendo descargar *apps* diseñadas para que los hijos aprendan jugando con el teléfono móvil, pero también de forma segura (por ejemplo, el “modo niños” en *Galaxy Store*). Aun así, y atendiendo al derecho a jugar a través de internet, el control parental no debería suponer una restricción absoluta al uso de juegos a través del teléfono móvil.

III. LA CAPACIDAD DE OBRAR DEL MENOR EN EL ENTORNO MÓVIL

Como se ha podido observar, un control parental —no debido e injustificado— del teléfono móvil de nuestros hijos sería capaz de cercenar múltiples derechos y libertades del menor. A modo de ilustración, los derechos a la intimidad, al honor, a la imagen o al secreto de las comunicaciones, así como las libertades de creencias o de comunicación. Ello nos recuerda que los menores son titulares de derechos en el entorno móvil, los cuales deben ser respetados por los progenitores (art. 154.1 CC), salvo que existan causas legítimas (protección del menor) que justifiquen la injerencia o intromisión en su esfera de derechos. Los padres pueden evitar realizar un control excesivo e injustificado —capaz de generar responsabilidad—, ponderando cada situación, teniendo en cuenta las circunstancias existentes, las herramientas que se usan y el grado de intromisión para realizar la supervisión y control del uso que hacen los menores a través de su teléfono móvil.

Puesta de manifiesto la titularidad de derechos por el menor, resulta indispensable comentar y reflexionar sobre ciertas cuestiones relativas a la capacidad de obrar del menor en el entorno móvil. Primeramente, debemos recordar que los menores de edad no son únicamente titulares de derechos, sino también “sujetos activos” capaces de ejercitar sus propios derechos, cuando se cumplan las condiciones para la autonomía del menor —atendiendo generalmente a los criterios de edad y al grado de madurez—. Siendo así, la problemática no se centra únicamente en determinar si el control parental móvil puede suponer una injerencia en los derechos del menor, sino también una limitación indebida de su ejercicio —de su capacidad de obrar—, principalmente cuando nos encontramos ante un “menor maduro o autónomo”. Esta cuestión nos lleva seguidamente a la necesidad de preguntarnos cuándo un menor presenta la madurez suficiente para ejercitar sus derechos a través del teléfono móvil. Una madurez que, en principio, no debe dilucidarse de forma general en cuanto a si el menor puede usar o no teléfono móvil, sino en cuanto a las funciones o herramientas que puede utilizar dentro de dicho dispositivo. La problemática anterior, relacionada con los riesgos y peligros del teléfono móvil, puede plantear como solución la no tenencia de teléfono móvil hasta los dieciocho años —o, bien, un control externo por los progenitores—. Ahora bien, si

como base fijamos la capacidad de obrar del menor —aunque sea limitada—, habrá que considerar la posibilidad de que pueda comprarse un teléfono móvil. De ser así, ¿los padres pueden negarse a que el menor adquiera un dispositivo móvil? Dicho con otras palabras, ¿tiene un menor derecho a tener teléfono móvil? Estas cuestiones servirán para descubrir si un menor de edad podría tener capacidad contractual para adquirir dispositivos y servicios de telefonía móvil sin el consentimiento de sus representantes legales.

1. La capacidad de ejercicio de derechos a través del dispositivo móvil

Todo menor es titular de derechos (fundamentales o de rango inferior) desde su nacimiento, pues como señala O'CALLAGHAN MUÑOZ, “la personalidad es presupuesto e implica la capacidad jurídica”⁴²²—. Si bien, los menores no poseen únicamente “capacidad jurídica”, sino también cierta “capacidad de obrar”, pudiendo ejercitar sus derechos cuando concurren los criterios fijados por las leyes y nuestra jurisprudencia. En tal supuesto, ello significaría que los hijos menores de edad podrán desplegar sus derechos a través del móvil, sin que los progenitores puedan limitar su ejercicio, salvo que existan razones que lo justifiquen.

Ciertamente, si atendiéramos a un concepto restrictivo de capacidad de obrar, los menores no podrían ejercitar sus derechos por sí mismos, salvo que fuese a través de sus representantes legales —pues dicha capacidad se adquiere de forma plena al alcanzar los dieciocho años—⁴²³. Ahora bien, nuestro Derecho fue abandonando una concepción rígida de la capacidad de obrar por el posterior acogimiento de una concepción más moderna —restringida, limitada, evolutiva y progresiva— del menor, que no es un sujeto incapaz, sino un sujeto con capacidad limitada, según los actos y derechos que pretenda ejercitar. Ello significa que puede realizar actos por sí solo, sin intervención de sus representantes legales, pero conforme a los usos sociales y su capacidad de entendimiento. Dicho con otras palabras, el menor posee capacidad de obrar, pero “limitada, variable y flexible, según su desarrollo intelectual y volitivo”⁴²⁴. Ello es lógico puesto que únicamente será absoluta cuando tenga plena conciencia al adoptar decisiones y asumir obligaciones. Esta concepción moderna de la capacidad de obrar pretende fomentar la autonomía del menor para realizar actos que sean adecuados a su edad, madurez e intereses. Así se reclama en la LOPJM, cuyo preámbulo defiende el “reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos”⁴²⁵, señalando más adelante, concretamente en su

⁴²² O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., cit., [LA LEY 12071/2001].

⁴²³ De modo que, sin dicha representación, la titularidad de derechos comportaría solamente un deber de respeto por terceros, ante posibles injerencias o intromisiones ilegítimas. Los menores estarían “atados de manos” sin poder ejercerlos, salvo actuación de padres o tutores.

⁴²⁴ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., cit., [LA LEY 12071/2001].

⁴²⁵ Dicho preámbulo también señala lo siguiente: “El desarrollo legislativo postconstitucional refleja esta tendencia, introduciendo la condición de sujeto de derechos a las personas menores de edad. Así, el concepto «ser escuchado si tuviere suficiente juicio» se ha ido trasladando a todo el ordenamiento jurídico en todas aquellas cuestiones que le afectan. Este concepto introduce la dimensión del desarrollo evolutivo en el ejercicio directo de sus derechos. Las limitaciones que pudieran derivarse del hecho evolutivo deben interpretarse de forma restrictiva. Más aún, esas limitaciones deben centrarse más en los procedimientos, de tal manera que se adoptarán aquéllos que sean más adecuados a la edad del sujeto. El ordenamiento jurídico, y esta Ley en particular, va reflejando progresivamente una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás. El conocimiento científico actual nos permite concluir que no existe una

art. 2, que “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor”. Asimismo, ello se reafirma al observar el art. 162.1º CC, cuando especifica que la representación legal de los hijos menores no emancipados se exceptúa en “los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo”. Por consiguiente, y como puede inferirse, nuestro legislador sigue el criterio de la “capacidad natural”, pues según sus cualidades, su capacidad de discernimiento y grado de madurez, a los menores se les permitirá ejercitar por sí mismos sus derechos. De manera que, siguiendo palabras de LINANCERO DE LA FUENTE, el menor ostenta una capacidad de obrar potencial que se irá desarrollando y adquiriendo conforme a su edad⁴²⁶.

1.1 La capacidad de obrar “iusfundamental” del menor: El “autoejercicio” y “autonomía” del menor maduro.

Dicha capacidad de obrar cobra especial relevancia cuando nos referimos al ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas. Nuestro Tribunal Constitucional ha reiterado de forma constante su titularidad por parte de los menores de edad⁴²⁷ y la posibilidad de ejercicio o de disposición, de modo que la incidencia de la patria potestad “sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar” (STC de 18 de julio de 2019 [RTC 2019\99]). Siendo así, como defiende en dicha resolución, “la limitación del ejercicio de derechos fundamentales a los menores de edad solo puede tener dos justificaciones fundamentales: la falta de madurez de la persona y la necesidad de proteger a este colectivo, tal como prescribe la propia Constitución (art. 39.3 y 4 CE) y ha subrayado la jurisprudencia constitucional” (STC de 7 de noviembre de 2005 [RTC 2005\274]). Por tanto, el Alto Tribunal reconoce al “menor maduro” la participación en el ejercicio de sus derechos. En caso contrario, se optaría por la denominada “heteroejecución”, es decir, el ejercicio de sus derechos a través de los padres o tutores. Así lo ha remarcado expresamente en la STC de 10 de abril de 2018 (RTC 2018\31):

“Hemos distinguido desde la STC 197/1991, FJ 4, entre titularidad y ejercicio en la medida en que nuestra jurisprudencia constitucional considera a los menores como titulares de los derechos fundamentales y libertades públicas, teniendo en cuenta que éstos no pueden ejercitar por sí solos todo su contenido durante el amplio período de la minoría de edad. Por ello es posible y en ocasiones imprescindible modular el ejercicio por el menor del derecho fundamental, dando entrada a distintas modalidades de heteroejecución, de ordinario a través de los padres o tutores. Esa modulación habrá de efectuarse atendiendo, entre otros factores, a la naturaleza del derecho fundamental de que se trate, y a la edad y grado de madurez del menor. Estos dos últimos son los criterios empleados por el Código civil en sus artículos 154 y siguientes e irradian todo nuestro ordenamiento jurídico. También figuran en el artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño [...]. En sentido similar al expresado, el artículo 9.1 la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor indica que “el menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación

diferencia tajante entre las necesidades de protección y las necesidades relacionadas con la autonomía del sujeto, sino que la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos.”

⁴²⁶ LINANCERO DE LA FUENTE, M., «La protección del menor en el Derecho civil español comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero», *Actualidad Civil*, núm. 4 (1999), p. 1588 y ss. Sobre la evolución del concepto, puede verse LÓPEZ SAN LUIS, R., *La capacidad contractual del menor*, Dykinson, Madrid, 2001.

⁴²⁷ SSTC 197/1991, 61/1998, 134/1999, 141/2000, 288/2000, 154/2002, 183/2008, 158/2009 o 186/2013, etc.

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”. Por su parte, el artículo 9.2 de la misma ley dispone que “[s]e considera, en todo caso, que [el menor] tiene suficiente madurez cuando tenga doce años cumplidos”. La exposición de esos preceptos es una muestra de que la participación del menor en el ejercicio de sus propios derechos puede ser de diferente alcance en función de las circunstancias de edad y madurez que concurran en él. En su caso, la heteroejecución asegura la máxima efectividad posible del concreto derecho fundamental del que es titular el menor, y permite a la par el cumplimiento del mandato tuitivo a que se refiere el artículo 39 CE”.

No existe, pues, duda alguna respecto a que el menor es titular de derechos, como atributo de su dignidad humana y personalidad (arts. 10, 14 y 39 CE). Nos encontramos ante un atributo de corte *ius naturalista* que el Derecho positivo no puede sino acoger. Ahora bien, la minoría de edad es un factor que afecta a la capacidad de ejercicio de tales derechos.

Algunos autores, como ALÁEZ CORRAL, prefieren distinguir la “capacidad de obrar infraconstitucional” —propia del ámbito civil o administrativo— de la “capacidad de obrar iusfundamental”, concerniente al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas⁴²⁸. Según el autor, a pesar de sus semejanzas, guardan ciertas diferencias. A modo de ejemplo, el ejercicio de tales derechos no debería tener regímenes distintos según el sector del ordenamiento jurídico en el que pretenda operar el menor. Al contrario, se debe atender a unos únicos criterios comunes a todos los sujetos⁴²⁹. A tales criterios se refiere el Tribunal Constitucional cuando alude a la edad y al grado de madurez del menor. Nuestro Derecho, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica, suele fijar ciertas edades para realizar determinados actos —principalmente a través de una *lex specialis*—. No obstante, el criterio dominante será determinar la madurez del menor.

Ello comporta observar si posee “suficiente capacidad de entendimiento para comprender el significado, alcance y consecuencias del acto que realizan y adoptar una decisión consciente y responsable”⁴³⁰. Tal capacidad no se debe relacionar con la racionalidad adulta, sino con la racionalidad adecuada a su menor edad, que varía según la conducta *iusfundamental* y el contexto vital de que se trate, debiendo mostrar “su capacidad de querer y de entender el significado de sus actos —en particular de los relativos a los derechos fundamentales— dentro de un proyecto vital propio”⁴³¹. Por consiguiente, el ejercicio de los derechos por parte del menor dependerá “del grado de desarrollo y capacidad natural que tenga”⁴³², fomentándose, por un lado, el libre desarrollo de la personalidad; y, por otro, su autonomía, atendiendo a sus propias

⁴²⁸ Vid. ALÁEZ CORRAL, B., «El ejercicio autónomo de los derechos fundamentales por el menor de edad», *Revista europea de derechos fundamentales*, núm. 21 (2013) (Ejemplar dedicado a: La protección jurídica del menor), pp. 37-78.

⁴²⁹ “Por ello, se puede decir que carecería de fundamento constitucional tanto el establecimiento de una regla general de incapacidad de obrar iusfundamental de menores o de incapacitados, en tanto éstos no hayan alcanzado una determinada edad, un determinado grado de madurez o de capacidad de ejercicio general de los derechos fundamentales”. ALÁEZ CORRAL, B., cit., p. 52.

⁴³⁰ SANTOS MORON, M. J., «Sobre la capacidad del menor para el ejercicio de sus derechos fundamentales: Comentario a la TC S 154/2002 de 18 de Julio», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 7 (2002), [LA LEY 4053/2002].

⁴³¹ ALÁEZ CORRAL, B., cit., p. 68.

⁴³² OLIVA BLÁZQUEZ, F., «El menor maduro ante el derecho», *Eidon: revista de la fundación de ciencias de la salud*, núm. 41 (2014), p. 37.

convicciones y con base en sus condiciones de madurez y capacidad natural. Si bien, a diferencia de la edad —que es un criterio objetivo—, la madurez es un criterio sujeto a discrecionalidad, menos garante de la seguridad jurídica, pues como factor deberá valorarse en cada caso concreto. Aun así, es más justo y respetuoso, pues la edad no determina necesariamente la madurez del menor, ya que depende de factores endógenos y exógenos (educación, formación, experiencias, etc.)⁴³³. De tales criterios dependerá el ejercicio directo de los derechos (autoejercicio) o, bien, la necesidad de ejercicio indirecto a través de un tercero (heteroejercicio), como pueden ser los padres o tutores⁴³⁴.

Todo derecho subjetivo está conformado por facultades que únicamente pueden ser ejercidas directa y personalmente por su titular. Son, como manifiesta ALÁEZ CORRAL, facultades de exclusivo autoejercicio, que engloban actos naturales que integran todo derecho fundamental (pensar, hablar, expresarse, comunicarse, etc.)⁴³⁵. La intervención personal del menor no puede ser sustituida. No obstante, su ejercicio está limitado por circunstancias fácticas (un menor no puede comunicarse si todavía no sabe hablar). Junto a dichas facultades naturales o intrínsecas, se encuentran aquellas facultades materiales o procesales relacionadas con el ejercicio de los derechos (celebrar un negocio jurídico, etc.), cuyo autoejercicio será posible siempre que el menor disponga de madurez y capacidad suficientes y, además, no existan limitaciones legales. Así ocurre, a modo de ilustración, respecto del ejercicio del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen del menor (art. 3 de la LOPHII⁴³⁶). Ante la imposibilidad de ejercitar los derechos por sí mismos, en protección e interés del menor, serán los padres o tutores quienes aseguren la máxima efectividad de los derechos del menor (por ejemplo, celebrando un determinado contrato, denunciado la vulneración de un concreto derecho, etc.). En tales casos, el heteroejercicio y la heteroprotección servirían como

⁴³³ Siguiendo esta misma línea, se arguye: “Se puede discutir si hacer depender la capacidad del menor de sus condiciones de madurez puede ser contrario a la seguridad jurídica, por lo que resultaría conveniente prefijar una edad. A mi juicio, no creo que resulte positivo para el menor fijar una edad objetiva, pues creo que el interés del menor debe prevalecer sobre esa supuesta falta de seguridad jurídica, ya que debe tenerse muy presente que los derechos en juego son básicamente la intimidad y la propia imagen del menor, derechos que garantizan la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad del menor. Fijar las condiciones de madurez como criterio para determinar la validez de consentimiento del menor es el más respetuoso para él: primero, porque obliga a respetar al menor, sea cual sea su edad cuando tenga la madurez para decidir o para participar en las decisiones relativas a su intimidad o a su propia imagen (en ciertos casos el menor podrá decidir cuando tenga la edad de 16 años, en otros cuando tenga 8 años); en segundo lugar, porque es el criterio de la madurez suficiente es el que mejor protege al menor, ya que desplaza la carga de asegurarse de que el menor tiene la madurez suficiente al que quiere obtener su consentimiento (esa supuesta inseguridad jurídica en el que recaba el consentimiento del menor puede ser tolerada, porque muy difícilmente los intereses en juego del que solicita el consentimiento del menor estarán por encima de la intimidad o la propia imagen del menor; en definitiva, la seguridad jurídica prefijando una edad para que el menor pueda consentir podría ir en detrimento de los derechos del menor”. GRIMALT SERVERA, P., «Los menores e internet: capacidad "versus" protección de la vida privada» en *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 189.

⁴³⁴ Vid. ALÁEZ CORRAL, B., cit., pp. 54 y ss.

⁴³⁵ *Ibid.*, p. 55.

⁴³⁶ “El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse 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”. No obstante, a pesar de que haya consentimiento, si hay una utilización de la imagen o el nombre del menor que dañe su honor o reputación, o que sea contraria a sus intereses, se considerará que hay una intromisión ilegítima (art. 4.3 LOPJM).

cauce para velar por el desarrollo y defensa de los derechos y libertades del menor. Si bien, ello no significa que los representantes legales puedan suplantar la voluntad del menor, sino que actúen conforme al interés superior del menor, con base en la función de cuidado y protección que se deriva de la Constitución y de la legislación civil. Nuestro Derecho, salvo excepciones de edad o madurez, apuesta por la autonomía, respeto y protagonismo del menor en el ejercicio de sus derechos dentro de la sociedad, pero sin olvidar la necesaria heteronomía o el paternalismo. Por ende, y como bien especifica VERDERA IZQUIERDO, autonomía y protección son las bases del estatuto jurídico del menor⁴³⁷.

Lo dicho con anterioridad supone que un “menor maduro” y con suficiente edad — pues la legislación especial puede establecer un rango mínimo de edad— posee, en principio, capacidad suficiente —una especie de capacidad digital— para ejercitar los derechos inherentes a su persona a través del teléfono móvil, si dispusiera de tal dispositivo. En este contexto, el “menor autónomo” puede ejercitar múltiples derechos: 1) reservarse datos personales e íntimos que se encuentren dentro del móvil, como mensajes, fotos o páginas visitadas (derecho a la intimidad); 2) disponer, difundir o publicar sus imágenes —a través de redes sociales, videos o *apps* de mensajería instantánea— (derecho a la propia imagen); 3) usar o ceder datos personales al descargar *apps* (como *Instagram*, *Twitter* o *Youtube*) o ejercer los derechos en protección de los mismos (derecho a la protección de datos personales)⁴³⁸; 4) mantener conversaciones de forma confidencial, por llamada telefónica, SMS o internet (derecho al secreto de las comunicaciones); 5) Expresar sus ideas, opiniones o pensamientos a través del mundo digital —en redes sociales, blogs, foros, chats, comentarios o valoraciones de páginas web, etc.— (libertad de expresión); 6) informarse a través de internet, buscando noticias o datos de interés (derecho a la información); 7) visitar sitios web próximos a sus creencias ideológicas o religiosas (libertad de creencias); 8) potenciar con su uso las competencias digitales (derecho a la alfabetización digital); 9) ser escuchado por sus progenitores en caso de conflictos familiares en torno al uso del teléfono móvil (derecho a ser oído); etc. Conforme a la concepción moderna de la capacidad de obrar, el “menor maduro” posee autonomía para ejercitar sus derechos a través del teléfono móvil, con las limitaciones previstas en las leyes y siempre que dicho ejercicio no sea contrario a sus intereses o, bien, pueda afectar negativamente a otros bienes jurídicos dignos de protección. Los padres no pueden limitar su ejercicio o vulnerar tales derechos —por ejemplo, a través de un control parental no debido, desproporcional o no justificado—, salvo que existan causas razonables que determinen la intervención ante el uso del teléfono móvil⁴³⁹. De lo contrario, no se garantizaría el

⁴³⁷ VERDERA IZQUIERDO, B., «El interés del menor versus interés familiar e interés particular de los protagonistas» en *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 520.

⁴³⁸ Art. 7.1 LOPDGDD: “El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años”. Respecto al ejercicio de derechos relacionados con la protección de datos personales, el art. 12.6 LOPDGDD dispone que “en cualquier caso, los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en nombre y representación de los menores de catorce años los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles en el contexto de la presente ley orgánica”.

⁴³⁹ “De lo estudiado resulta claro que los menores de edad no solo son titulares del derecho fundamental a la intimidad, sino sobre todo que ha de aceptarse inicialmente su capacidad para ejercerlo por sí mismos, sin injerencias de sus progenitores ni, en principio, supeditados a autorizaciones o controles que vacíen de contenido este derecho. Sin embargo, es evidente que esta libertad de ejercicio debe convivir con el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad y, en particular, con los atinentes al cuidado de los hijos que se proyecta sobre la necesidad de evitarles daños o peligros injustificados y de

libre desarrollo de la personalidad del menor. Los menores son titulares de derechos y, gozando de capacidad natural, pueden ejercitarlos, ya sea en el mundo real o digital. De hecho, su personalidad comporta como precondition el respeto de sus derechos —sean fundamentales o de rango inferior—, incluidos sus progenitores:

“Los menores de edad, por consiguiente, pueden ejercitar por sí mismos sus derechos fundamentales si poseen la suficiente capacidad de entendimiento para comprender el significado, alcance y consecuencias del acto que realizan y adoptar una decisión consciente y responsable. Conviene resaltar que en tal hipótesis, es decir, cuando el menor posee suficiente capacidad natural, los titulares de la patria potestad carecen de facultades para intervenir en el ámbito de sus derechos de la personalidad. Esto significa que ni los padres pueden sustituir al menor decidiendo en lugar de éste, ni, en caso de desacuerdo con la postura adoptada por el menor, pueden imponerle una decisión contraria a su voluntad”⁴⁴⁰.

Siendo así, el “autoejercicio” de derechos dentro del entorno móvil sería posible por el “menor maduro”, principalmente cuando nos referimos al ejercicio de facultades naturales (escribir un SMS, hacer una foto, poner un comentario en un perfil social, buscar contenido para niños, llamar por teléfono, etc.). De hecho, puede decirse que los menores tienen una capacidad digital progresiva en el entorno móvil. Sin embargo, ello no significa que su ejercicio no pueda verse limitado o, bien, que no necesiten la intervención de sus padres para poder ejercitar tales derechos. Por un lado, aunque nos encontremos ante un “menor maduro”, pueden producirse riesgos o peligros que lo coloquen en una situación de vulnerabilidad, debiendo los representantes legales limitar

proporcionarles los medios adecuados para su desarrollo integral como personas. Solo en el cumplimiento de estas funciones puede aceptarse una intromisión o limitación de aquellos derechos que no resulte ilegítima y, por ende, sancionable. Como se ha afirmado por algún autor, internet y las nuevas tecnologías han supuesto un cambio de paradigma que alcanza especialmente a los menores, transformando profundamente la manera de ejercitar sus derechos y, también, de ser vulnerados. Es por ello que la necesidad de protección cobra mayor importancia, y correlativamente también la de facilitar que esta protección pueda hacerse efectiva sin lesionar los intereses en juego. En este sentido, la invasión por los representantes legales de aquellos espacios de reserva de los hijos sometidos a su patria potestad o cuidado deberá realizarse no solo como una medida de cumplimiento de los deberes mencionados, sino principalmente como una forma de realizar el superior interés del menor pues solo su materialización justificaría una intromisión de este género. Así, la adecuada formación y educación del menor vendrá a representar la mejor manera de hacer efectivo ese interés superior y hará que su derecho a la intimidad y al secreto de sus comunicaciones ceda ante este interés prevalente”. GODOY DOMÍNGUEZ, L. A., cit., [LA LEY 15196/2018]. En este mismo sentido, se manifiesta: “La opción del control de los padres o representantes legales plantea mayores problemas de admisión, por cuanto puede suponer una restricción injustificada de los derechos de los menores. Tal posibilidad, aun prevista por la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo cuando deban prevalecer otros intereses y bienes necesitados de mayor protección, no se ha articulado de manera efectiva hasta la fecha. Una cosa es la posibilidad, excepcional y restrictiva, de que los padres y representantes legales puedan acceder de forma incontestada en supuestos muy contados en los que se observe, de forma casi segura, la producción de un perjuicio mayor que el que se puede producir con dicho acceso, y otra muy diferente que se habiliten de forma apriorística y general tales accesos, teniendo como único elemento de juicio la apreciación de los padres o representantes. Seguramente, esta posibilidad se pueda observar en más casos de los previstos y deseados, pero, aun así, es necesario establecer unos criterios claros y precisos, a la vez que se debe determinar el alcance preciso de los accesos. Sea como fuere, no se puede negar que la solución del acceso reviste mayores garantías cuando media la autorización judicial”. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., «Factores de habilitación o limitación del ejercicio de los derechos del menor a la intimidad, honor y propia imagen: el grado de madurez y el interés superior del menor de 14 o más años», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 23, tercer trimestre (2019), [LA LEY 11668/2019].

⁴⁴⁰ SANTOS MORON, M. J., cit., [LA LEY 4053/2002]. Así lo defiende la doctrina, “Puede gustarnos o no, pero para desarrollarse el menor necesita de su intimidad, debe poder tener su espacio vital infranqueable, incluso frente a sus progenitores, porque lo necesita para desarrollarse como persona”. GRIMALT SERVERA, P., cit., p. 190.

o quebrantar sus derechos en protección y defensa del interés del menor (supuestos de *child grooming*, acoso virtual, tecnoadicción al móvil, etc.). Por otro lado, y a pesar de la posible madurez del hijo, los padres serán los encargados de ejercitar en su nombre las facultades materiales o procesales que se derivan de sus derechos (interponer acciones judiciales por una situación de sextorsión o uso inapropiado de la imagen del menor; celebrar negocios jurídicos —no adecuados para menores conforme a los usos sociales—, como realizar compras de productos a través del comercio electrónico —descarga de juegos *online*, suscripción onerosa a sitios web, etc.—). Como ocurre en el mundo real, el menor irá aumentando su capacidad de obrar de forma progresiva en el contexto móvil o digital, conforme a su madurez y edad, pero el heteroejercicio —así como la heteroprotección— de sus representantes legales, será necesario hasta que alcance la mayoría de edad. Ello se justifica por tres razones fundamentales: su situación de vulnerabilidad digital, la necesaria protección de sus intereses y la capacidad de obrar limitada del menor, que le impide ejercitar facultades materiales y procesales propias de sus derechos, siendo generalmente necesaria la intervención de sus representantes legales para defenderle frente a las injerencias o daños de terceros⁴⁴¹. El menor no puede deambular en solitario por el entorno móvil.

Como se observa, el ejercicio de derechos a través del teléfono móvil depende de un concepto: el “menor maduro”. En principio, podría conceptualizarse como aquel menor que, con la información y educación pertinente —sobre todo la relacionada con el uso de las nuevas tecnologías—, tiene capacidad suficiente para comprender el significado, la trascendencia y los efectos de los actos —siendo consciente y responsable— que realiza a través de su dispositivo móvil. Ahora bien, el hecho de que los menores sean “nativos digitales” y posean competencias digitales, no significa que sean capaces de comprender la trascendencia de sus actos a través del móvil. La cuestión es: ¿Son realmente conscientes los menores de los riesgos y peligros derivados de un mal uso del teléfono móvil? Estamos ante un criterio subjetivo que habrá de ponderarse atendiendo a la edad y al desarrollo —intelectivo, volitivo y social— del menor, pero también con base en su educación digital. No considero que sea adecuado plantearse si un menor es maduro para usar, de forma general, un teléfono móvil, pues se debe atender a cada caso concreto y a las funciones móviles que pretenda utilizar (llamar por teléfono, tener una red social, usar *apps* de mensajería instantánea, etc.). Posiblemente tampoco sería acertado basarnos en el límite de edad fijado en la LOPDGDD (los 14 años)⁴⁴², pues se

⁴⁴¹ “De sobra es sabida la limitación del menor para realizar determinados actos jurídicos, e igualmente la problemática suscitada en torno a la inexistencia de un concepto unitario de menor. Es por ello que resulta imprescindible tener en cuenta la capacidad natural del mismo, así como la edad. El menor no ostenta la plena capacidad de obrar pero en el marco que nos compete el menor crece con las nuevas tecnologías, es usuario fiel a las mismas y tiene un nivel de conocimiento en su utilización bastante elevado, lo cual no implica que no esté expuesto a los riesgos derivados de las mismas y que a cualquier edad pueda actuar sin el consentimiento de sus padres”. MORILLAS FERNÁNDEZ, M., cit., p. 166.

⁴⁴² Existe doctrina que señala que un menor de 14 años todavía no es suficiente maduro para poder usar sus datos personales dentro del entorno digital, al no conocer la trascendencia de los efectos que comporta la “extemidad”. Sobre dicho debate, véase MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., cit., [LA LEY 11668/2019]. Dicho autor expone: “Así, consideramos que, si bien la solución de la edad especial es más adecuada a los objetivos de seguridad y certeza, sin embargo, dadas las inmensas —y desconocidas para muchos— implicaciones prácticas que genera el uso de las redes sociales, debería abrirse un debate sobre la adecuación de la edad de 14 años respecto de la adquisición de un grado de madurez suficiente a tal efecto. No desconocemos la dificultad de dicha tarea, a la vez que somos conscientes de la necesidad de formación y toma de conciencia por parte de los menores y la sociedad en general. Sin embargo, la realidad se impone y las noticias que conocemos no nos permiten adoptar una postura optimista al respecto”. Por su parte, otros autores señalan: “Sin embargo, la referencia a las condiciones de madurez

trata de una ley con un ámbito de aplicación concreto (cesión de datos personales) y dicha edad no debería trasladarse a la hora de sopesar si el menor tiene madurez para realizar otros actos a través del móvil (llamar por teléfono, escribir un SMS, hacerse fotos, etc.)⁴⁴³. De modo que, un menor con una edad inferior a los catorce años no podrá tener una cuenta en una red social (salvo autorización de los padres), pero si podría usar, por su madurez, la función de las llamadas móviles para comunicarse. Además, recordemos, que con carácter general, se presume que el menor tiene madurez suficiente a partir de los 12 años (art. 9.2 LOPJM). Ello nos lleva necesariamente a ponderar la madurez del niño atendiendo al derecho que desee ejercitar y a la herramienta —o función— del dispositivo móvil a través del cual desee ejercitarlo. Piénsese que las nuevas tecnologías permiten disponer de móviles para uso infantil o, bien, usar herramientas que impiden el uso de ciertas funciones dentro del entorno móvil. Conforme vaya aumentando su capacidad de obrar —o madurez— la limitación de uso, tiempo, *apps* o funciones debería ir cesando de forma progresiva a favor del menor. En definitiva, la pregunta no se centra en determinar si el menor puede —o no— tener teléfono móvil, sino en delimitar qué tipo de funciones o herramientas de tales aparatos puede usar, conforme a su edad y madurez. Este sería el proceder correcto y respetuoso con sus derechos, aunque de difícil aplicación.

1.2 El consentimiento del “menor maduro” para la instalación de herramientas de control o espionaje parental

difícilmente se compatibiliza con el establecimiento doctrinal de una edad fija de aplicación rígida. La polémica en relación a la necesidad de atender a un criterio diferente de la capacidad de obrar para permitir que los derechos de la personalidad sean ejercidos por uno mismo, se debió a dos motivos principalmente. Por una parte, otorgar al menor la titularidad de los derechos de la personalidad pero negarle la posibilidad de ejercerlos, equivale a negarle autonomía en el ámbito de su personalidad. Por otra parte, cada sujeto adquiere madurez para ejercer sus derechos en un momento diferente en función de su personal desarrollo físico y psíquico de tal manera que establecer una edad fija y uniforme no era aconsejable. Por ello se sugirió el criterio de la madurez suficiente, el autogobierno o capacidad natural para evitar que el menor fuera titular del derecho pero no pudiera ejercerlo pues de esta forma el menor que tenga suficiente madurez podrá ejercer sus derechos de la personalidad por sí mismo”. DE LAMA AYMÁ, A., *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, [TOL889.145].

⁴⁴³ Algunos autores han reflexionado sobre la necesidad de atender a la edad de los 14 años como criterio de referencia para presuponer la madurez del menor en el uso de las nuevas tecnologías, aunque se trate del ejercicio del derecho a la intimidad, honor e imagen dentro del mundo digital. Ciertamente, dicha solución podría otorgar una mayor seguridad jurídica, pero de nuevo retorna la necesidad de preguntarnos si se podría establecer para todo tipo de acto que se desarrolle dentro del teléfono móvil. No es lo mismo que un menor suba una foto en un perfil social público o que un menor se haga fotos y las guarde en *google* imágenes. Sobre la posibilidad de tomar como referente de “madurez” los catorce años del menor, se señala: “No obstante lo anterior, es necesario replantear este panorama normativo, por cuanto la aplicación conjunta de las normativas mencionadas a multitud de supuestos, en los que posibles afecciones a la intimidad, honor e imagen de los menores se llevan a cabo mediante operaciones de tratamiento de datos personales, no permite antinomias o, al menos, requiere una reducción considerable de las mismas. Diversos criterios hermenéuticos parecen aconsejar la normalización de la solución de la edad especial, adoptada por la normativa de protección de datos: su consideración como mandato del legislador europeo, su cronología posterior en el tiempo, entre otros. Por otro lado, la consecución del objetivo de aportar seguridad jurídica aconseja tal solución, es detrimento de una solución, como el grado de madurez, dotado de elevada discrecionalidad. De ser así, la aplicación de la edad no eliminaría, sin más, la posibilidad de intromisiones ilegítimas: como se deduce del artículo 4.3 de la LOPJM, si las acciones conllevan menoscabo de su honra o son contrarias a sus intereses, incluso con consentimiento del menor, se produciría la mencionada intromisión”. MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., cit., [LA LEY 11668/2019].

Si un menor es titular y goza de capacidad de ejercicio de sus derechos —incluidos aquellos que desarrolla a través del teléfono móvil— cuando tiene edad y madurez suficientes, debemos preguntarnos si sería necesario su consentimiento para que los padres puedan instalar una herramienta de control o espionaje parental dentro de su dispositivo móvil. Aun así, hay que diferenciar aquellas que se centran en limitar el uso o acceso a cierto contenido, de las que permiten monitorizar todo lo que hacen los menores. Aunque dichas herramientas se analizarán posteriormente (en el tercer capítulo), se ha puesto de manifiesto que algunas pueden presentar diversas funciones capaces de vulnerar los derechos del menor. A modo de ilustración, su uso puede suponer la cesión de datos personales del menor (geolocalización, hábitos de consumo, datos internos del móvil, etc.) y algunas permiten leer o escuchar en directo las conversaciones por teléfono, redes sociales o *apps* de mensajería instantánea; acceder al contenido del móvil (archivos, fotografías, etc.) o visualizar los sitios web visitados. Derechos y libertades —como la intimidad, la propia imagen, la protección de datos personales, el secreto de las comunicaciones o la libertad de creencias— pueden verse afectados por el uso de herramientas de control parental. Ante un “menor maduro”, los padres necesitarían, salvo excepciones, su consentimiento para instalar dichas *apps* o programas dentro de su teléfono móvil.

El simple hecho de instalar una herramienta de control parental en el móvil del menor supone disponer de sus datos personales, al otorgar su tratamiento y cesión a las empresas encargadas de tales herramientas. Ello no sería posible sin el consentimiento del menor cuando sea mayor de catorce años, pues como indica el art. 7.1 LOPDGDD, “el tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando” tenga dicha edad. Por tanto, el menor podría negarse a que sus padres instalen tales herramientas de control, al ceder sus datos y ejercitar su derecho a la protección de datos personales en contra de su voluntad. De hecho, la empresa estaría gestionando datos de un usuario, sin su consentimiento, cuando la legislación existente le otorga a él —y no a los padres— la capacidad para consentir el tratamiento de sus datos personales. De modo que, a partir de dicha edad, los padres únicamente deberían utilizar dichas aplicaciones con la voluntad del menor. Tal situación se respeta generalmente en la práctica observando la privacidad y condiciones de uso de tales herramientas, pero la ignorancia de las leyes por los menores puede provocar un control prolongado a partir de los catorce años, al desconocer sus derechos. A modo de ejemplo, *Family Link* de *Google* señala que a partir de los catorce años el menor podrá gestionar la cuenta por sí mismo, salvo que de común acuerdo se opte por mantener la supervisión:

“Cuando tu hijo/a cumpla 14 años (o la edad que determine la ley aplicable en tu jurisdicción), podrá gestionar su cuenta de Google por sí mismo/a. Si decide hacerlo, dejarás de tener acceso a su cuenta y ya no podrás controlarla, a menos que decidáis de común acuerdo volver a configurar la supervisión de su cuenta mediante Family Link. Te avisaremos a ti e informaremos a tu hijo/a antes de que cumpla los requisitos para gestionar su propia cuenta de Google”⁴⁴⁴.

⁴⁴⁴ Aviso de privacidad para cuentas de *Google* de menores de 14 años (o la edad aplicable en tu país) gestionadas con *Family Link*, disponible en: <https://families.google.com/intl/es/familylink/privacy/child-policy/> [Fecha de consulta: 30/06/2020]. Otras aplicaciones, como *Qustodio*, prohíben el uso de la aplicación “cuando no está claro en —en las normas de obligado cumplimiento que le son aplicables— que tal control y seguimiento del uso de los Dispositivos realizados a través de las funcionalidades ofrecidas por el Servicio no requieran el consentimiento expreso del Usuario, a menos que Usted obtenga dicho consentimiento de forma expresa y documentada y Usted garantice a la Empresa que se lo hará llegar en caso de que se lo solicitase”. Véanse las condiciones de uso de *Qustodio* disponibles en: <https://www.qustodio.com/es/terms/> [Fecha de consulta: 30/06/2020].

La necesidad de consentimiento a partir de la edad que marca la LOPDGDD parece indiscutible, salvo excepciones. Si bien, cabe preguntarse si dicho consentimiento sería necesario cuando el hijo tenga menos de catorce años. Como regla general, los padres no tendrían necesidad de contar con el consentimiento previo del menor para instalar tales aplicaciones de control parental. El art. 7.2 LOPDGDD establece 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”. Ahora bien, dicha edad se establece para el ejercicio del “derecho a la protección de datos personales” y no para el ejercicio del resto de los derechos del menor. Hay aplicaciones de control parental que no comportan únicamente un control de acceso a contenidos o, bien, del tiempo de utilización del dispositivo móvil, siendo capaces, por sus funciones técnicas, de permitir a los padres monitorizar la vida del menor. Ello supone una mayor afectación, no solamente del derecho a la protección de datos, sino de otros —como la intimidad, la propia imagen o el secreto de las comunicaciones— capaces de sufrir intromisiones por un control excesivo e injustificado de los padres. Al poder verse afectados otros derechos, la edad fijada en la LOPDGDD no debería tomarse como referencia para observar la validez del consentimiento del menor respecto a la instalación de tales herramientas, debiéndose atender al grado de madurez del menor. Piénsese que al instalar tales *apps* de espionaje los padres están suscribiendo un contrato con una empresa —gratuito u oneroso— que les permite indagar en la esfera personal del hijo— y, en parte, disponer de sus derechos—.

En tales situaciones, sería cuestionable el “heteroejercicio” de tales derechos si el menor de edad ostenta madurez suficiente, pues a través de un contrato los progenitores estarían disponiendo de la intimidad e imagen de los hijos menores de edad. No olvidemos, como establece el art. 3.1 de la LOPHII —relativo a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen—, que “el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil”. El “menor maduro” —titular de tales derechos— debe otorgar su consentimiento expreso para que pueda producirse una intromisión legítima a través del control parental (art. 2 LOPHII). Otra cuestión, a examinar más adelante, será determinar la forma de expresar dicho consentimiento⁴⁴⁵. Ahora bien, lo dicho pone de manifiesto que el ejercicio por parte de los representantes legales no arroja dudas cuando nos referimos al derecho de protección de datos —pues existe una edad legal—, pero tratándose de la disposición de otros derechos (como la intimidad o imagen del menor), la edad fijada en el art. 7 LOPDGDD no debería ser de aplicación para valorar la necesidad de consentimiento, resultando indispensable observar más bien la madurez del menor, para poder instalar *apps* de control, si presentan funciones más polémicas capaces de vulnerar otros derechos del menor. Partiendo de dicha premisa, dicha vulneración podría ser legítima, siempre que la instalación incontestada se desarrolle

⁴⁴⁵ “Coincidimos, como hemos manifestado, en que efectivamente, no queda clara la forma y medio en que el menor expresará su consentimiento para dar legitimidad a esa conducta de control efectuada por los progenitores. Muy probablemente, coincidiremos en el hecho que los menores no necesitan un exhaustivo control, porque lo que realmente precisan los hijos que están bajo la potestad de sus progenitores, es un efectivo acompañamiento y educación que le preparará para reaccionar satisfactoriamente frente al innegable acceso a las TIC y los diversos escenarios ante los que deberá enfrentarse, entre ellos los ataques a sus derechos fundamentales”. AGUILAR DÍAZ, R., cit. [LA LEY 4340/2019].

con la finalidad de proteger al menor de riesgos o situaciones graves (*grooming*, sextorsión, etc.)⁴⁴⁶.

Por consiguiente, según la herramienta de control que los padres deseen utilizar —y sus funciones de espionaje— y los posibles derechos afectados (datos personales, intimidad, etc.), variará la edad del menor para consentir la intromisión parental dentro del teléfono móvil. Como regla general, todo menor mayor de catorce años deberá consentir el uso de *apps* de control parental. Sin su permiso, los padres no podrían utilizar tales herramientas de supervisión. No obstante, dicho consentimiento también será ineludible cuando las funciones de las *apps* puedan afectar a otros derechos del menor (como el derecho a la intimidad), siempre que nos encontremos ante un “menor maduro” u autónomo —recuérdese que se presume que tiene madurez suficiente cuando tenga doce años cumplidos—. Si nos encontramos ante un menor con madurez suficiente, los progenitores, salvo excepciones, no pueden disponer de los derechos de su hijo sin su consentimiento —sobre todo, cuando estamos ante herramientas de espionaje parental que permiten, entre otras cosas, escuchar o ver las conversaciones, sus redes sociales o entrar en sus archivos—⁴⁴⁷. El “menor maduro” debe prestar su consentimiento para que los padres puedan instalar y usar herramientas que presenten funciones que puedan limitar o disponer de los derechos del menor⁴⁴⁸. Bien distinto es que tras un diálogo entre padres e hijo sobre los riesgos y necesidad de supervisión parental, el menor preste su consentimiento a cambio de poder usar ciertas funciones disponibles dentro del teléfono móvil (llamadas, SMS, internet); o bien, concurren

⁴⁴⁶ “La instalación de estos programas espías constituye per se y como regla general una clara violación del derecho a la intimidad de los menores, del que ya hemos visto que son indiscutiblemente titulares. Ahora bien, tal y como se ha indicado en páginas anteriores, deberá analizarse cada caso en concreto, ya que si la instalación de este programa se ha realizado en casos graves, con el fin de proteger a ese niño de un mal mayor (v.g. ante las sospechas fundadas de que esté siendo víctima, o autor, de bullying, grooming, sexting, chantajes, amenazas, etc.), la defensa del interés superior del menor y la obligación de los padres de velar por sus hijos en el ejercicio de la patria potestad, hará que dicha vulneración de la intimidad del niño deba de ser considerada legítima y justificada”. COLÁS ESCANDÓN, A. M., cit., [BIB 2017\13186].

⁴⁴⁷ Posición del Ministerio Fiscal: “No puede por tanto asumirse una interpretación conforme a la cual se elimine radicalmente la facultad de los menores maduros de ejercitar los derechos de la personalidad, tan ligados al libre desarrollo de la misma. No puede hacerse tabla rasa de los principios generales que articulan la capacidad del menor maduro en nuestro ordenamiento (art. 162 CC) ni de los propios principios que inspiran la LO 1/1996, entre otros la obligación de dar audiencia al menor (art. 3 LO 1/1996) y el canon hermenéutico que obliga a interpretar restrictivamente las limitaciones a su capacidad de obrar (art. 2 LO 1/1996)”. Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores.

⁴⁴⁸ “En relación con todo ello, hemos dicho en la STC 141/2000, FJ 5, que “desde la perspectiva del art. 16 CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquéllos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar (arts. 162.1, 322 y 323 CC. o el art. 30 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)”. Y concluíamos en dicha Sentencia, respecto de esta cuestión, que, en consecuencia, “sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses que, por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el ‘superior’ del niño (SSTC 215/1994, de 14 de julio; 260/1994, de 3 de octubre; 60/1995, de 17 de marzo; 134/1999, de 15 de julio; STEDH de 23 de junio de 1993, caso Hoffmann)” (STC de 18 de julio de 2002 [RTC 2002\154]).

circunstancias de gravedad que amparen la actuación de control e intromisión de los padres en contra de la voluntad del menor.

Por último, debe señalarse que lo mencionado anteriormente se debe extrapolar a intromisiones en el móvil del menor, aunque se realicen sin usar herramientas de control parental (coger su móvil y acceder a sus perfiles, mensajes o llamadas; acceder a sus fotografías o videos; lectura de su diario electrónico; escuchar en directo conversaciones telefónicas a través de herramientas digitales⁴⁴⁹, etc.), que generalmente afectan al derecho a la intimidad o, bien, al secreto de las comunicaciones. El menor maduro tiene derecho a no consentir tales injerencias dentro de su dispositivo móvil, pero como bien manifiesta COLÁS ESCANDÓN, si el comportamiento de los progenitores obedece al temor racional y fundado “de que su hijo esté siendo víctima, o autor, de algún tipo de comportamiento delictivo o abusivo, considero nuevamente que la defensa del interés superior del menor justificaría la intromisión en la intimidad del niño”⁴⁵⁰. Ello porque el interés superior del menor justifica que los progenitores puedan vulnerar sus derechos, accediendo a sus datos privados, “con el fin de poder protegerle adecuadamente en ese caso concreto ante la amenaza de un peligro real y grave”⁴⁵¹. Si bien, los padres no ostentan una facultad de control ilimitada.

2. La “capacidad contractual” del menor en la adquisición de dispositivos o servicios de telefonía móvil

Ciertamente los menores de edad no tienen un “derecho a tener teléfono móvil” y ello supone que los progenitores no están obligados a facilitarles su tenencia y uso, pudiendo incluso esperar a que alcancen la mayoría de edad⁴⁵². No obstante, esta última solución —que podría resultar bastante desproporcional— puede afectar al desarrollo de su personalidad y, además, ser contraria, o estar muy alejada, de los hábitos sociales que imperan actualmente en la sociedad actual (salvo que existan razones justificadas). La mayoría de los menores de edad, a partir de una cierta edad, más temprana o tardía, suelen usar en su día a día el teléfono móvil —y ello, gracias al consentimiento de sus progenitores—. Lo que está claro es que el ejercicio de los “derechos móviles” por un menor nunca sería posible sin la tenencia y uso de un *smartphone*. Por consiguiente, de forma previa resulta necesario que el menor tenga acceso a un dispositivo móvil, a través de un acto de disposición (sin mencionar su acceso a través de otros actos de sustracción in consentida, como un robo o hurto, que permita su uso) que le confiera su propiedad o posesión. Lo habitual es que los padres —otro familiar o persona cercana— regalen al menor un teléfono móvil (recuérdese que los menores con capacidad natural de entender y querer pueden aceptar donaciones simples no onerosas, conforme al art. 625 CC, sin el consentimiento de sus representantes legales) o, bien, le cedan el uso —o le presten el dispositivo—, pero sin transmisión de la propiedad, sino más bien de la posesión (pues un menor puede ser titular del derecho a la propiedad o poseedor —art.

⁴⁴⁹ En este sentido, se señala que los progenitores no están legitimados para escuchar las conversaciones telefónicas de sus hijos o consultar sin su consentimiento su correo electrónico. Únicamente, de forma excepcional, y con sometimiento al principio de proporcionalidad, pueden hacerlo cuando la protección del menor exija la adopción de esa medida en ejercicio de la potestad de guarda. *Vid.* ALÁEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 239, 240 y 280.

⁴⁵⁰ COLÁS ESCANDÓN, A. M., cit., [BIB 2017\13186].

⁴⁵¹ COLÁS ESCANDÓN, A. M., cit., [BIB 2017\13186].

⁴⁵² Aun así, y como se observará en el próximo capítulo, los gastos derivados de la compraventa y consumo de un teléfono móvil han constituido un asunto de debate judicial como gastos a afrontar por los progenitores en caso de divorcio o separación.

443 CC—). Tras dicho acto de disposición, ya sea el menor propietario o mero poseedor del teléfono móvil, comienza la problemática sobre su uso responsable y el ejercicio de sus derechos. No obstante, la administración de dicho patrimonio corresponde a sus progenitores, con las excepciones del art. 164.2 CC.

Puede decirse entonces que, con carácter general, los progenitores u otras personas (abuelos, tíos, etc.) compran el teléfono móvil y posteriormente lo ponen a disposición del menor (sea o no titular del mismo). Ahora bien, debemos plantearnos si un menor puede adquirir o disponer del servicio de telefonía móvil sin el consentimiento de sus representantes legales. Sobre este asunto, se plantean diversas cuestiones de interés. En concreto, debemos dilucidar si un menor de edad tiene capacidad para comprar un dispositivo móvil, contratar una tarifa móvil o, bien, adquirir una tarjeta móvil prepago para disponer de llamadas e internet. A este punto se puede llegar cuando los padres se niegan —por impedimento o control parental externo— a facilitar un teléfono móvil a sus hijos o, en su caso, les restringen las llamadas o internet, decidiendo estos adquirir por su propia cuenta tal dispositivo o acceder a servicios telefónicos, lo que les llevaría efectuar distintos negocios jurídicos. Piénsese que se trata de operaciones que pueden tener diversa entidad e importancia económica e, incluso, distinto objeto. Advertir que no se va a examinar el resto de negocios que se pueden efectuar a través de un *smartphone* (operaciones de comercio electrónico, cesión de datos personales, etc.). No obstante, las conclusiones serían similares⁴⁵³. Para ofrecer una respuesta a lo anterior, debemos adentrarnos en las normas que regulan la capacidad de obrar del menor, especialmente las previstas en el Código Civil y la LOPJM. De este modo, dejamos de lado la capacidad personal del menor en relación a sus derechos de la personalidad en el entorno móvil, comentado anteriormente, para centrarnos en su “capacidad de contratar” en el ámbito de la telefonía móvil.

En el capítulo II del Título II del Código Civil se recogen las reglas sobre “los requisitos esenciales para la validez de los contratos”. En principio, como dispone el art. 1263 CC, los menores no emancipados “no pueden prestar consentimiento” para contratar o celebrar negocios jurídicos. Ello se debe a que la capacidad de obrar plena se adquiere a los dieciocho años. No obstante, el referido precepto, después de señalar dicho criterio general, establece una excepción⁴⁵⁴, pues permite a los menores prestar su consentimiento “en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales”⁴⁵⁵. Por consiguiente, nuestro ordenamiento jurídico les otorga una capacidad de contratar limitada —en consonancia con el espíritu y contenido de la LOPJM, que postula la capacidad progresiva de los menores y cuyo art. 2 expresa que “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor”—. De esta forma, como indica NIETO ALONSO, el art. 1263.1º del Código civil reconoce una “capacidad de obrar limitada a los menores no

⁴⁵³ Véase, entre otros, PÉREZ CONESA, C., «El interés del menor como derecho subjetivo: Especial referencia a la capacidad para contratar del menor» en *La protección y seguridad de la persona en internet: aspectos sociales y jurídicos*, Reus, Madrid, 2014, pp. 107-122.

⁴⁵⁴ Si bien, como señalan ciertos autores, hubiera sido más conveniente fijar como regla general la capacidad contractual del menor y, como excepción, su incapacidad. *Vid.* VARELA CASTRO, I. «El interés del menor como derecho subjetivo: Especial referencia a la capacidad para contratar del menor», *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 70, núm. 2189 (2016), p. 55.

⁴⁵⁵ Modificación introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en particular.

emancipados”, señalando que pueden realizar, por un lado, las operaciones de “orden negocial-patrimonial” que disponga la ley y, por otro, aquellos actos y contratos “relativos a bienes y servicios de la vida corriente”⁴⁵⁶. Tal capacidad ha sido defendida por doctrina y jurisprudencia. De hecho, rescatando palabras de VALERA CASTRO, “atender al interés del menor como principio general del Derecho y como criterio esencial en el desarrollo de su personalidad y autonomía implica ofrecerle capacidad de obrar en el ámbito patrimonial”⁴⁵⁷.

Afirma MARTÍN BRICEÑO “que la persona durante su minoría de edad no se ve privada de su capacidad de obrar, es una postura que refleja una realidad social que no podemos obviar: el menor de edad no emancipado contrata”⁴⁵⁸. Ciertamente, los menores no emancipados realizan diariamente múltiples operaciones contractuales (cuando compran alimentos en un quiosco, juegan en una máquina recreativa para niños, usan el transporte público, compran ciertos juguetes, cromos u otros objetos en tiendas, etc.), lo que permite deducir su capacidad contractual. El Tribunal Supremo, antes de la reciente modificación del art. 1263 CC, señalaba que estos “vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que para ello precisen de la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo entender que se da una declaración de voluntad tácita de estos que impide que tales contratos puedan considerarse como inexistentes”⁴⁵⁹. De ahí que del Código civil se derive que los menores no emancipados únicamente pueden prestar su consentimiento si la ley lo autoriza, y en relación con ciertos contratos que tengan por objeto “bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales”. Dicho precepto no establece, pues, una lista cerrada de las operaciones que se puede realizar —algo imposible, y no recomendado, dada la evolución y transformación de la sociedad—, debiendo observar en cada caso concreto si el menor ostentaba, o no, capacidad contractual. De modo que resulta necesario observar distintos aspectos.

Puede decirse que existe una presunción de capacidad de contratar de los menores, salvo prueba en contrario. Entonces, si un menor no emancipado participa en un determinado contrato se deberá examinar, en primer lugar, si tenía la edad o madurez suficiente para su celebración (capacidad natural de entender y comprender aquello a lo que se obliga y sus efectos, capacidad de discernimiento para entablar una determinada relación contractual, etc.), pues, como manifiesta CARRASCO PERERA, “la capacidad de obrar del menor es la capacidad concreta de cada menor y de cada edad, no la abstracta capacidad impuesta por la regla de la minoría”⁴⁶⁰, debiéndose indagar de

⁴⁵⁶ Vid. NIETO ALONSO, A., «Capacidad del menor de edad en el orden patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes legales», *Revista de Derecho Civil*, vol. 3, núm. 3, julio-septiembre (2016), p. 4.

⁴⁵⁷ VARELA CASTRO, I. cit., p. 33.

⁴⁵⁸ MARTÍN BRICEÑO, M. R., «La capacidad contractual del menor no emancipado tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Actualidad civil*, núm. 3 (2017) [LA LEY 2501/2017].

⁴⁵⁹ STS de 10 de junio de 1991. Véase también la RDGRN de 3 de marzo de 1989. Vid. GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.) SOLÉ RESINA, J. (Coord.), *Tratado de Derecho de la persona física*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), t. I, 2013, pp. 611 y 612.

⁴⁶⁰ CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 150.

nuevo en el concepto de “menor maduro”. En segundo lugar, debe observarse la naturaleza, función y entidad económica del contrato a realizar (tipo negocial, cuantía económica del contrato, sus obligaciones y efectos; si estamos ante un contrato dispositivo, de cesión de uso o de servicios, etc.)⁴⁶¹. En tercer lugar, hay que dilucidar si el acto o contrato realizado recae sobre bienes o servicios “propios de su edad”, lo que obliga a resolver la problemática atendiendo también a “los usos imperantes en el momento de la conclusión del acto o negocio jurídico”⁴⁶² (art. 3 CC). Y aquí, siguiendo la opinión de NIETO ALONSO, debe entenderse que el legislador se está refiriendo a los “usos fácticos”, a la realidad social, interpretación que postula también VALERA CASTRO al aludir a “actos del menor socialmente admitidos” —lo cual no debe relacionarse necesariamente con actos de escasa cuantía—⁴⁶³. Y, por último, apoyando las consideraciones de dicho autor, resultaría oportuno determinar si la relación contractual es necesaria para el desarrollo de la libre personalidad del menor⁴⁶⁴. Si no concurren tales presupuestos (edad, madurez y contrato conforme a los usos sociales), se deducirá que el menor no tenía capacidad para su celebración.

2.1 La compraventa de un teléfono móvil (sin tarjeta SIM)

Con tales criterios se deberá esclarecer si un menor puede o no comprar un teléfono móvil, contratar una tarifa móvil o, bien, adquirir una tarjeta prepago para disponer de llamadas e internet. En cuanto a la adquisición de un terminal telefónico, antes de continuar, debe advertirse que nos centramos en la compraventa de un dispositivo móvil, como aparato electrónico, no en la contratación de una tarifa móvil, que sería otra operación distinta. Piénsese que un móvil puede funcionar sin tarjeta SIM, por ejemplo a través del acceso gratuito a una red *Wi-Fi*. De modo que nos referimos a aquellos casos en los que un menor no emancipado compre tal dispositivo electrónico sin servicio de telefonía —ya sea en una tienda, por internet o, concretamente, por páginas de venta de productos de segunda mano (*Milanuncios*, *Wallapop*, etc.)—. La razón para ello puede ser, entre otras, que los progenitores se nieguen a facilitárselo (por no estudiar, mal comportamiento, etc.) y el hijo haya decidido comprarlo sin su conocimiento y consentimiento.

En tal supuesto, para dirimir la validez de dicha relación contractual, su capacidad de obrar conforme al art. 1263 CC⁴⁶⁵, será trascendental atender, por un lado, a la edad y

⁴⁶¹ Vid. MARTÍN BRICEÑO, M. R., cit., [LA LEY 2501/2017].

⁴⁶² NIETO ALONSO, A., cit, p. 11.

⁴⁶³ VARELA CASTRO, I. cit., p. 52.

⁴⁶⁴ Este criterio fue utilizado por el Tribunal Supremo en la sentencia 26/2013, 5 de Febrero de 2013, donde se dirime la validez de un contrato celebrado por un menor, concretamente para actuar como jugador de fútbol, con base al libre desarrollo de su personalidad. “En efecto, el interés superior del menor no solo se erige como el principal prisma en orden a enjuiciar la posible validez de la relación negocial celebrada, sino también como el interés preferente de atención en caso de conflicto. De este modo, la perspectiva de análisis queda previamente condicionada a un ámbito axiológico que excede al mero tratamiento patrimonial de la cuestión, esto es, a su mera reconducción al carácter abusivo o no de la cláusula penal y, en su caso, a la posible moderación de la misma. Por el contrario, la presencia del interés superior del menor conduce, necesariamente, a que la posible validez de la relación negocial resulte contrastada tanto con los límites que presenta la autonomía privada y la libertad contractual en estos casos, artículo 1255 del Código Civil, como con los que se derivan de la representación de los hijos, teniendo en cuenta que dicha representación nace de la ley, en interés del menor, y es la ley quien determina su ámbito y extensión”.

⁴⁶⁵ “Si la compraventa, la permuta y la donación son negocios dispositivos, ¿se reconoce capacidad contractual al menor no emancipado para realizarlos? El artículo 1457 C. c. no aporta una respuesta

madurez del menor, a las funcionalidades del teléfono móvil obtenido y al precio de adquisición; y por otro, determinar si estamos ante una operación conforme a los usos sociales. A modo de ilustración, la compra de un móvil por un menor de nueve años resulta cuestionable, pero no la realizada por uno de dieciséis años. A partir de una cierta edad los menores conocen y comprenden perfectamente el objeto que están comprando, así como sus posibles funcionalidades (uso de internet, etc.). Bien distinto son los riesgos derivados por un uso no responsable, que dependerá de su madurez. Respecto a la cuantía económica del móvil, en el mercado existen dispositivos por un precio inferior a 50 euros y otros con un precio superior a los 1.000 euros. Que un menor de quince años se compre un móvil de 40 euros puede ser aceptable, pero no un móvil que supere, por ejemplo, los 1.000 euros⁴⁶⁶. En este último caso, nos encontramos ante una cantidad elevada y relevante cuya disposición no resultaría habitual para contratos celebrados por un menor no emancipado⁴⁶⁷. Otra cuestión fundamental será determinar si nos encontramos ante una operación propia de la vida corriente y conforme a los usos sociales. Es cierto que no hay datos de estas operaciones de compraventa, pero sí del uso de teléfono móvil por menores de edad. El 69,5% de los menores de entre 10 y 15 años usan dispositivo móvil en España. A partir de los quince años dicho porcentaje aumenta al 95%. Siendo así, es habitual su tenencia a partir principalmente de los trece años⁴⁶⁸.

Dicho lo anterior, si concurren ciertos factores, es posible que sea válido un contrato de compraventa de teléfono móvil celebrado por un menor no emancipado. En este sentido, pronunciándose sobre un caso en el que un menor de trece años y siete meses había comprado un móvil de la marca Motorola TA191, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Toledo manifestó lo siguiente:

“En cuanto a la acción de nulidad/anulabilidad ejercitada la jurisprudencia mayoritaria en los supuestos de determinados contratos celebrados por menores de edad viene señalando que el hecho de que éstos carezcan de capacidad de obrar para celebrar dicho contrato no implica que el mismo devenga inexistente (STS de 10 de junio de 1991). Mantener la tesis de nulidad absoluta de dichos contratos

concluyente al respecto. Afirma que «Podrán celebrar el contrato de compra y venta todas las personas a quienes este Código autoriza para obligarse»; regla a la que debemos atender también si el contrato es de permuta, a la luz de la remisión prevista por el artículo 1541 C. c. Con estos términos el legislador se refiere a la capacidad general para contratar; y, por tanto, su delimitación exige la aplicación del artículo 1263 C. c., junto a las limitaciones que sobre esta materia se establecen en sede de patria potestad. Por consiguiente, se debe aceptar que el menor no emancipado puede celebrar un contrato de compraventa o permuta plenamente válido y eficaz, siempre y cuando la ley no limite su capacidad contractual”. MARTÍN BRICEÑO, M. R., cit., [LA LEY 2501/2017].

⁴⁶⁶ Vid. SAP de Santa Cruz de Tenerife de 30 de marzo de 2007 [JUR\2007\147831]. En dicha resolución se dirime la compraventa de una motocicleta por un menor por un importe no “intranscendente” de 1.290 euros, declarándose la nulidad del contrato.

⁴⁶⁷ Ahora bien, me adhiero a lo manifestado por VALERA CASTRO: “[...] En el ámbito contractual, la capacidad del menor queda circunscrita a supuestos de dimensión patrimonial reducida. No obstante, creemos que este criterio no es del todo consistente con la realidad ya que, aunque gran parte de los contratos que celebran los menores sí tienen reducidas consecuencias patrimoniales, algunos son de un cierto valor económico; así por ejemplo, es muy común que compren aparatos tecnológicos de diversa índole cuyo valor no siempre es pequeño. Por lo tanto, en nuestra opinión no es acertado dar alcance general al límite de la escasa entidad económica del negocio”. VARELA CASTRO, I. cit., p. 52. Piénsese que, en ocasiones, los menores compran videojuegos, pequeñas consolas, altavoces, aparatos de música, etc., cuyo importe a veces es superior a los 50 euros —a veces muy superior— y es una situación aceptada en el tráfico económico. De modo que la cuantía económica no sería, a veces, un aspecto determinante, debiendo tener más en cuenta las funcionalidades del objeto que el menor adquiere. Y ello, porque no es lo mismo comprar un teléfono móvil que otro tipo de aparato electrónico (*iPad*, etc.).

⁴⁶⁸ INE, *Menores usuarios de TIC*, 2020.

sería inaceptable por contraria a los usos sociales imperantes en la actualidad, ya que resulta incuestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo (como teléfonos móviles en el caso presente), ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que ello necesite la presencia inmediata de sus representantes⁴⁶⁹.

Sobre este asunto —la compraventa de un dispositivo móvil por un menor— hay dos aspectos más a valorar —como también ocurrirá con la contratación de un servicio de telefonía móvil—. Por un lado, puede pensarse que la tenencia y uso de un *smartphone* puede comportar diversos riesgos y peligros para el menor, según su edad y madurez, en el entorno digital (analizados en el primer capítulo). De modo que, el interés superior del menor, su protección, recomendaría no admitir la adquisición de teléfonos móviles. Si bien, hay menores con madurez suficiente para desarrollar un uso responsable y comprender los riesgos de internet. Además, aunque resulta muy cuestionable, habría que plantearse si la adquisición de un teléfono móvil es una operación contractual que, al permitir su tenencia y uso, es capaz de permitir el libre desarrollo de su personalidad y el ejercicio de sus derechos (sobre todo, a través de internet). Un teléfono móvil sirve para comunicarse, expresarse en el entorno digital, informarse, ejercitar libertades, etc. Si estamos ante un “menor maduro” puede defenderse su capacidad contractual para adquirir este aparato electrónico habitual entre los jóvenes, siempre y cuando su cuantía económica no sea elevada conforme a su edad. Más adelante, serán los padres quienes se encarguen de administrar este objeto que formaría posiblemente parte del patrimonio del menor (imagínese que se compra el móvil con el dinero que le han regalado los abuelos) y establecer las pautas de uso (en base al deber de educación). A partir de ese momento comenzaría la supervisión y el control parental.

2.2 La contratación de un servicio de telefonía móvil

Distinta a la compraventa de un dispositivo móvil (como dijimos, sin tarjeta SIM) es la contratación de un servicio de telefonía móvil para disponer de llamadas e internet. Tal operación se puede realizar porque el menor tenga restricciones de consumo y desee tener más llamadas o gigas de móvil, contratando dicho servicio sin el consentimiento de los padres. En tales casos es necesario diferenciar dos modalidades de contrato. Por un lado, el “contrato de tarjeta prepago” y, por otro, el “contrato de servicio postpago”. El primero es un contrato que se suele realizar de forma verbal a través del cual el consumidor adquiere una tarjeta que le permitirá hacer llamadas y disponer de internet por un precio y durante un tiempo determinado, beneficiándose de la cobertura de la operadora de telefonía. De forma que el cliente paga por anticipado la prestación del servicio. Actualmente, existen en el mercado tarjetas prepago por precios inferiores y superiores a seis euros. En el segundo, el consumidor firma un contrato de prestación de servicio de telefonía móvil —de tracto sucesivo— en virtud del cual, a cambio del pago de una cuota mensual —generalmente domiciliada en una cuenta bancaria—, el cliente puede disfrutar de llamadas e de internet en su teléfono móvil. La cuantía de la cuota mensual variará según los servicios contratados, pudiendo encontrarnos con tarifas fijas (de 7, 20 o 30 euros, a modo de ejemplo) o variables según consumo del cliente. Por el tema que nos interesa, la diferencia básica entre uno y otro contrato radica en el pago por anticipado en el primero —que no vincula al consumidor a continuar pagando en el

⁴⁶⁹ SJPII de Toledo, de 11 octubre de 2005 (JUR\2005\248322). Tales palabras son recogidas asimismo en la SAP de Jaén de 15 octubre de 2010 (JUR\2010\64467).

futuro—, por lo que una vez gastado el saldo no podrá seguir haciendo uso del servicio de telefonía —para ello debe recargar la tarjeta—; en el segundo contrato el cliente queda vinculado contractualmente al pago posterior de una cuota mensual por el servicio de telefonía móvil (a veces sometido a condiciones de permanencia con el operador). En esta última modalidad contractual el impago de facturas puede generar deudas⁴⁷⁰ e, incluso, provocar su inclusión en registros o ficheros de morosidad. Por consiguiente, estamos ante modalidades contractuales de telefonía móvil con distintas obligaciones y efectos, ostentando el segundo tipo de contrato una mayor relevancia económica y jurídica.

Efectuadas tales precisiones, no se puede asimilar la compra de una tarjeta prepago por un menor no emancipado con la contratación de un servicio de telefonía móvil postpago, pues este último presenta una mayor repercusión, al generar obligaciones económicas periódicas por el uso de dicho servicio —e incluso llegar a que el menor, por error o con justificación, sea inscrito en un registro de morosos⁴⁷¹—. Dicho con otras palabras, no tendría la misma entidad una operación contractual consistente en adquirir una tarjeta prepago de menos de 5 euros —que se podría identificar, en parte, a comprar sellos para escribir cartas— que otra consistente en contratar un servicio de telefonía móvil postpago por una cuota mensual de un importe, por ejemplo, de 35 euros. Tan es así que generalmente en la contratación de servicio postpago —o en la portabilidad móvil— las operadoras telefónicas exigen que los clientes sean mayores de edad —de lo contrario, para la contratación resultaría necesaria la autorización o el consentimiento de los representantes legales—, sobre todo, por la necesidad de garantizar el pago de las facturas; y, en cambio, existen menos trabas para que un menor no emancipado pueda adquirir una tarjeta prepago. No obstante, hay menores que contratan servicios de telefonía móvil, sin el consentimiento de sus progenitores, ante un inadecuado control de las operadoras telefónicas. En tales casos, habrá que dirimir la validez del contrato efectuado en base a los criterios de “capacidad contractual” fijados en el art. 1263 CC para los menores no emancipados (tipo negocial, condiciones del contrato, edad y madurez del menor para comprender sus consecuencias, etc.). Atendiendo a cada caso concreto, la respuesta jurídica podrá ser distinta, como veremos a continuación en algunas resoluciones judiciales.

⁴⁷⁰ SAN de 29 junio 2005 (JUR 2005\264576).

⁴⁷¹ La Agencia de Protección de Datos Personales, hace referencia a una resolución judicial que describe tal posibilidad: “En cuanto a la minoría de edad que tenía la denunciante cuando fueron informados sus datos personales a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, hay que señalar lo dispuesto en la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 29 junio 2005 recaída en el Recurso contencioso-administrativo núm. 897/2003, “A los efectos de la minoría de edad conviene recordar la distinción existente entre capacidad jurídica que es la que posee toda persona por el hecho de serlo y, capacidad de obrar, que es la idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos, o en otros términos, la capacidad para ejercitar derechos o asumir obligaciones, que puede ser plena o encontrarse limitada si el sujeto no puede realizar con plena eficacia actos o negocios jurídicos o algún tipo de ellos, encontrándose entre esas limitaciones de la capacidad de obrar, la minoría de edad, de ahí que sean sus representantes legales los que actúen por él”. Una persona, con la condición de menor, suscribió un Contrato de Servicios Telefónica Movistar haciendo uso de una oferta de dicha compañía para jóvenes. Se generaron posteriormente dos facturas por importes de 131,04 € y 393,41 €. La entidad ASNEF-EQUIFAX, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, S.L. notificó a la denunciante la inclusión de sus datos personales en el fichero sobre incumplimientos de obligaciones dinerarias denominado ASNEF, el día 19 de abril de 2008, a instancias de Telefónica Móviles por importe de 413,88€, según consta en el anexo VI. Por lo que la afectada tenía la edad de 16 años y 11 meses. Resolución de la APDP con Expediente Nº: E/01863/2009.

Antes de continuar, resulta de interés efectuar algunas consideraciones sobre la necesaria cesión de datos personales para que un menor no emancipado pueda realizar la contratación de un servicio de telefonía móvil. Tal asunto podría resultar de interés para determinar la “capacidad contractual” del menor. Nos encontremos ante un servicio prepago o postpago, el consumidor debe facilitar a la operadora de telefonía ciertos datos personales, como su nombre, apellidos, dirección, identificación y número de teléfono (véase la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones), que serán objeto de conservación⁴⁷². El número de datos personales a ceder por el usuario será mayor cuando nos encontremos ante un contrato de servicio postpago (cuenta bancaria, correo electrónico, etc.). Por lo tanto, ello significa que para poder realizar estas operaciones contractuales —que implican la cesión y tratamiento de datos personales— será necesario el consentimiento de los representantes legales cuando el menor tenga una edad inferior a los catorce años (art. 7.1 LOPDGDD). Con ello, podemos preguntarnos lo siguiente: ¿la edad especial de la LOPDGDD determina la “capacidad contractual” de los menores a la hora de contratar un servicio de telefonía móvil? Pues bien, realmente no tiene por qué ser así, pues para que el consentimiento de un contrato sea válido no es indispensable que se efectúe de forma correcta (es decir, con autorización de los progenitores) la cesión de datos personales. Es decir, hay que diferenciar la capacidad de contratar —sujeta a los criterios del art. 1263 CC— de la capacidad para consentir el tratamiento de datos personales —que atiende a la edad especial de los catorce años fijada en la LOPDGDD—. No obstante, si puede servir como parámetro a considerar al resolver dicha cuestión.

2.3 Breve examen jurisprudencial sobre “capacidad contractual” del menor y telefonía móvil

Realmente no es muy abundante la jurisprudencia sobre la validez de los contratos de telefonía móvil celebrados por menores no emancipados. No obstante, existen algunas resoluciones judiciales que se han ocupado de solucionar problemáticas sobre dicho asunto, en las que se discutía sobre la nulidad o anulabilidad de tales negocios jurídicos. Ante ello, resulta ineludible conocer los supuestos de hecho y las respuestas de los tribunales.

Para comenzar nos vamos a referir a la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 marzo 2010⁴⁷³. En este caso, una menor de 13 años contrató —al parecer facilitando una cuenta bancaria de la que no era titular— con Telefónica Móviles S.A. un pack activa nokia 3330 y la Tarjeta movistar activa pack, lo

⁴⁷² Respecto a las tarjetas prepago, la disposición adicional única, en su apartado primero, señala: “Los operadores de servicios de telefonía móvil que comercialicen servicios con sistema de activación mediante la modalidad de tarjetas de prepago, deberán llevar un libro-registro en el que conste la identidad de los clientes que adquieran una tarjeta inteligente con dicha modalidad de pago. Los operadores informarán a los clientes, con carácter previo a la venta, de la existencia y contenido del registro, de su disponibilidad en los términos expresados en el número siguiente y de los derechos recogidos en el artículo 38.6 de la Ley 32/2003. La identificación se efectuará mediante documento acreditativo de la personalidad, haciéndose constar en el libro-registro el nombre, apellidos y nacionalidad del comprador, así como el número correspondiente al documento identificativo utilizado y la naturaleza o denominación de dicho documento. En el supuesto de personas jurídicas, la identificación se realizará aportando la tarjeta de identificación fiscal, y se hará constar en el libro-registro la denominación social y el código de identificación fiscal”.

⁴⁷³ SAN de 25 marzo 2010 (JUR\2010\124010).

que generó una factura por un importe de 156,86 euros. El impago de la misma provocó que en el año 2006, cuando la menor ya tenía 17 años, fuese inscrita en el fichero ASNEF. En ningún momento quedó acreditado que Telefónica Móviles S.A., a fecha de celebración del contrato, tuviera la autorización o consentimiento de los progenitores para el tratamiento de los datos personales de la menor. De modo que, TME no desplegó la diligencia debida para la correcta contratación de sus productos y, en consecuencia, del tratamiento de los datos personales derivados de dicha contratación. En concreto, la compañía telefónica no constató, al celebrarse el contrato, que la menor fuera la titular de la tarjeta y cuenta asociada y sin verificar, en suma, si tenía o no edad o capacidad para contratar. Al resolverse el caso, había entrado en vigor el Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por RD 1720/2007, que establecía en su artículo 13.1, que para el tratamiento de los datos de carácter personal de los menores de 14 años se requería el consentimiento de sus padres o tutores —contenido similar a la actual LOPDGDD—. Pues bien, la Audiencia Nacional, basándose en esa edad especial —que al parecer, acoge como una especie de criterio de ponderación—y a los parámetros del art. 1263.1 CC, negó que la menor tuviera capacidad para contratar dicho producto, considerando, además, que su adquisición debía realizarse mediante pago con tarjeta:

“En estas circunstancias es como se lleva a cabo la adquisición del citado Pack por la denunciante, que contaba 13 años de edad en esas fechas, y que carecía de capacidad para contratar, sin la asistencia o autorización de sus padres, un producto cuyo pago estaba asociado al pago de una tarjeta. Esta falta de capacidad para adquirir con 13 años de edad, el citado producto en las condiciones expuestas, no se cuestiona directamente por la entidad recurrente. En este sentido y desde el punto de vista de protección de datos, se estima de interés señalar que en el nuevo Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por RD 1720/2007, se establece en su artículo 13.1, que para el tratamiento de los datos de carácter personal de los menores de 14 años se requerirá el consentimiento de sus padres o tutores. Reglamento que si bien no es aplicable por razones temporales al supuesto de autos, se estima clarificador y resulta de interés traer a colación. Una menor que cuenta 13 años de edad, por tanto, no tiene por sí sola capacidad para obligarse en un supuesto como el presente. En este sentido dispone el artículo 1263 .1 del Código Civil que no pueden prestar consentimiento los menores no emancipados y si bien el artículo 162 del CC reconoce que existen actos que el menor puede realizar por sí mismo de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, no cabe encuadrar entre dichos supuestos el de autos, en primer lugar atendiendo a la edad de la menor y en segundo lugar a las características de la adquisición mediante pago con tarjeta. No cabe, en suma hablar de perfección del contrato, pues falta el consentimiento, ni en consecuencia de generación de obligaciones para la menor [...]”.

Si se observan las líneas finales, el tribunal considera que nos encontramos ante un contrato no perfeccionado y con ausencia de consentimiento, por no ostentar la menor “capacidad contractual”. De modo que, aunque no lo mencione expresamente, parece decantarse por declarar la nulidad radical de dicho negocio jurídico, que no generaría “obligaciones para la menor”.

En segundo lugar, se puede abordar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Toledo, de 11 de octubre de 2005⁴⁷⁴ —previamente mencionada y anterior a la resolución ya comentada—. Aquí la problemática se produce porque un menor de 13 años y 7 meses celebra un contrato de compraventa de un teléfono móvil (marca Motorola TA191) con tarjeta pre-pago, y posteriormente procede (por vía telefónica) a la migración (o portabilidad) a la modalidad de contrato de servicio postpago. Tras ello, los progenitores se percatan de que el menor ha generado diversas facturas, no pagadas, por las que fue incluido en un fichero de morosos y, además, que ha accedido a contenidos pornográficos vía “Movistar E-moción”. Siendo tal la

⁴⁷⁴ SJPII de Toledo, de 11 octubre de 2005 (JUR\2005\248322).

situación, se ejercita la acción de nulidad, y subsidiaria de anulabilidad, del contrato celebrado entre el menor José Antonio y la mercantil Telefónica Móviles España, S.A. en fecha 16 de febrero de 2003; y, además, una indemnización de daños y perjuicios — calculados por la parte demandante por un importe total de 12.000 euros— por los daños morales derivados de su inclusión en un fichero de morosos y por el visionado de contenido pornográfico.

En este caso concreto, el menor realiza la compra de un dispositivo móvil, de una tarjeta prepago y, posteriormente, su conversión a contrato de servicio postpago. Dentro de la resolución el juez no distingue las distintas operaciones contractuales realizadas, refiriéndose, al parecer, al “contrato” efectuado por el menor para englobar los negocios efectuados en su conjunto. Por tanto, se producen todos los casos posibles dentro del mismo supuesto de hecho. A pesar de ello, el tribunal —siguiendo el contenido de la STS de 10 de junio de 1991⁴⁷⁵— se inclina por no mantener la nulidad absoluta del negocio concertado, su inexistencia, sino más bien la nulidad relativa o anulabilidad “teniendo en cuenta `la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (las normas), atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas´ (art. 3.1 del Código Civil), finalidad que es esencialmente tuitiva”, llegando a expresar que la adquisición de determinados artículos de consumo (como teléfonos móviles) resulta una operación habitual por los jóvenes⁴⁷⁶. En consecuencia, el tribunal defiende la validez y producción de efectos jurídicos, la “capacidad contractual” del menor; pero, ante la petición de la parte demandante, declara la nulidad relativa o anulabilidad del contrato celebrado con fecha de 16 de febrero de 2003 entre el menor y Telefónica Móviles España, perdiendo esta última la cuantía facturada (arts. 1.303 y 1.304 CC). Al observar la edad del menor y su posible falta de madurez o entendimiento, se opta por la ineficacia del contrato, pero no por su inexistencia, que hubiese invalidado la relación jurídica completamente.

Centrándonos en el supuesto de hecho, y antes de avanzar, debemos pararnos en la solución en torno a la indemnización por los posibles daños morales causados al menor. Para comenzar, respecto al acceso a contenido inapropiado de carácter pornográfico, el juzgado exonera a la compañía de telefonía móvil por considerar que no se trata de un incumplimiento de la ejecución del contrato, sino más bien de un “uso inadecuado y fraudulento del menor de edad”. Aunque el juez señala que los daños morales no quedan probados, va más allá señalando, en parte, que son los progenitores los que deben encargarse de la educación sexual del menor y, además, a enseñarle a usar de forma responsable internet: “En cuanto que el acceso a contenidos de tipo pornográfico por un menor de 13 años si bien es claramente inadecuado no es por sí generador de daño moral alguno en cuanto con dicha edad el menor debe ser capaz de recepcionar contenidos de carácter sexual de todo tipo, valorándolos y excluyendo los que entienda perjudiciales, teniendo en cuenta la educación sexual que a dicha edad debe haber recibido por parte tanto de sus progenitores como de la escuela”. En cuanto a los daños morales por la inclusión en un registro de morosos —que sirve de instrumento a

⁴⁷⁵ STS de 10 de junio de 1991 (RJ 1991\4434).

⁴⁷⁶ “Mantener la tesis de nulidad absoluta de dichos contratos sería inaceptable por contraria a los usos sociales imperantes en la actualidad, ya que resulta incuestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo (como teléfonos móviles en el caso presente), ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales”.

entidades crediticias a la hora de concluir operaciones de tipo financiero—, el juez razona que no se han producido debido a que su minoría de edad no le permite contratar y, por consiguiente, aparecer en el mismo no le ha causado ningún perjuicio moral o patrimonial.

Finalmente, cabe destacar la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, de 15 octubre de 2009⁴⁷⁷. En los antecedentes de hecho se expone que una menor —que tenía 17 años, 6 meses y 5 días a fecha de celebración de los contratos, una edad próxima a cumplir los 18 años y por ende, la mayoría de edad— “contrató los servicios telefónicos con Movistar, siéndole asignados cuatro teléfonos móviles” (supuestamente se trataba de la adquisición de tales dispositivos móviles más el servicio asociado de telefonía móvil, pues en la resolución se comenta el consumo realizado por la usuaria o cliente). Las operaciones contractuales realizadas generaron una deuda con una cuantía económica de 1.907'02 euros, que la operadora de telefonía procedió a reclamar en 2008 a través de un juicio monitorio, siendo ya la menor mayor de edad. En la oposición de dicho juicio, la cliente alegó la nulidad de los contratos, esgrimiendo que el titular del establecimiento estaba obligado a comprobar la capacidad de obrar de la persona con la que estaba contratando, y si ello no lo hizo —a pesar de que le fue entregado el DNI—, tendría que haberle negado la pretensión de contratar, con lo cual el negocio jurídico sería inexistente en vez de reconocérsele plena eficacia. A pesar de la alegación efectuada, el juez manifestó que tenía “capacidad contractual” para la celebración de tales negocios jurídicos, atendiendo a la edad y madurez de la menor, así como a la realidad social (de hecho, se apoya en la STS de 10 de Junio de 1991), rechazando el acogimiento de la nulidad radical:

“Sin embargo esa nulidad no podía prosperar como acertadamente se establece en la sentencia de instancia, por cuanto que la demandada expresamente manifestó su voluntad tendente a adquirir y contratar los cuatro móviles, conociendo el objeto de dichos contratos y las obligaciones que al respecto se derivaban. Es más, usó los servicios de telefonía móvil con los consumos realizados como se desprende de las facturas aportadas por la actora, lo que sin duda denota la plena voluntad de la menor, no sólo de contratar, sino de usar y consumir los servicios”.

El juez dejó abierta la posibilidad de haber declarado la anulabilidad, pero no fue posible ya que no fue solicitada por la menor. De manera que se confirmó la condena de primera instancia, viéndose la menor —ya mayor de edad— obligada a satisfacer la cantidad de 1.907'02 euros. Aun así, se aprecia esa tendencia judicial a admitir la nulidad relativa:

“En casos como el presente en que la menor no tenía mermada su capacidad natural, los contratos eran anulables, con posibilidad, o bien de impugnarlos o bien de confirmarlos para dar plena vida y eficacia a los contratos convenidos con tal efecto, quedando purificado aquél consentimiento. Confirmación del contrato anulable que sólo era posible por parte de quien tuviera derecho a invocar la causa de nulidad (la propia menor), bien expresamente una vez alcanzada la mayoría de edad, o bien por actos que implicaran necesariamente la voluntad de renunciar al derecho a ejercitar la acción de nulidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Octubre de 1980)”.

Con este breve análisis jurisprudencial, podemos llegar a distintas conclusiones. Si un menor celebra un contrato de compraventa o de prestación de servicios de telefonía móvil, según la valoración de los parámetros del art. 1263.1 CC (edad, madurez, capacidad de comprender los efectos jurídicos, tipo negocial, cuantía económica, usos sociales, etc.), la respuesta judicial puede ser distinta. Habrá casos en los que, por falta

⁴⁷⁷ SAP de Jaén, de 15 de octubre de 2009 (JUR 2010\64467).

de consentimiento y capacidad natural de entender, se declare la nulidad absoluta o inexistencia del contrato (imagínese que un menor de 10 años compra un teléfono móvil de 400 euros). En otros supuestos se considerará que hay un defecto de capacidad de obrar y, por lo tanto, el contrato será susceptible de anulabilidad o nulidad relativa (Así ocurrió en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Toledo comentada anteriormente). Y, por último, puede ocurrir que ciertos negocios sean plenamente válidos si se admiten ciertos hábitos sociales (por ejemplo, la compra de una tarjeta prepago de 6 euros por un menor de 15 años, cuyos progenitores le han permitido disponer de un dispositivo de telefonía móvil: la adquisición por un menor de 17 años de un teléfono móvil por un precio de 60 euros con el dinero que le hayan regalado sus abuelos; etc.). Serán, pues, distintos los factores a ponderar a la hora de determinar la “capacidad contractual” del menor, debiendo atender a las circunstancias de cada caso concreto. Si bien resulta patente que la misma es posible en el ámbito de la telefonía móvil, según el supuesto planteado. Sin embargo, cuando no exista esa posibilidad, resulta fundamental esclarecer si nos encontramos ante un supuesto de nulidad absoluta o relativa.

En primer lugar, la nulidad absoluta implica la inexistencia del contrato (por falta de consentimiento) mientras que la nulidad relativa supone su eficacia provisional y posible ineficacia futura (por defecto de capacidad o consentimiento). En segundo lugar, de reconocerse cualquiera, los efectos serán similares (restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, conforme dispone el art. 1.303 CC). En el ámbito descrito, si nos centramos en la prestación del servicio de telefonía móvil postpago, el principal efecto consistirá en la imposibilidad de reclamar las facturas no pagadas por parte de la operadora móvil. En caso de compraventa de un teléfono móvil, el menor deberá devolver el dispositivo electrónico y el vendedor (que no tiene que ser una compañía de teléfonos) deberá restituir el precio pagado. En segundo lugar, si basándonos en las circunstancias del caso, se postula que un contrato de —adquisición o servicio— telefonía móvil celebrado por un menor adolece de nulidad absoluta, la acción sería imprescriptible. En cambio, si se mantiene la tesis de la anulabilidad o nulidad relativa, la acción caduca a los cuatro años, plazo que comienza a computar cuando el menor salga de la tutela o patria potestad (art. 1.301 CC) —salvo que la acción la ejerciten los progenitores, en cuyo caso, sería desde la consumación del negocio jurídico—. Por último, hay que advertir la “provisional validez” de los contratos con nulidad relativa. En caso de anulabilidad, esta tipología de contratos puede llegar a perfeccionarse por el consentimiento del menor, aunque no de forma absoluta, pues el negocio jurídico se encontraría en una situación de provisionalidad. Y es que, según se ejercite o no la acción de anulabilidad, el contrato celebrado podría llegar a ser definitivamente válido o tener efectos claudicantes:

“En definitiva, los contratos celebrados por un menor no emancipado, que reúna unas condiciones de raciocinio y madurez mínimas, serán válidos, pero de eficacia claudicante y podrán ser impugnados por su representante legal en el plazo de cuatro años, o por el propio menor de edad durante ese mismo plazo de tiempo, una vez emancipado siempre y cuando el representante legal no lo hubiera confirmado previamente. Estos contratos están, en suma, sometidos al régimen legal de la anulabilidad —arts. 1301 y sigs. del CC—”⁴⁷⁸.

⁴⁷⁸ Sobre la responsabilidad contractual de los menores, véase RAVETLLAT BALLESTÉ, I., «Responsabilidad negocial de los actos realizados por menores de edad no emancipados. Análisis doctrinal y jurisprudencial», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm.. 737, mayo (2013), pp. 1981-1982.

En conclusión, no se trata de una cuestión trivial, a sopesar en caso de impugnación del contrato, pues será el tribunal quien valore realmente la existencia de nulidad absoluta o relativa.

Volviendo al tema que nos ocupa —pues nuestra pretensión no es desarrollar un estudio exhaustivo de la ineficacia contractual—, el control parental del teléfono móvil se puede producir de forma previa a su adquisición, cuando los progenitores se niegan a facilitar la tenencia y uso de tal dispositivo al menor. Ello acontece generalmente por causas plenamente razonables (riesgos y peligros considerando su edad y madurez, mal comportamiento, falta de estudio, etc.). No obstante, otras veces, muy puntuales, podría ocurrir que el menor tenga edad y madurez suficiente para disponer de un teléfono móvil y, aun así, los padres no quieran que aquel tenga acceso y pueda llegar a utilizarlo (imagínese que los padres postulan y defienden las ideas de comunidad de los “amish”, que rechaza la tecnología moderna). Sea cual sea la explicación, nos encontramos ante un asunto que compete, en principio, decidir a los progenitores —salvo que se considere que ello puede afectar a los derechos del menor—. Aun así, y como hemos comprobado, existen supuestos en los que ciertos menores han podido contratar la adquisición o prestación de servicio de telefonía móvil, sin el consentimiento ni autorización de sus representantes legales. No me atrevo a afirmar que exista un “derecho a tener teléfono móvil” a una determinada edad, si el menor tiene la madurez suficiente, por ser un medio electrónico admitido socialmente para el ejercicio de multitud de derechos (libertad de comunicación, etc.). No obstante, ello no significa que se deba negar con rotundidad la “capacidad contractual” de los menores no emancipados en el ámbito de la telefonía móvil. De hecho, podemos afirmar, que según los parámetros del art. 1.263. CC, existe una capacidad progresiva. Siendo así, en algunos casos el consentimiento de los menores será válido y, en consecuencia, el contrato será eficaz. Ahora bien, a partir de ese momento (tras la compra del teléfono móvil o una tarjeta prepago), el patrimonio del menor será administrado por los progenitores y, además, el uso del terminal estará supeditado a la educación y pautas de uso establecidos por los mismos. Aparecerá, entonces, una etapa de control parental *ex post*, caracterizada por un control interno de su contenido o, bien, por un control externo (como ocurre cuando los padres castigan al menor sin poder usar el teléfono móvil).

IV. La protección del menor ante un control parental grave e injustificado: La posible intervención del progenitor sin conflicto, del defensor judicial y del Ministerio Fiscal

Existen supuestos de control parental —no justificados o desproporcionales—, que pueden comportar una auténtica vulneración de derechos y libertades del menor (afectando a distintos derechos, como la intimidad, el honor, el secreto de las comunicaciones, etc.). En otros casos, el deber de proteger y velar por los intereses del menor, como observaremos en el próximo capítulo, es capaz de justificar su limitación y la intromisión legítima por parte de los progenitores. No obstante, si nos centramos en los primeros supuestos —relativos a un control parental ilegítimo—, hay que advertir que la patria potestad no puede implicar, de ningún modo, que los hijos se coloquen en un contexto familiar en el que sus derechos queden completamente inhibidos o desactivados, bajo una *auctoritas* ilimitada de sus representantes legales. Incluso no puede permitirse que la “temida” vulnerabilidad digital se eleve como causa capaz de legitimar, sin cortapisa alguna, cualquier intromisión por los progenitores. Los derechos

del menor deben igualmente ser respetados en el ámbito privado o familiar. Así lo recuerda el art. 154 CC cuando señala que la patria potestad “se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental”; o, en su caso, el art. 4.5 LOPJM.

El problema aparece cuando los progenitores —o uno de ellos— no respetan tales derechos en el ámbito de la telefonía móvil, siendo manifiestamente vulnerados en perjuicio del menor. Aquí se nos plantean dos cuestiones: ¿Qué puede hacer un menor ante un control parental indebido que haya mermado sus derechos y libertades?, ¿Puede denunciar a su progenitor o progenitores? Con carácter general, este tipo de conflictos no llegan a la vía judicial. La razón subyace en la existencia de varios factores, como la minoría de edad, su correlativa ignorancia de las leyes y derechos, el deber de respetar las decisiones de los progenitores y la “normalización” —y, por consiguiente, “aceptación”— de dichas intromisiones ilegítimas. De modo que, ante un control injustificado, el hijo suele encontrarse en una situación de vulnerabilidad e indefensión, sin conocer cómo defender sus intereses. Ahora bien, ello no significa que no existan mecanismos de protección a favor del menor. Aunque parezca impensable —y para algunos inaceptable— que un menor quiera denunciar a sus padres por un conflicto relacionado con la tenencia y uso del teléfono móvil, no constituye una ficción y ello se observa con diferentes noticias de prensa —así como resoluciones judiciales— que han recogido esta situación, a pesar de la posterior respuesta desfavorable hacia el menor⁴⁷⁹. Bien distinto es que la denuncia o demanda prospere posteriormente. Ello dependerá de que estemos o no ante casos graves e ilegítimos de control parental. Por tanto, y dicho lo anterior, ese “desconocimiento” del menor no implica la “inexistencia” de mecanismos de tutela para la defensa de los derechos ejercitados durante la tenencia y uso del teléfono móvil, pues nuestro Derecho establece diferentes vías para proteger sus intereses y denunciar los posibles perjuicios causados. En particular, algunas vías —administrativas, civiles o penales— se podrán iniciar a través del ejercicio directo por el propio menor (autoejercicio) y, en otras ocasiones, mediante el ejercicio indirecto (o heteroejercicio), con la intervención de un progenitor, del defensor judicial o del Ministerio Fiscal.

Primeramente se nos plantea si un menor —hijo/a afectado— puede acudir a una Administración Pública o Juzgado para denunciar la vulneración de sus derechos, sin la representación de sus progenitores (por ejemplo, si puede denunciar un delito contra la intimidad ante una comisaría de policía, acudir al Ministerio Fiscal o al Defensor del Menor, etc.). La cuestión se centra en determinar si ostenta capacidad suficiente para actuar y defender sus intereses en la vía administrativa y judicial. Respecto a la primera, según el art. 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), “tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas [...] los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela”. Es necesario, por tanto, que se trate de “derechos e intereses propios” y, además, que dicha

⁴⁷⁹ “Un juzgado avala a un padre denunciado por revisar el WhatsApp de su hija de 9 años”, disponible en: <https://www.elmundo.es/espana/2017/12/26/5a42354e468aebd6188b458b.html> [Fecha de consulta: 20/11/2020]; “Un juzgado absuelve a una madre que instaló una app en el móvil de su hija menor para grabar sus conversaciones”, disponible en: <https://www.europapress.es/sociedad/noticia-juzgado-absuelve-madre-instalo-app-movil-hija-menor-grabar-conversaciones-20170608182048.html> [Fecha de consulta: 20/11/2020]; etc.

actuación esté permitida por las normas administrativas⁴⁸⁰. A modo de ilustración, conforme a lo dispuesto en los artículos 2 y 9 de la LOPJM —así como el contenido de otras disposiciones normativas⁴⁸¹— el Protocolo de Actuación Policial con Menores (Instrucción nº 1/2017 de la Secretaría de Estado de Seguridad) reconoce a los menores la capacidad para interponer denuncias ante la comisión de delitos que afecten a sus derechos:

“Los menores de edad víctimas o testigos del delito ostentan legitimación para interponer denuncia ante los agentes policiales sin necesidad de la presencia de quienes ejerzan su patria potestad o tutela. Cuando denuncien sin la presencia de sus representantes legales, los agentes que la reciban podrán poner la denuncia en conocimiento de aquellos, considerando el propio interés del menor, y también, si se aprecia una posible situación de desamparo, en conocimiento del Fiscal”⁴⁸².

De esta forma, si un control parental reúne los caracteres de delito (como el delito contra la intimidad, la propia imagen o el delito de revelación de secretos, recogidos en el art. 194 CP), el menor podría dirigirse a una comisaría de policía para denunciar la intromisión sufrida por sus representantes legales. Asimismo, y como ejemplo, un menor puede acudir al Defensor del Pueblo —y al Defensor del Menor— para interponer quejas o realizar consultas para la defensa y garantía de sus derechos (art. 10.2. c) LOPJM). Como dispone la legislación nacional y autonómica sobre tales figuras⁴⁸³, la “minoría de edad” no podrá constituir impedimento alguno para poder dirigirse a tales instituciones. De modo que, si un hijo padece un control parental desproporcional o desea conocer sus derechos respecto a dicha materia, no debería haber impedimento alguno para efectuar una consulta sobre dicho asunto. Asimismo, como indica el art. 10.2.b) LOPJM, podrá “poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere que atentan contra sus derechos con el fin de que éste promueva las acciones oportunas”, cuya actuación se abordará con más detalle a continuación. Como se observa, nuestro ordenamiento jurídico atribuye al menor no emancipado capacidad para acudir a diferentes instituciones públicas que velan y garantizan sus derechos, pero, si desconoce tales posibilidades, la protección legal dispensada se convertirá en papel mojado⁴⁸⁴. Dicho con otras palabras, el menor estará abocado a aceptar la lesión de sus derechos ante una supervisión y control desmedido de los padres⁴⁸⁵.

⁴⁸⁰ PALOMAR, A. y FUERTES, J., *Práctico Contencioso-Administrativo*, vLex, Barcelona, [VLEX-380391454]. Véase también el art. 18 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que dispone: “Tienen capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, además de las personas que la ostenten con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil, los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela”.

⁴⁸¹ Artículos 259 y siguientes de la LEC, artículo 21, apartados a), b) y c) de la Ley 4/2015, del Estatuto de la víctima del delito, etc.

⁴⁸² “Los agentes policiales, evaluando las condiciones particulares del menor y del supuesto a denunciar, determinarán provisionalmente las medidas de protección que resulten adecuadas, sin perjuicio de la decisión final que, con relación a las mismas, pueda adoptar la Autoridad Judicial”. Véase el epígrafe relativo a “Recepción de denuncias a menores de edad víctimas o testigos de delitos” dentro de la Instrucción nº 1/2017 sobre Protocolo de Actuación Policial con Menores.

⁴⁸³ Art. 10 del Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo; Art. 11 del Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz; etc.

⁴⁸⁴ También puede formular denuncias individuales al Comité de Derechos del Niño, en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la normativa que la desarrolle; solicitar la protección y tutela de la entidad pública competente o solicitar recursos sociales disponibles de las Administraciones públicas. (art. 10.2 LOPJM).

⁴⁸⁵ El art. 50.3 del Proyecto del Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la

En cuanto a su capacidad para acudir a la vía judicial, los menores no emancipados gozan, conforme dispone el art. 6.1 LEC, de “capacidad para ser parte en un proceso” (derecho a ser oído y escuchado⁴⁸⁶). En cambio, como regla general, carecen de “capacidad de obrar procesal”, pues “sólo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles”. De lo contrario, “habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley” (apartados 1 y 2 del art. 7 LEC)⁴⁸⁷. Lo anterior significa que los menores no emancipados gozan de una capacidad procesal restringida, puesto que deberán actuar en los procesos judiciales a través de sujetos que sí sean titulares de la capacidad procesal (representantes legales, defensor judicial, etc.)⁴⁸⁸. Aun así, cierta doctrina considera que si un menor tiene edad y madurez suficiente no debería negarse su capacidad procesal, pues ello podría comportar una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva e, incluso, una posible vulneración del principio del interés superior del menor⁴⁸⁹. Como fundamento se basan en unas palabras emitidas por el Tribunal Constitucional:

“En efecto, la interpretación y aplicación de la regulación de la capacidad procesal, por ser un presupuesto de acceso a la jurisdicción, debe estar regida por el principio *pro actione*, siendo

adolescencia frente a la violencia, de 19 de junio de 2020, pretende reconocer el derecho de los “menores maduros” a denunciar la vulneración de sus datos personales ante la AEPD: “Se permitirá a las personas menores de edad, que así lo soliciten, formular denuncia por sí mismas y sin necesidad de estar acompañadas de una persona adulta, siempre que el funcionario público encargado estime que tiene madurez suficiente”.

⁴⁸⁶ Art. 9.1 LOPJM: “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. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias. 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”.

⁴⁸⁷ En este sentido, se señala: “[...] los menores de edad tienen indiscutiblemente capacidad para ser parte en el proceso, en tanto que son titulares de derechos y obligaciones, por más que para ejercitarlos dentro del mismo deban hacerlo por medio de sus representantes o necesiten de la asistencia e terceras personas, según los casos, la distinción entre capacidad para ser parte, capacidad procesal y la condición de parte procesal legítima, se encuentra nítidamente recogida en los artículos 6, 7 y 10 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. La comparecencia en juicio se reserva a quienes se hallan en el pleno ejercicio de sus derechos civiles -artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, y artículo 7-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero -, lo que no cabe predicar de los menores de edad no emancipados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 315 y 322 del Código Civil, en relación con el artículo 12 de la Constitución” (STS de 30 de Enero de 2008 [RJ 2008\342]).

⁴⁸⁸ “Siguiendo lo establecido por las normas del Derecho Civil, el menor de 18 años no está habilitado plenamente para ejercer sus derechos por sí solo (a menos que se haya emancipado), de modo que únicamente podrá iniciar un proceso judicial y actuar en él mediante el complemento de su capacidad, a través de la intervención de otra persona. [...] Ahora bien, estableciendo una conexión entre las normas sobre comparecencia judicial y lo previsto por el artículo 162 CC, puede indicarse que los menores no emancipados deberán ejercer sus acciones judiciales y actuar a lo largo del proceso representados legalmente por sus padres, siempre que estos ostenten la patria potestad”. CONTRERAS ROJAS, C., «La capacidad procesal de niños, niñas y adolescentes: hacia su reconocimiento amplio y efectivo», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 13, primer trimestre (2017), [LA LEY 1769/2017].

⁴⁸⁹ CONTRERAS ROJAS, C., cit.

constitucionalmente exigible que se ponderen las circunstancias concurrentes para adoptar una decisión que no resulte rigorista ni desproporcionada en que se sacrifiquen intereses de especial relevancia. Entre esos intereses está, sin duda, y como ya se expuso anteriormente, el derecho de cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, a ser oído en vía judicial en la adopción de medidas que afectan a su esfera personal, en tanto que este Tribunal ya ha reiterado que forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE. De ese modo, con mayor razón, y por ser en muchos casos su presupuesto lógico, también forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal⁴⁹⁰.

Por consiguiente, como regla general, si un hijo menor de edad se ve afectado por una situación de control parental que lesione sus derechos, no podrá ejercitar acciones en vía judicial dada su minoría de edad (acciones civiles en protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor; una querrela por comisión de delitos; etc.). Resulta indispensable el ejercicio indirecto de acciones — o heteroejercicio—, a través de un representante legal, del defensor judicial o del Ministerio Fiscal:

- *Intervención a través de representante legal*: Cuando un menor ve lesionado sus derechos, los encargados de comparecer en juicio, dada su minoría de edad, son sus representantes legales, quienes litigan en interés del hijo menor de edad (o su tutor) (art. 162 CC, art. 7.2 LEC). Si bien, por el tema que se desarrolla, el conflicto existe obligatoriamente con sus progenitores o, en su caso, con uno de ellos (piénsese, por señalar un ejemplo, que éstos pueden estar divorciados o separados y que uno de ellos haya realizado un control parental excesivo y lesivo respecto a los derechos de su hijo). En este último supuesto, le corresponderá al progenitor (sin conflicto con el menor) asumir su representación y entablar las acciones judiciales pertinentes. Establece el art. 163 CC que “si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los progenitores, corresponde al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad”. Nos encontramos, pues, ante una atribución *ex lege* y automática, basada en la patria potestad, con independencia de que los progenitores se encuentren o no casados⁴⁹¹. Así ocurrió en un caso en el que el padre acusó a la madre de un delito de descubrimiento y revelación de secretos al instalar un sistema de grabación en el teléfono móvil de su hija de 11 años, para grabar las conversaciones entre la menor y su progenitor. Si bien, la madre fue finalmente absuelta⁴⁹².
- *Intervención a través de defensor judicial*: Un menor de edad puede solicitar la asistencia legal y el nombramiento de un defensor judicial para emprender las acciones judiciales y administrativas necesarias encaminadas a la protección y defensa de sus derechos e intereses (art. 10.2. e) LOPJM). Como indica BOADO OLABARRIETA, “el defensor judicial que se prevé en los artículos 2.5.c) y 10.2 de la LOPJM es aplicable a cualquier menor, en cualquier tipo de procedimiento y en cualquier fase de este”, incluyéndose procedimientos civiles, de familia,

⁴⁹⁰ STC de 22 diciembre de 2008 (RTC 2008\183).

⁴⁹¹ BERROCAL LANZAROT, A. I., «El defensor judicial: supuestos concretos de actuación», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año nº 87, núm. 724 (2011), p. 1071.

⁴⁹² SJP nº 1 de Pamplona, de 29 de mayo de 2017 (ARP 2017\663).

penales o contra la administración⁴⁹³. En el orden civil, por la materia que nos ocupa, su nombramiento se efectuaría⁴⁹⁴, mediante un procedimiento de jurisdicción voluntaria, regulado en los arts. 27 y ss. LJV⁴⁹⁵, cuando existan conflictos de intereses⁴⁹⁶ —patrimoniales o extrapatrimoniales, aunque suelen tener más bien un sustrato económico— entre el menor y sus progenitores⁴⁹⁷ o, bien, aquel pretende litigar contra estos (por lesión de derechos fundamentales durante el ejercicio de la patria potestad⁴⁹⁸). La finalidad básica es proteger el interés superior del menor (art. 2.5 LOPJM). En el primer caso se requiere la habilitación para comparecer en juicio — medio para suplir la falta de capacidad procesal—, mientras que en el segundo no hay necesidad de habilitación previa. No obstante, no procederá dicha solicitud o nombramiento si el otro progenitor o tutor, si lo hubiere, no tuviera un conflicto de interés o un interés opuesto con el menor (apartados 1 y 3 del art. 27 LJV), pues en dicho caso podría representarlo en juicio. Si este se niega a representar o asistir en juicio al menor por un conflicto que tenga con el otro progenitor, también procederá el nombramiento del defensor judicial (art. 27.2 LJV). Esta figura podría ser necesaria cuando los derechos del menor estén siendo vulnerados por ambos progenitores o, bien, exista un conflicto de interés —personal o patrimonial— en relación con el teléfono móvil del menor (posible venta del móvil por los progenitores — donado por un tercero al hijo y con un precio superior a 10.000 euros, a modo de ejemplo— o, bien, conflictos sobre el ejercicio de sus derechos (puesto que se incluyen también cuestiones atinentes a la esfera personal). Por último indicar que en el orden penal, el nombramiento de dicha figura se recoge en el art. 26 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, para la representación de víctimas menores de edad en la investigación y en procesos penales:

⁴⁹³ BOADO OLABARRIETA, M., «El defensor judicial en el proceso penal: reflexiones sobre el artículo 26.2 del estatuto de la víctima del delito, la defensa de los menores víctimas del delito, especial consideración a los supuestos de violencia de género y doméstica», *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 49 (2019), p. 56.

⁴⁹⁴ El párrafo 2º del art. 29 LJV establece que “en el caso de que el menor o persona con capacidad modificada judicialmente o a modificar haya de comparecer como demandado o haya quedado sin representación procesal durante el procedimiento, el Ministerio Fiscal asumirá su representación y defensa hasta que se produzca el nombramiento de defensor judicial”. El art. 8.2 LEC 1/2000, en este sentido, señala que, en estos casos “y en los demás en que haya de nombrarse un defensor judicial al demandado, el Ministerio Fiscal asumirá la representación y defensa de éste hasta que se produzca el nombramiento de aquél”, quedando el proceso en suspenso “mientras no conste la intervención del Ministerio Fiscal”. Se trata, como expresa la Circular 1/2001, de 5 de abril, sobre la incidencia de la nueva LEC en la intervención del Fiscal en los procesos civiles, de “un régimen jurídico de intervención provisoria a cargo del Fiscal, presencia que se halla íntimamente ligada a la declaración contenida en el art. 3.7 del EOMF”. En principio, la representación del Fiscal está concebida con carácter de subsidiariedad respecto a las restantes personas que, por sus especiales relaciones con el menor o persona con capacidad modificada judicialmente, puedan ejercer esta labor con mayor acierto dado que debe intentarse que la representación y defensa no sean meramente formales” (Circular 9/2015, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria).

⁴⁹⁵ Véase también el art. 8 LEC.

⁴⁹⁶ El art. 2.5 LOPJM alude no solamente a posibles “conflictos”, sino también “discrepancias”.

⁴⁹⁷ Art. 163 CC: “Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Se procederá también a este nombramiento cuando los padres tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar”.

⁴⁹⁸ Sería insólito en supuestos de control parental excesivo o no debido, pero el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad (como respetar los derechos del menor) podría llegar a comportar, en casos muy graves, su privación o suspensión (art. 170 CC).

“[...] En el ámbito penal, cuando el menor es víctima del delito, los intereses que se protegen son de muy superior calado puesto que, en delitos cometidos en el ámbito intrafamiliar, donde vamos a encontrar los supuestos más claros de conflicto de intereses entre el menor y quienes ejercen la patria potestad, los derechos que se estarán tutelando por el defensor judicial serán la integridad física y psíquica y la indemnidad sexual de los menores, así como su libertad”⁴⁹⁹.

- *Intervención del Ministerio Fiscal*: Finalmente, el art. 10 LOPJM señala que el menor puede, para la garantía y defensa de sus derechos, “poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere que atentan contra sus derechos con el fin de que éste promueva las acciones oportunas”. En tal caso, atendiendo al control parental desarrollado por los progenitores, si el Ministerio Fiscal considera que lesiona los derechos del menor —aunque también puede intervenir de oficio—, podrá defender sus intereses en el ámbito civil o penal, según la gravedad de los hechos. De esta manera, y a modo de ilustración, si un menor ve lesionado su derecho a la intimidad por un control parental indebido —existiendo conflictos de intereses con los representantes legales—, lo puede poner en conocimiento del Ministerio Fiscal, que podrá dar lugar a la incoación de las correspondientes diligencias preprocesales (art. 5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal —en adelante LEOMF—) y ejercer las pertinentes acciones en tutela de sus derechos fundamentales en el ámbito civil (véase el art. 4.4 LOPJM relativo a su legitimación en las acciones relativas a los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen⁵⁰⁰). En el caso planteado, como recuerda COLAS ESCANDÓN se podrán ejercitar las acciones de defensa principales de la Ley orgánica 1/1982, como a) el cese inmediato de la intromisión por parte de los progenitores del menor, b) la adopción de las medidas para evitar la producción de intromisiones similares en el futuro y c) la indemnización de los daños y perjuicios que se hayan causado al hijo afectado⁵⁰¹. Si los hechos realizados por los padres merecen calificarse como un delito contra la intimidad, lo podrá denunciar el Ministerio Fiscal al ser la víctima un menor de edad (art. 201 CP). Como se observa, dicha institución desarrolla una función garante y protectora de los derechos fundamentales y libertades públicas del menor, teniendo en cuenta la defensa de sus intereses y del libre desarrollo de su personalidad⁵⁰².

En definitiva, el menor —mediante el autoejercicio que permiten ciertas leyes— o a través de la intervención de un tercero —del progenitor sin conflicto, defensor judicial,

⁴⁹⁹ BOADO OLABARRIETA, M., cit., p. 63.

⁵⁰⁰ “Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública”.

⁵⁰¹ COLÁS ESCANDÓN, A. M., «La defensa del interés del menor en el conflicto entre el derecho a la intimidad de los menores de edad y los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad de sus progenitores», cit., [BIB 2017\13186].

⁵⁰² Véase la Instrucción 3/2008, de 30 de julio, sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores de las Fiscalías, que indica “El papel del Ministerio Fiscal en la protección de los derechos de los menores es fundamental tanto en el ámbito civil (vid entre otros muchos, los arts. 92, 137, 148, 158 y 179 CC), como en el penal, en el que en ocasiones se le encomienda ponderar la conveniencia de interponer denuncia o querrela cuando la víctima es menor (vid. arts. 191, 201, 287, 296, 233 CP) o se le obliga a instar de la autoridad competente las medidas pertinentes para la debida custodia y protección del menor víctima de delitos, vid. art. 233 CP) o a promover las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar en determinados casos (vid. art. 189.5 CP)”.

Ministerio Fiscal u otras instituciones (como el Defensor del Menor)— puede conocer y defender sus derechos y libertades ante un control parental del teléfono móvil que resulte desproporcional, indebido y no justificado, afectando a sus intereses e, incluso, al libre desarrollo de su personalidad. Según cual o cuales sean los derechos vulnerados, la acción y el cauce procesal a seguir serán diferentes —ámbito civil, penal o ambos, principalmente—, recibiendo el progenitor —o los progenitores— la sanción o condena que consideren los tribunales (cese inmediato de la intromisión, multas, penas de prisión, indemnización por daños y perjuicios, suspensión o privación de la patria potestad, etc.).

Es cierto que es difícil pensar que tales situaciones puedan llegar al ámbito judicial, pero aunque las resoluciones judiciales actuales —que se examinarán en el próximo capítulo— hayan absuelto o exonerado de responsabilidad a los padres —por considerar que se trataba de un control parental justificado en protección del interés superior del menor—, no es difícil imaginar un comportamiento inadecuado de los progenitores con sus propios hijos, que lesionen sus derechos, sean de menor o mayor gravedad. Basta recordar el caso judicial de un padre que colocó una cámara doméstica en el aseo de la vivienda familiar que utilizaba su hija —alegando que su propósito era vigilar que no sufriera anoréxica, situación que no admitió la menor—⁵⁰³. La diferencia es que ahora el teléfono móvil de los hijos puede convertirse en un medio electrónico para que ciertos progenitores realicen, sin justificación racional alguna, múltiples injerencias en la intimidad y otros derechos en perjuicio del menor. Por tal razón, resulta crucial, por un lado, que el menor —y el progenitor no afectado, si lo hubiera— conozca sus derechos y libertades, pudiendo defenderlos en los tribunales; y, por otro lado, que los padres no piensen que la relación paterno-filial constituye una excusa absolutoria en caso de lesionar los derechos de sus hijos dentro del entorno móvil, pues, como recuerda nuestro Derecho, deben ser respetados y su lesión puede comportar consecuencias jurídicas para los progenitores (penas de prisión o multas por la comisión de delitos; responsabilidad civil intrafamiliar por vulneración de derechos, suspensión o privación de la patria potestad, etc.).

V. HACIA UN CONTROL PARENTAL CON RESPETO A LOS DERECHOS ¿ILIMITADOS? DEL MENOR

Si una persona o dos personas deciden tener descendencia en pleno siglo XXI, deben ser conscientes de que más tarde o temprano, durante la minoría de edad, el hijo tendrá y hará uso de un teléfono móvil y, ello, generalmente con el consentimiento de sus progenitores. Cuando llegue ese momento, los padres deben saber que sus hijos son titulares de derechos y, además, conforme a su edad y madurez, irán ostentando una capacidad de obrar progresiva —iusfundamental o contractual— para su ejercicio dentro del entorno digital o móvil; y, además, como padres, tendrán el deber —como dispone el art. 154 CC— de respetar los derechos y el libre desarrollo de la personalidad del menor (intimidad “móvil”, datos personales, imagen, libertad de comunicación, el secreto de las comunicaciones, etc.). E aquí la mayor dificultad ante la necesidad de velar y proteger a los hijos, sobre todo, si reconocemos su vulnerabilidad digital. Por tal motivo, resulta primordial generar una adecuada relación familiar —de confianza, respeto, diálogo y entendimiento— ante los diferentes conflictos que puedan surgir en el

⁵⁰³ “El padre que espío a su hija está acusado de abusos”, noticia de prensa disponible en: <https://elcorreoweb.es/historico/el-padre-que-espio-a-su-hija-esta-acusado-de-abusos-BAEC172210> [Fecha de consulta: 22/11/2020].

ámbito de la telefonía móvil, sin obviar el deber de los padres de proteger a sus hijos. No obstante, está claro que la patria potestad no se puede presentar como una causa absolutoria capaz de inhibir la responsabilidad de los progenitores ante las intromisiones o injerencias ilegítimas respecto a los derechos y libertades del menor. Tan es así que, encontrándonos ante un control parental —calificable de ilegítimo, desproporcional o injustificado—, podrían estar vulnerando los derechos de sus hijos y, en consecuencia, podrían ser denunciados o demandados ante los tribunales por el propio menor o terceras personas. Por tanto, el control parental se debe efectuar siempre con el debido y equilibrado respeto hacia los derechos del menor. Los hijos tienen derecho a desarrollar su vida privada y personalidad no solamente en el mundo *offline*, sino también en el escenario digital.

Puesto de manifiesto lo anterior, ¿ello significa que nuestros hijos tienen derechos ilimitados?, ¿comporta que todo control parental se encuentra prohibido? La respuesta a ambas cuestiones no puede ser respondida de forma positiva. Los progenitores deben velar por los derechos, la integridad física y mental de sus hijos, así como educarlos (art. 154 CC) y, con base en dichos deberes, el control parental estará justificado cuando concurren ciertas situaciones que puedan perjudicar al hijo menor. De lo contrario, estaríamos ante una auténtica dejación de las funciones que el Código Civil impone a los progenitores. Al menor se le debe dejar “nadar” por el “mar” de la telefonía móvil y, una vez que se le ha enseñado a hacerlo, o tenga la edad y madurez suficientes para desarrollar ciertos actos, los padres deben vigilar y controlar que no sufra daños durante dicha actividad. Pero claro, la dificultad estriba en proteger y educar al menor sin lesionar sus derechos, pues este debe tener, al mismo tiempo, la libertad de ejercitarlos (conforme a su madurez) y desarrollar su personalidad a través del entorno móvil. Siendo así, se nos plantean difíciles interrogantes respecto al ejercicio correcto de la patria potestad ante el uso de los teléfonos móviles por los hijos. Dicho con otras palabras, es necesario dilucidar cuándo nos encontramos ante un ejercicio correcto de la “patria potestad digital”. Si bien, las dificultades de su desarrollo no se presentan solo entre los padres y los hijos, sino entre los distintos progenitores, siendo el teléfono móvil la causa de diversos conflictos (edad para entregar el primer móvil, educación digital, gastos del móvil, etc.). Además, parece complicado atisbar una estrategia educativa perfecta ante el uso de las TIC, lo que lleva a preguntarnos cuál sería la labor de “mediación parental” óptima ante el uso del teléfono móvil por los hijos. Y aquí aparece el debate sobre cómo debe ser y cuándo nos encontramos ante un control o supervisión parental razonables: ¿Deben y pueden los padres usar herramientas de control parental? El propósito del siguiente capítulo es, por consiguiente, responder a tales interrogantes tras examinar —e interpretar— la institución de la patria potestad en clave digital.

CAPITULO III

PATRIA POTESTAD Y USO DEL TELÉFONO MÓVIL POR LOS HIJOS: LA MEDIACIÓN PARENTAL

I. PATRIA POTESTAD Y TELEFONÍA MÓVIL

La paternidad o maternidad constituye un momento esencial y determinante en la vida de muchas personas. Desde que aparece la relación paternofilial —por nacimiento, adopción e, incluso, maternidad subrogada—, los progenitores —o el progenitor— se adentran en una etapa —de incertidumbre y seguramente con muchas satisfacciones— centrada básicamente en la protección, crianza y educación de sus hijos. Posiblemente nos encontremos ante uno de los trabajos más importantes de la vida de un ser humano, impregnado de distintas luchas, desafíos, sorpresas y cambios. A partir de entonces, los progenitores se convierten en el pilar fundamental de apoyo de otro ser humano, al que deben guiar, educar y proteger, responsabilizándose de su bienestar físico, psíquico y emocional. Su papel será decisivo para el desarrollo vital de otra persona recién llegada al mundo. Cada decisión, cada cuidado o cada gesto irán moldeando progresivamente el camino de nuestros hijos. Por tal razón, y como afirmaba acertadamente SIGMUND FREUD —médico, neurólogo y pensador austriaco—, “no me cabe concebir ninguna necesidad tan importante durante la infancia de una persona que la necesidad de sentirse protegido por un padre”. La paternidad se nos presenta, pues, como una “recompensa” vital y, al mismo tiempo, como un trabajo a tiempo completo que seguramente se prolongará más allá de la mayoría de edad.

Ciertamente, el paso de los siglos —con múltiples cambios sociales y económicos, como la revolución industrial o, en su caso, la incorporación de la mujer al mercado laboral— ha provocado una evolución notable en la familia —o, bien, en la paternidad o maternidad— del siglo XXI. Anteriormente, el padre se nos presentaba como autoridad (*auctoritas paterna*) y constituía un “referente simbólico” (el *pater familias*), mientras que la mujer se encargaba de la crianza de los hijos. Estábamos ante un modelo de familia tradicional. En cambio, actualmente no solo coexisten diferentes modelos de familia (monoparentales, con parejas del mismo sexo, etc.), sino que también ha cambiado, en gran medida, el rol que desempeñan los progenitores. De hecho, hemos pasado de un “padre tradicional o autoritario”, a un padre más tolerante, participativo e, incluso, más solidario con el reparto y asunción de tareas relacionadas con la vida de sus hijos⁵⁰⁴. Tan es así que como manifiesta PÉREZ VALLEJO, nos dirigimos hacia “un nuevo modelo de paternidad y maternidad corresponsable”⁵⁰⁵. Ahora bien, sea cual sea

⁵⁰⁴ Vid. PÉREZ TESTOR, C., «La función del padre en el siglo XXI», *Familia: Revista de ciencias y orientación familiar*, núm. 31 (2005), pp. 7-18.

⁵⁰⁵ PÉREZ VALLEJO, A. M., «Hacia un nuevo modelo de paternidad y maternidad corresponsable» en *La maternidad y la paternidad en el siglo XXI: Proyecto Plan Nacional DER-2011-29379*, Comares, Granada, 2015, pp. 199-219.

la época histórica en la que se asumió el rol de progenitor, por mucho que haya evolucionado su contenido, el ejercicio de la patria potestad ha tenido siempre un elemento común y otro distinto. En cuanto al primero, ningún progenitor acoge a su hijo con un “manual de instrucciones”. Respecto al último, cada época presenta características, vicisitudes y desafíos distintos a la hora de desarrollar la crianza de los hijos. Y, actualmente, por el tema que nos ocupa, los padres del siglo XXI —con independencia del rol que adopte cada progenitor— están inmersos en la sociedad digital, debiendo afrontar la educación y cuidado de sus hijos en un mundo dominado por las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) y en el que cada vez es más frecuente el uso del teléfono móvil por los menores de edad. Ahora no solo se debe proteger, vigilar y educar al hijo en el mundo real, sino también en el mundo digital, pues no puede obviarse su situación de “vulnerabilidad *online*”.

Tan es así que hoy en día resulta inevitable que llegue aquel momento en el que todo progenitor escucha a su hijo menor decir: “papá/mamá, quiero un teléfono móvil” (aunque puede suceder, no siendo lo frecuente, que tal dispositivo sea entregado por el progenitor sin petición alguna, para mantener, por ejemplo, la comunicación). A partir de ese instante, los progenitores se formulan —o no— la siguiente pregunta: ¿a qué edad debo facilitar o regalar a mi hijo un teléfono móvil? Si finalmente la decisión es favorable al menor, estamos entregándole un dispositivo con distintas ventajas y riesgos —ya analizados de forma pormenorizada en el primer capítulo— y, de forma paralela, ello conllevará el origen de dilemas y disputas (por el uso excesivo, la necesidad de controlar el móvil del menor, etc.), planteándose cuestiones varias sobre el ejercicio de la patria potestad respecto al uso del teléfono móvil: 1) tipo de teléfono móvil más adecuado para su edad; 2) necesidad de enseñar al menor los riesgos existentes; 3) necesidad de educar en un uso razonable y correcto; 4) posibilidad de limitar el acceso a ciertas aplicaciones; 5) el tiempo adecuado de utilización; 7) necesidad y pautas de control y vigilancia del contenido del dispositivo móvil; 8) posibilidad de acceder a la información íntima del hijo; 9) facultad de corregir al menor sin el uso del teléfono móvil; 10) posibilidad de instalar *apps* de control parental; 11) forma de respetar los derechos del menor a pesar del control parental; etc. Como se observa, no son escasas las dudas y dificultades, comenzando un camino de incertidumbre, sin respuestas claras y precisas. Si bien, el problema es que algunos progenitores —por ignorancia, desidia o falta de conocimientos— ni siquiera llegan a plantearse tales cuestiones, permitiendo que el hijo “navegue sin salvavidas” a través del mar de la telefonía móvil, con todos los riesgos y peligros que ello comporta. Ello se explica por la escasa percepción del tiempo que usan los hijos el móvil y de sus inconvenientes, lo que supone una mayor dificultad para detectar un uso problemático⁵⁰⁶. Y claro, ante ello también debemos preguntarnos lo siguiente: ¿Los padres hacen un uso correcto de su teléfono móvil y cumplen sus normas? Y es que, a veces, los propios progenitores también se encuentran cautivos por la pantalla móvil⁵⁰⁷. No obstante, y sin entrar en tal debate, resulta incuestionable que la transformación digital también ha provocado la transmutación del contenido de la patria potestad.

⁵⁰⁶ Vid. BESOLÍ, G.; PALOMAS, N. y CHAMARRO LUSAR, A., «Uso del móvil en padres, niños y adolescentes: creencias acerca de sus riesgos y beneficios», *Aloma: revista de psicología, ciències de l'educació i de l'esport*, vol. 36, núm. 1 (2018), pp. 29-39.

⁵⁰⁷ “Uno de cada tres padres reconoce hacer un uso excesivo del móvil y no se considera buen ejemplo para sus hijos”, noticia de prensa publicada en: <https://www.20minutos.es/> [Fecha de consulta: 02/12/2020]. Vid. Estudio de GAD3 para Empantallados, *El impacto de las pantallas en la vida familiar. Hogares hiperconectados: el comportamiento de padres e hijos en un entorno multipantalla*, cit., p. 31.

Posiblemente algunos piensen que dicha problemática no merece especial atención en el mundo jurídico. No obstante, basta mirar alrededor —a nuestro entorno familiar y social— para comprobar el protagonismo del teléfono móvil en la vida de innumerables familias, emergiendo tal dispositivo como elemento determinante de conflictos en las relaciones paterno-filiales. Así, tenemos disputas por la adquisición y utilización del terminal, por no permitir el menor al progenitor acceder a su contenido, por quitar o dar el móvil como castigo o recompensa, por realizar actos inapropiados a través del mismo (ciberacoso, sextorsión, juegos para adultos, etc.), por la supervisión y control parental inexistentes y los problemas posteriores (cesión de imágenes a terceros, relacionarse y quedar con desconocidos, etc.), por el acceso y uso de *apps* (como las redes sociales), por el acceso a contenido inapropiado, etc. Situaciones que marcan, en la mayoría de las ocasiones, la necesidad de trazar un equilibrio entre la protección del menor —por su vulnerabilidad digital— y el trato respetuoso hacia sus derechos y el libre desarrollo de su personalidad. Si bien, el móvil no es un motivo de disputa únicamente entre padres e hijos, sino también entre progenitores —sobre todo, cuando se encuentran separados o divorciados—, apareciendo desencuentros respecto a la educación digital y el control parental del teléfono móvil (por obligar al hijo menor a instalar una *app* de control sin el consentimiento del otro, por permitir que acceda a las redes sociales sin conocimiento del otro, por regalarle un móvil a una edad temprana sin haberlo consensuado de forma previa, etc.). Por lo tanto, y aunque nos centraremos en el conflicto paterno-filial en el ámbito de la telefonía móvil, también pueden surgir controversias entre los padres ante el ejercicio conjunto de la patria potestad, disputas que de forma directa afectarán al menor.

Siendo tal el contexto familiar, la cuestión básica sería la siguiente: ¿Cómo debe ejercitarse la patria potestad ante el creciente uso del teléfono móvil por hijos menores de edad? Un interrogante, como expone cierta doctrina, nada “baladí” y que genera cierta “zozobra”⁵⁰⁸, pues como se indicó previamente, los hijos no llegan con un manual de instrucciones. Además, si adaptamos el dicho “cada persona es un mundo” al tema que nos ocupa, podemos señalar que “cada hijo es un mundo” y, por consiguiente, la patria potestad se desarrollará de forma diferente, con sus propias peculiaridades y problemas, según las características del menor. Aun así, desde 1889 nuestro Código Civil —a pesar de las reformas legales habidas— establece unas funciones generales y básicas que debe cumplir todo progenitor (art. 154 y ss. CC). Y, aunque es cierto que no nos sirve como “guía psicosocial” para efectuar la variopinta crianza y educación de los hijos —sobre todo, dada la variedad de conflictos—, ayuda a sentar los pilares básicos, los principios rectores, de la “patria potestad digital”, centrándonos en el ámbito de la telefonía móvil. Siendo así, y a partir de tales preceptos —sin desconocer los Derechos forales—, el presente capítulo pretende extraer la labor que deben desempeñar los progenitores ante el uso del teléfono móvil por los hijos, aunando aquellas pautas, estrategias y recomendaciones que, a nivel psicosocial, se aconsejan para desarrollar en este ámbito una correcta “mediación parental”. Ello, sin olvidar, como manifiesta PLATERO ALCÓN, “que en pleno siglo xxi resulta difícil averiguar cuál es el alcance

⁵⁰⁸ Vid. COLÁS ESCANDÓN, A. M., «La defensa del interés del menor en el conflicto entre el derecho a la intimidad de los menores de edad y los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad de sus progenitores», cit., [BIB 2017\13186]; GODOY DOMÍNGUEZ, L. A., «El conflicto entre el derecho a la intimidad de los menores en el uso de las TICs y el cumplimiento de los deberes de la patria potestad», cit., [LA LEY 15196/2018]; GUARDIOLA SALMERÓN, M., «Menores y nuevas tecnologías: los nuevos retos en el sector legal en España», cit., [LA LEY 5019/2017]; etc.

de la patria potestad de los progenitores frente a los derechos de los menores en el mundo digital”⁵⁰⁹. A pesar de ello, no cabe duda alguna de que dicha función tuitiva — con el necesario respecto a los derechos del menor— debe adaptarse a las tecnologías y, en particular, al uso frecuente del móvil. No obstante, al producirse posibles discrepancias en el binomio padres-hijos —e, incluso, entre los progenitores—, resulta necesario vislumbrar si existen cauces de resolución de conflictos, así como efectuar un análisis de aquellas resoluciones judiciales que se han pronunciado sobre conflictos relacionados con el ejercicio de la patria potestad digital y los derechos del menor.

II. LA PATRIA POTESTAD

1. Concepto y principios rectores: La “patria potestad digital”

Para esclarecer cómo deben desenvolverse las relaciones paterno-filiales ante la tenencia y uso del teléfono móvil, primeramente debemos adentrarnos en la institución de la patria potestad, que se encuentra regulada en el título VII del Libro I del Código Civil, en particular, en sus arts. 154 y ss. Dicho precepto comienza señalando que “los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores”⁵¹⁰. Dicha institución, con base en el contenido del art. 154 CC, ha sido conceptualizada de distinta forma por la doctrina española. MARTÍN GARCÍA DE LEONARDO la define como una “función dual del padre y de la madre que el ordenamiento jurídico reconoce y califica como responsabilidad parental, otorgándoles una serie de facultades y obligándoles al cumplimiento de una serie de deberes y funciones”⁵¹¹. Por su parte, LACRUZ BERDEJO la considera una “*potestad* que el Derecho positivo, conforme al natural, atribuye, con carácter indisponible, a los padres para el desempeño de una función: el cuidado y la capacitación del hijo”⁵¹². En particular, como marca GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, está basada “en el deber de cuidar, alimentar y proteger que tiene todo padre con respecto a su hijo, siempre ejercida en beneficio de éstos”⁵¹³. En conclusión, puede señalarse lo siguiente:

“La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que la ley confiere a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos no emancipados para asegurar el cumplimiento de los deberes que les incumben en orden a su sostenimiento y educación, y siempre en beneficio de los propios hijos. Es la institución protectora del menor por excelencia”⁵¹⁴.

⁵⁰⁹ PLATERO ALCÓN, A., «La patria potestad vs. el menor online: una ponderación de derechos constante», *Revista la propiedad inmaterial*, núm. 23 (2017) (Ejemplar dedicado a: Enero-Junio), p. 171.

⁵¹⁰ Dicho artículo fue modificado por parte de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, para adaptarse a los casos en que la patria potestad fuera ejercida por una pareja homosexual.

⁵¹¹ MARTÍN GARCÍA DE LEONARDO, M. T. «Las relaciones paterno-filiales: la patria potestad» en *Derecho civil IV*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2016, p. 288.

⁵¹² LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil*, Dykinson, Madrid, Tomo IV, Familia, 2010, p. 387.

⁵¹³ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. O., «Relaciones paterno-filiales. La patria potestad» en *Guía de Derecho Civil. Teoría y práctica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), Tomo V, 2ª ed., 2020, [versión digital], epígrafe nº 10.1.1.

⁵¹⁴ LÓPEZ PELÁEZ, P.; RUIZ JIMÉNEZ, J. y DE PERALTA ORTEGA, J. C., «Patria potestad» en *Practicum Familia 2020*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, [versión digital], epígrafe 1.1. *Vid.* GARCÍA PRESAS, I., *La patria potestad*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 13 y ss. Sobre la patria potestad, puede verse asimismo TORRES MATEOS, M. A., *Patria potestad*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

Tales conceptualizaciones se encuentran en plena consonancia con el art. 39.3 CE, al señalar 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”. Es decir, los padres tienen el deber de cubrir las necesidades jurídicas, personales y patrimoniales del menor⁵¹⁵. Si bien, como se observa, la patria potestad —sobre todo, tras la reforma del CC por la Ley de 13 de mayo de 1981— deja de ser concebida como una *potestas*⁵¹⁶, siendo considerada un “*officium* que se atribuye a los padres para conseguir el cumplimiento del interés del menor” (STS de 1 de octubre de 2019 [RJ 2019\3690]⁵¹⁷). Tan es así que nuestro Tribunal Supremo, atendiendo al principio constitucional de protección integral de los hijos (art. 39 CE), viene a configurarla como “función y como derecho-deber, de acuerdo con el art. 154 CC” (STS de 19 de abril de 2012 [RJ 2012\5909]). De modo que, la patria potestad aparece automáticamente (*ex lege*), se atribuye *ope legis*, una vez determinada la filiación, sea natural o adoptiva —y no por el matrimonio—. Por lo tanto, constituye un efecto legal de la filiación que, una vez determinada, coloca a los progenitores en una función obligatoria (no facultativa) —irrenunciable, imprescriptible e intransferible⁵¹⁸—, generadora de distintos derechos y facultades que son a la vez deberes⁵¹⁹. De ahí, como especifica LINACERO DE LA FUENTE, el uso de la expresión “responsabilidad parental”⁵²⁰. Lo anterior genera “un íntimo vínculo jurídico-familiar entre el menor y sus progenitores”, atribuyendo a éstos un conjunto de facultades y deberes, conocido como “patria potestad”⁵²¹. A partir de este momento, comienza la vida como padre o madre, adoptando un rol imperativo de cuidado hacia nuestros hijos.

El cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad debe desarrollarse “siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus

⁵¹⁵ GARCÍA PRESAS, I., cit., p. 13.

⁵¹⁶ “La *potestas* que desde antaño ostentan *ope legis* los padres para con sus hijos menores de edad con independencia de su filiación (biológica o adoptiva) no es un derecho subjetivo ni un poder de los padres (patria) sobre los hijos (aunque durante mucho tiempo fue el titular de la patria potestad el centro de atención en lo que a la definición y planteamiento de esta figura se refiere), sino una función conformada por un conjunto de deberes y facultades que se articulan en beneficio e interés del menor no emancipado (*favor filii*), o en su caso de mayores de edad con capacidad modificada judicialmente. Los padres deben asegurar, en la medida de sus posibilidades, vivir en unas condiciones que posibiliten un desarrollo integral”. CALZADILLA MEDINA, M. A. «Lo que la patria potestad no ampara», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 74 (2017), [BIB 2017\10738].

⁵¹⁷ “La patria potestad es un efecto legal propio de toda relación paterno o materno-filial, de tal modo que una vez que, por alguno de los medios legalmente establecidos, queda determinada la filiación, la patria potestad (salvo el supuesto excepcional al que se refiere el artículo 111 del Código Civil, que no es el aquí contemplado) corresponde automáticamente, “*ex lege*”, al progenitor respecto del cual quedó determinada la filiación, el que la ejercerá junto con el otro progenitor ya anteriormente determinado, ya que los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre (artículo 154 del Código Civil) y la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores (artículo 156 del mismo Cuerpo legal), sin que la atribución de la misma requiera petición de parte, ni declaración judicial al respecto, pues dicha atribución viene hecha “*ope legis*” (STS de 17 de Junio de 1995 [RJ 1995\5304]).

⁵¹⁸ Vid. GARCÍA PRESAS, I., cit., pp. 15 y ss.

⁵¹⁹ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. O., «Relaciones paterno-filiales. La patria potestad», cit., epígrafe nº 10.1.1.

⁵²⁰ “El art. 154 del Código Civil configura la patria potestad como responsabilidad parental, de acuerdo con la moderna concepción de las relaciones paterno-filiales como una función que debe ejercerse en interés de los hijos”. LINACERO DE LA FUENTE, M. *Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2020, [TOL5.918.676].

⁵²¹ AGUILERA RODERO, J., «Análisis sobre el contenido personal de la patria potestad en el progenitor», *Actualidad Civil*, núm. 12, Sección A Fondo, quincena del 16 al 30 Junio (2008), [LA LEY 20458/2008].

derechos, su integridad física y mental” (art. 154 CC)⁵²². Lo anterior significa que dicha función tuitiva debe ejercitarse con base en un principio básico, el llamado “principio de beneficio del hijo” (*favor filii*), que no es más que una manifestación del principio del interés superior del menor, consagrado férreamente en el Derecho español —debiendo destacar la LOPJM— y en el Derecho Internacional⁵²³. Sin entrar en el debate sobre su naturaleza jurídica —habiendo sido calificado como concepto indeterminado (llegando ciertos autores a calificarlo como un concepto “holístico”⁵²⁴), cláusula general o derecho fundamental subjetivo⁵²⁵—, en toda situación familiar el interés del menor debe servir como guía para el ejercicio de la patria potestad y, además, como criterio preferente para la resolución de conflictos. Ello se recuerda cuando se señala que “todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan”, incluidas aquellas que concurren en el ámbito privado (art. 2.1 LOPJM). Piénsese, como afirma AGUILERA RODERO, que “la patria potestad en sí misma está instituida en beneficio del menor”, constituye un elemento de protección, dada su minoría de edad y la imposibilidad de defender sus intereses. Dicho esto, de tal principio interesa su contenido respecto al ejercicio de la patria potestad, que, como adelantó cierta doctrina, presenta esencialmente un aspecto moral y otro material⁵²⁶.

Para ello basta observar los criterios y elementos generales —de carácter abierto— fijados en los apartados segundo y tercero del art. 2 de la LOPJM —introducidos por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia— sobre la determinación del interés superior del menor, que sirven no solo para guiar la práctica judicial⁵²⁷ o administrativa, sino también el ejercicio de la patria potestad⁵²⁸. Por una parte, podemos distinguir un criterio de

⁵²² En este mismo sentido, pero, con otras palabras, pueden verse el art. 236-2 del CC de Cataluña, el art. 64 del Código de Derecho Foral de Aragón y el art. 64 de la Compilación de Navarra.

⁵²³ Declaración Universal de los Derechos del Niño de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de 1989, Carta Europea de los Derechos del Niño, etc.

⁵²⁴ “Todo ello nos lleva a considerar el interés superior del menor como un concepto holístico, es decir, aquella interpretación del todo sobre la suma de las partes que lo componen, más que por su aplicación generalizada: nacionalidad, crisis matrimoniales, alimentos entre parientes, patria potestad, filiación, guarda y acogimiento, adopción, tutela y guarda de hecho, sin perjuicio de otros supuestos en que el repetido interés del menor se entiende de modo implícito, como es el caso del derecho de visita”. DOMÍNGUEZ REYES, J. F. «El interés superior del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 768 (2018), pp. 2212-2233.

⁵²⁵ Dicho debate ha sido comentado por diversa doctrina, como DOMÍNGUEZ REYES, J. F., cit., pp. 2212-2233. No obstante, como establece NÚÑEZ ZORRILLA, podemos distinguir tres vertientes del principio del interés superior del menor: 1) como derecho sustantivo y subjetivo del menor, 2) como principio informador e interpretativo y 3) como norma de procedimiento. NÚÑEZ ZORRILLA, M. C., «El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 73 (2015), p. 125. Véase también MARTÍNEZ CALVO, J., «La determinación del interés superior del menor tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2015, de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 3, 3 (2015), pp. 198-206.

⁵²⁶ Vid. RODA Y RODA, D., *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad: El derecho del menor a ser oído*, Aranzadi, Pamplona, 2014.

⁵²⁷ Sobre la funcionalidad del interés del menor en nuestro ordenamiento jurídico, véase GARCÍA RUBIO, M. P., «¿Qué es y para qué sirve el interés del menor?», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 13 (2020), pp. 14-49.

⁵²⁸ “La regulación de la patria potestad en el Código Civil debe completarse con la LO 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor (en adelante LOPJM), [...] La LO 8/2015 de 22 de julio, modifica

carácter patrimonial, centrado en satisfacer las necesidades materiales, físicas y educativas del menor (para su aseo, su formación, su desarrollo vital, etc.), que dependerá de la capacidad económica de los padres; y, por otra, unos criterios de índole personal y moral. Respecto a los últimos, la LOPJM menciona “la protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor”; satisfacer sus necesidades “emocionales y afectivas”; considerar “los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior”; asegurar “un entorno familiar adecuado y libre de violencia”; preservar su “identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma”; garantizar “su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad”; o promover “la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro”. La ley se preocupa por el ámbito interno y externo del menor, por su bienestar físico, psíquico y emocional. Ciertamente, siguiendo lo dicho por MARTÍNEZ CALVO, nos encontramos ante criterios genéricos⁵²⁹, pero dicho precepto sirve como un potente faro capaz de guiar las decisiones de los progenitores, recordando que su función se debe centrar en proteger los derechos básicos de sus hijos. Así lo recuerda el Tribunal Supremo, manifestando que el interés del menor —que llega a calificar como una cuestión de orden público⁵³⁰— consiste:

“[...] en términos jurídicos, en salvaguardar los derechos fundamentales de la persona, los derechos de su propia personalidad. En el fondo, no es otra cosa que asegurarle la protección que merece todo ciudadano en el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo como persona singular y como integrante de los grupos sociales en que se mueve [...]” (STS de 12 de mayo de 2011 [RJ 2011\3280]).

Si bien, no podemos olvidar que la actuación de los progenitores también se debe guiar por la personalidad del menor (art. 154 CC), lo que obliga a sopesar las circunstancias específicas de cada hijo. Por ello, ciertos autores consideran que la personalidad del menor constituye otro principio informador del ejercicio de la patria potestad⁵³¹. No obstante, tal necesidad se deduce del principio del interés superior del menor. Tan es así que ello puede relacionarse con la exigencia de considerar su “edad y madurez” y de decidir atendiendo a la necesidad de prepararle para el “tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales” (art. 2.3 LOPJM), elementos ambos que sirven para ponderar los criterios para la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor. No se trata, por consiguiente, de ejercer la patria potestad pensando que sería beneficioso para cualquier menor, sino de desarrollar tal conjunto de facultades y deberes en protección de nuestro propio hijo, sin obviar su personalidad, es decir, atendiendo a sus circunstancias físicas,

la LO 1/1996, especialmente interesa aquí, la formulación casuística del interés del niño (artículo 2). LINANCIERO DE LA FUENTE, M., cit., [TOL5.918.676].

⁵²⁹ MARTÍNEZ CALVO, J., «La determinación del interés superior del menor tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 8/2015, de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», cit., p. 204.

⁵³⁰ “La protección del interés del menor constituye una cuestión de orden público. En definitiva, se trata de procurar que los derechos fundamentales del niño resulten protegidos y que ello suceda de forma prioritaria y preferente a los de los demás implicados, debido a la falta de capacidad del menor para actuar defendiendo sus propios intereses” (STS de 25 de abril de 2011 [RJ 2011\3711]).

⁵³¹ AGUILERA RÓDERO, J., «Análisis sobre el contenido personal de la patria potestad en el progenitor», cit., [LA LEY 20458/2008]. Vid. LINANCIERO DE LA FUENTE, M., cit., [TOL5.918.676].

psíquicas y emocionales —además de a sus condicionamientos educativos, sociales o culturales—⁵³²:

“La patria potestad, al estar configurada como conjunto de derechos que la Ley confiere a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos no emancipados, para asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumben, está orientada en favor y servicio de los hijos y de acuerdo con su personalidad, por lo que ha de estar perfectamente en consonancia con el estado emocional del niño y las circunstancias concretas en que se hallen tanto los hijos como los padres” (STS de 31 de Diciembre de 1996 [RJ 1996\9223]).

En síntesis, la patria potestad se presenta como un derecho-deber que aparece *ex lege* —cuando se determina la filiación—, obligando a los progenitores a desarrollar la crianza y educación del hijo menor no emancipado en su beneficio y conforme a su personalidad⁵³³. Pues bien, esta es la premisa básica y general que sienta nuestro Derecho a la hora de ejercer nuestra labor de padres, la cual resulta coherente conforme a la moralidad y al Derecho natural, pues todo padre o madre debe actuar siempre en interés de sus hijos. Ahora bien, lo anterior sirve únicamente como una guía o criterio orientativo de ayuda para el ejercicio de la patria potestad, sin ofrecer, ni mucho menos, una solución para cada caso concreto. Además, el Derecho es Derecho y no marca pautas de psicología familiar. Y es que, como es sabido, “cada hijo es un mundo” y, además, la capacidad —psíquica, física, económica y social— de los progenitores es muy diversa. Por tanto, el cuidado y la educación de los hijos —que realmente queda supeditada a factores externos (como la economía familiar) e internos (como la personalidad y valores de los sujetos de las relaciones paternofiliales)— realmente quedan bajo el prudente arbitrio y discrecionalidad de los progenitores, salvo que algún asunto requiera la intervención de los poderes públicos⁵³⁴. Además, no existe una fórmula única ni mágica para educar a los hijos. De ahí que la sociedad hable del “buen padre” o “mal padre”, —conceptos, en ocasiones, bastante subjetivos— al conocer las decisiones que adoptan ciertos progenitores. Aun así, es indudable que la labor humana de los progenitores resulta harto difícil, pues criar un hijo no resulta sencillo y, menos aún, establecer la solución exacta para cada problema. No obstante, los padres deberán protegerlos, guiarlos y educarles hasta su tránsito a la edad adulta, sorteando —en interés del menor— los problemas del “mundo real”⁵³⁵ (selección del centro educativo

⁵³² Vid. CASTÁN VÁZQUEZ, J.M., «Comentarios a los arts. 154-171» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo III. Vol. 2, 1982, pp. 72 a 77.

⁵³³ Señala el Tribunal Supremo: “La patria potestad es la institución protectora del menor por excelencia y se funda en una relación de filiación, cualquiera que sea su naturaleza (matrimonial, no matrimonial o adoptiva). Más que un poder, actualmente se configura como una función establecida en beneficio de los hijos menores, ejercida normalmente por ambos progenitores conjuntamente, y cuyo contenido está formado más por deberes que por derechos, como resulta del propio artículo 154 del Código civil. El carácter familiar de la patria potestad, no excluye que el legislador, teniendo en cuenta las razones que justifican una especial protección de los menores, prevenga la intervención judicial en esa institución protectora, así como la del Ministerio Fiscal, y la entidad pública administrativa. Consecuentemente, la patria potestad deberá ejercerse siempre en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad, por lo que es rechazable todo ejercicio que entrañe beneficio exclusivo del titular, o cuando en su ejercicio se prescinda de la propia personalidad del menor” (STS de 31 de Diciembre de 1996 [RJ 1996\9223]).

⁵³⁴ “No existe un criterio objetivo para determinar, en abstracto, lo que resulte beneficioso para el hijo, aunque ha de suponerse que en la generalidad de los casos serán los progenitores quienes, deseando sinceramente la consecución de aquel beneficio, estén en la mejor situación para decidir con ese fin. En los casos conflictivos, habrá de ser el Juez quien decida”. CARDENAL CARRO, R. «Patria potestad», en *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia (Parte sustantiva)*, Dykinson, Madrid, vol. 1, 2011, p. 437.

⁵³⁵ “Más bien, como en todo lo relacionado con la conducta humana, habrá que tomar en consideración una multiplicidad de factores entre los que están el momento en que se da el evento, la cultura en la que

o, bien, de tratamientos médicos; decisiones de carácter laboral con afectación a la familia; supervisión de relaciones con amigos; etc.).

Si la labor de los progenitores resulta complicada de por sí en una “sociedad analógica”, la llegada de la “sociedad digital” ha abierto nuevos frentes y retos para los progenitores. El avance constante e imparable de las TIC —en especial, de la telefonía móvil—, la vulnerabilidad *online* del menor y la brecha digital de muchos padres, genera nuevos desafíos en el ejercicio de la patria potestad. De ahí que cierta doctrina comience a hablar de la “patria potestad digital” o “potestad digital”⁵³⁶. Ya no se trata solamente de proteger, cuidar y educar al menor en el mundo real, sino también en el mundo virtual, ante los peligros que encierra (ciberacoso, violencia de género digital, contenido inapropiado, sextorsión, *grooming*, adicción a internet, vulneración de derechos fundamentales, apropiación de datos personales, etc.) y la necesidad de ayudarles a crear y ejercitar correctamente su identidad y capacidad digital. Y es que, siguiendo palabras del art. 2 LOPJM, los progenitores deben promover “la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad”, pero también en la digital. De modo que, por sus peculiaridades y su ámbito de actuación, podría manifestarse que actualmente la patria potestad digital constituye una forma de expresión o una vertiente de tal institución protectora del Derecho de familia, pudiendo ser definida como el conjunto de derechos y deberes que los progenitores tienen respecto a sus hijos menores no emancipados, con la finalidad de garantizar su protección, educación y representación en la sociedad de la información, del conocimiento y de la tecnología —conocida como sociedad digital—; en su beneficio y con respeto a su personalidad, sus derechos y su progresiva capacidad de obrar en internet. Por tanto, los padres no pueden desatender o ignorar la vida del menor en el entorno digital. Ello implica —entre otros aspectos, como veremos a continuación—, velar por el menor al usar las tecnologías, favorecer su alfabetización digital, defender sus intereses en el mundo virtual, etc. Tan importante es lo anterior, que dicha “potestad digital” se ha exteriorizado no en el Código Civil sino en el art. 84.1 de la LOPDGDD, al precisar, como garantía de los derechos digitales del menor, cómo debe ejercitarse de la patria potestad en el mundo *online*:

se vive y que muchas veces condiciona y limita el repertorio de respuestas, la magnitud del asunto, el sentido de urgencia que puede acompañarlo y las consecuencias de la decisión tomada, sean previsibles o no. Incluso el creer firmemente que se está velando por los mejores intereses de los hijos e hijas no siempre tiene los resultados deseados o esperados, lo que introduce un fuerte componente ético en el proceso de toma de decisiones. [...] No hay un manual o carta de ruta para la toma de decisiones. La incertidumbre experimentada en esos momentos puede deberse a muchos factores: cambios sociales y culturales radicales; inseguridades de los padres y madres; asuntos inconclusos de la propia niñez y adolescencia; ansiedad ante un futuro imposible de controlar del todo; visiones encontradas de lo que es la familia, en la que en ocasiones los mejores interés de los menores se confunden con los mejores intereses del colectivo familiar; la responsabilidad parental entendida a veces como la obligación de protegerlos de todo tipo de adversidad y el sentimiento de fracaso cuando no se puede lograr; y, tal vez más difícil de manejar, dudas sobre decisiones que podrán afectar la calidad de vida de los hijos e hijas. No siempre se tiene claro cuáles son los mejores intereses de los niños y niñas ni bajo qué estándares o criterios se decide. Para mayor complicación, no sólo hay que darle peso a la autonomía del menor o la menor para decidir acerca de su participación y expresión de sus derechos sino que es preciso atender el alcance, la naturaleza y la fuerza de dicha participación, previendo consecuencias que a ellos y ellas se les hace difícil, cuando no imposible, identificar”. RIVERA ACEVEDO, M. A. «Responsabilidad de los padres en la toma de decisiones a favor de sus hijos e hijas», *Revista Griot*, vol. 3, núm. 2 (2010), p. 4.

⁵³⁶ Vid. VELILLA ANTOLÍN, N., «Patria potestad digital: Menores e internet», *Revista jurídica de Derecho de familia (AJFV)*, núm. 7, noviembre (2017), pp. 3-16; GUARDIOLA SALMERÓN, M., «Menores y nuevas tecnologías: los nuevos retos en el sector legal en España», cit., [LA LEY 5019/2017].

“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”.

Los cambios sociales y tecnológicos van modulando el contenido de la patria potestad y, por tanto, es momento de que los preceptos relativos a la patria potestad, así como los previstos en la LOPJM —siguiendo lo dispuesto en la LOPDGDD—, se interpreten en clave digital, principalmente —y por el tema que nos ocupa— cuando nos referimos a su ejercicio ante la tenencia y uso del teléfono móvil por los hijos menores no emancipados.

2. Derechos y deberes de los padres

Tras establecer el art. 154 CC que “los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores”, que se “ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental” —principios rectores más relevantes de la patria potestad—, posteriormente señala que dicha “función comprende los siguientes deberes y facultades: 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2.º Representarlos y administrar sus bienes”. Con ello, como manifiesta LACRUZ BERDEJO, el Código Civil describe, de forma flexible, el “haz de facultades y deberes que integran el contenido de la patria potestad”⁵³⁷, de carácter obligatorio, no facultativo, a ejercitar por los progenitores. Ciertamente, se otorga a los padres unos derechos, pero más bien para cumplir los deberes paternos, siendo facultades instrumentales⁵³⁸. En concreto, se distingue una “doble esfera de actuación personal y patrimonial”⁵³⁹. Por una parte, las obligaciones de carácter personal (deber de velar por los hijos, deber de tenerlos en su compañía, deber de alimentarlos y deber de educarlos y procurarles una formación integral); y, por otra, las obligaciones de carácter patrimonial (deber de representarlos y administrar sus bienes). A continuación, enumeraremos y abordaremos los deberes con afectación más directa respecto a la tenencia y uso del teléfono móvil por los hijos.

2.1 Contenido personal

A) *La obligación de velar por los hijos en el ámbito digital*

El deber de velar por los hijos no emancipados es considerado por la doctrina como un deber genérico o principio que informa el resto de las facultades y obligaciones que integran el contenido de la patria potestad⁵⁴⁰. Se trata, en pocas palabras, de procurarles toda clase de cuidados, materiales y personales, englobando “velar por su salud, su formación y educación, su vida escolar y amigos, su protección y su bienestar físico y

⁵³⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L., cit., p. 399.

⁵³⁸ GARCÍA PRESAS, I., cit., p. 23.

⁵³⁹ LINACERO DE LA FUENTE, M. *Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos*, cit., [TOL5.918.674].

⁵⁴⁰ *Vid.* LACRUZ BERDEJO, J. L., cit., p. 400; LINACERO DE LA FUENTE, M., cit., [TOL5.918.674]; GARCÍA PRESAS, I., cit., p. 24; SERRANO FERNÁNDEZ, M., «La patria potestad y las instituciones tutelares» en *Derecho de Familia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2017, p. 207; etc.

moral, el respeto a sus derechos”⁵⁴¹. Además, al ser un deber derivado de la filiación, subsiste, aunque los padres no tengan atribuida la custodia, no ejerzan la patria potestad o incluso estén privados de la patria potestad. Si nos centramos en su configuración como “deber genérico de protección”, supone que los padres deben cumplir una función tendente a salvaguardar, atender, vigilar y cuidar aquellos elementos o circunstancias que puedan influir, directa o indirectamente, en el desarrollo de la personalidad del hijo, afectando principalmente a su bienestar emocional-afectivo, educacional, social y patrimonial⁵⁴². Se trata, por consiguiente, de ejercitar la patria potestad en interés del menor o, como manifiesta GETE-ALONSO Y CALERA, “velar, en resumen, es cuidar o vigilar para asegurar el crecimiento del menor”⁵⁴³, con la máxima diligencia y atención por los padres. Por tal razón, y como manifestación específica, el deber de velar integra la obligación de impedir que los hijos “sean víctimas de ciertos daños, y de evitar que puedan causárselos a terceros”⁵⁴⁴ o proteger su “persona frente a todo peligro que amenace la salud física o psíquica”⁵⁴⁵.

Pero claro, dicha protección no solo debe dispensarse en el mundo real (procurando el sustento del menor con alimentos, su acceso a materiales educativos, protegiéndole ante situaciones de acoso físico en el ámbito educativo, vigilando sus relaciones de carácter presencial, etc.). También resulta necesario e ineludible que el deber de velar se ejercite en el ámbito digital y, más concretamente, ante la tenencia y uso del teléfono móvil. Ello porque el menor se nos presenta como una persona vulnerable en la sociedad de las TIC y sus derechos e intereses (intimidad, imagen, honor, datos personales, etc.) —ya sea durante o tras el uso del teléfono móvil— pueden verse lesionados por riesgos propios de la “relación individuo-móvil” (tecnoadicciones, visualización de contenido inapropiado, privacidad y datos personales, riesgos técnicos, etc.) o riesgos ajenos derivados de la “relación móvil con terceros” (*ciberbullying*, violencia de género digital, *sexting*, sextorsión, *online child grooming*, daños del hijo a terceros, etc.)⁵⁴⁶. Los padres no pueden ignorar y, menos aún, desentenderse de tales

⁵⁴¹ LINACERO DE LA FUENTE, M., cit., [TOL5.918.674].

⁵⁴² “En consecuencia, los padres tendrán que proporcionar cobertura a las distintas necesidades de índole física, intelectual, afectiva, moral..., actuaciones que encontrarán su concreción fáctica en el cumplimiento de los deberes de tenerlos en su compañía, educarlos, alimentarlos y representarlos que de continuo señala el art. 154 del Código Civil”. AGUILERA RODERO, J., «Análisis sobre el contenido personal de la patria potestad en el progenitor», cit., [LA LEY 20458/2008].

⁵⁴³ GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., «Protección del menor, consentimiento en el ámbito de las intervenciones sanitarias y libertad ideológica (a propósito de la STS, sala de lo penal de 27 de junio de 1997)», *La Notaría*, núm. 11-12, noviembre (1998), p. 7.

⁵⁴⁴ NEVADO CATALÁN, V., «Responsabilidad civil de los progenitores por infracción del deber de velar por sus hijos», *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 36 (2017), pp. 281-311.

⁵⁴⁵ DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M. D., «La patria potestad» en *Protección jurídica del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, [TOL6.029.032].

⁵⁴⁶ “Los menores de edad, como titulares de derechos fundamentales, necesitan de especial protección en cada uno de los ámbitos en que se forma su personalidad y se desenvuelve su vida. Ninguna novedad supone llamar la atención acerca de los riesgos que, para los niños y jóvenes, trae consigo el cambio digital. En esta materia es una prioridad poner el acento en el principio del «interés superior» del menor, el pleno respeto a sus derechos y su desarrollo personal sin interferencias. [...] La Constitución Española de 1978 impone a las personas que se ocupan de su guarda y custodia, así como a los poderes públicos (arts. 39 y 48 CE), deberes y derechos, formulados como principios rectores, para que sean quienes organicen «la protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas» y lo hagan en «la consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior» (art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, LOPJM en adelante), algo que en el contexto de Internet adquirió una especial

peligros por los múltiples perjuicios que puede sufrir el menor si no se lleva a cabo una labor de supervisión, control y protección —equilibrada, desde luego, con los derechos del menor—. Al contrario, deben supervisar y vigilar su vida digital en aras a preservar su bienestar físico, psíquico y emocional, así como sus múltiples derechos, libertades e intereses. De manera que la supervisión y el control parental del teléfono móvil —o de la actividad del menor en el entorno digital— se hayan justificados por el deber de velar que recoge el art. 154 CC. Un deber que formaría parte de la denominada “patria potestad digital”.

Tal labor de protección parental en el ámbito digital se infiere de diferentes textos legales, de carácter autonómico y nacional. A nivel autonómico, destaca la legislación catalana. La Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña modificó su art. 236-17 (relativo a las relaciones entre padres e hijos) al introducir el apartado quinto que dispone:

“Los progenitores deben velar por que la presencia del hijo en potestad en entornos digitales sea apropiada a su edad y personalidad, a fin de protegerlo de los riesgos que puedan derivarse. Los progenitores también pueden promover las medidas adecuadas y oportunas ante los prestadores de servicios digitales y, entre otras, instarlos a suspender provisionalmente el acceso de los hijos a sus cuentas activas, siempre y cuando exista un riesgo claro, inmediato y grave para su salud física o mental, habiéndolos escuchado previamente. El escrito dirigido a los prestadores de servicios digitales debe ir acompañado del informe del facultativo en que se constate la existencia de ese riesgo. La suspensión del acceso queda sin efectos en el plazo de tres meses a contar del momento de su adopción, salvo que sea ratificada por la autoridad judicial”.

La explicación de dicha extensión o desarrollo de la patria potestad se encuentra en el preámbulo de la norma:

“Está claro, también, que la actividad digital de los menores de edad puede afectar a su desarrollo y puede tener repercusiones negativas por la incapacidad de gestionar adecuadamente su presencia en los entornos digitales. [...], la Ley faculta a quienes tienen la potestad parental y a los tutores para que velen por que la presencia de los menores y tutelados en los entornos digitales sea adecuada y no les genere riesgos. A tal efecto, deben poder promover las medidas adecuadas ante los prestadores de

relevancia, en el sentido de que obliga a prestar más atención a las garantías que hacen posible el efectivo ejercicio de esos derechos y libertades en este contexto. [...] los menores, además de ser defendidos por las instituciones y las mismas normas que amparan a los adultos, deben recibir un particular apoyo atendiendo a sus circunstancias de razón y madurez. A pesar de que ellos han nacido en un momento en el que nos relacionamos de manera natural con la tecnología, no están exentos de riesgos, los derivados en ocasiones de su inmadurez, o propios a veces del ambiente conectado en red. La discriminación, el acoso, el abuso y explotación sexual, los contenidos inapropiados, las vulneraciones de su intimidad, los ataques a su libertad de expresión, la sobreexposición de su imagen, las agresiones contra su dignidad, etc., deben ser combatidos desde la responsabilidad del Estado. En la posición de garante, se le exige priorizar su bienestar psíquico y físico, y ocuparse de que su relación con la sociedad se desarrolle de la forma más provechosa y segura”. BARRIO ANDRÉS, M. “Garantía de los derechos digitales en la LOPDGDD (Título X)”, cit., [LA LEY 102/2019]. “Además cuando hablamos de derechos digitales y de sus garantías hay que tener muy presente la necesidad de una especial protección de estos derechos en el caso de los menores cuyo acceso a Internet desde edades muy tempranas es un fenómeno universal que facilita una sobreexposición al riesgo de la vulneración de sus derechos y libertades fundamentales en el ámbito digital (pensemos en el derecho a la intimidad, por ejemplo) en relación con lo que pudiera suceder en el mundo físico, donde las posibilidades de conculcar estos derechos son mucho menores y es factible una mejor defensa por sus padres y tutores”. Comisión Jurídica Consejo General de la Abogacía Española, *El concepto y la regulación de los denominados "Derechos Digitales" y su incidencia en el trabajo de los despachos profesionales de abogados* (Informe 5/2018), [TOL7.578.108].

servicios digitales y solicitar también, con carácter excepcional, la asistencia de los poderes públicos”.

Poco tiempo después dicho deber se fijó a nivel nacional en el art. 84.1 de la LOPDGDD, al especificar cómo debe ser la correcta labor de los progenitores en el contexto *online*:

“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”.

Tales preceptos —con diferentes palabras— establecen el papel de los padres como “guardadores” del menor, como factores de protección ante las TIC, en el ámbito digital. El legislador catalán se refiere al “deber de velar”, mientras que el español parece optar por un “deber de procurar”, de adoptar las diligencias y esfuerzos necesarios para que el menor no sufra los peligros del mundo virtual. No obstante, ambos recalcan su función tuitiva en el ámbito digital, tendente a “proteger” al menor de los riesgos existentes o a “garantizar” su dignidad y sus derechos fundamentales. Si bien, mientras la primera norma recuerda que la “potestad digital” debe ser razonable con la edad y personalidad del menor —como límite o criterio para su adecuado ejercicio o recomendaciones en el entorno digital—, la segunda alude al “adecuado desarrollo de la personalidad” como un fin a preservar a través de la “patria potestad digital”. A pesar de lo anterior, y con base en los preceptos sobre las relaciones paternofiliales y de la LOPJM, su desarrollo debe ser objeto de protección, pero al mismo tiempo la personalidad del menor sirve de criterio modulador o limitador de la “potestad digital”, ello si tenemos en cuenta el necesario respecto a los derechos digitales del hijo. Por último, aunque tal regulación se haya diseñado con miras a la protección de los datos personales de los menores, se infiere perfectamente la voluntad de velar por la protección de todos aquellos derechos que puedan verse vulnerados en el ámbito digital. Y ello implica, no solamente supervisar y vigilar la actividad del menor, sino también defender sus derechos e intereses por daños causados en entornos digitales adoptando las acciones oportunas (interponer reclamaciones ante la AEPD, acciones frente a prestadores de servicios por vulneración de derechos, acciones frente a terceros por ciberacoso, etc.). Además, durante el ejercicio de la patria potestad digital se puede recabar ayuda a los poderes públicos.

Dicho lo anterior, llama la atención la ubicación de los diferentes preceptos, uno dentro del CC catalán y otro en la LOPDGDD, fuera del Código Civil español. Ciertamente, y como expresa BARRIO ANDRÉS respecto al último precepto, “a efectos de buena técnica normativa esta obligación habría tenido un acomodo más propio dentro del Código Civil”⁵⁴⁷. Sin embargo, el contenido de ambos sirve para precisar o recordar la labor de los progenitores en la sociedad digital, su regulación no hubiera sido necesaria, pues tal función se extrae del “deber de velar” genérico derivado de la institución de la patria potestad. Es decir, no era necesario su reconocimiento legal, pero se alaban dichas precisiones que nos recuerdan la extensión y la necesaria adaptabilidad del conjunto de deberes y facultades que integran la patria potestad ante

⁵⁴⁷ BARRIO ANDRÉS, M. “Garantía de los derechos digitales en la LOPDGDD (Título X)”, cit., [LA LEY 102/2019]

los cambios sociales y tecnológicos⁵⁴⁸. Por tanto, aunque la potestad digital no se hubiera recogido en las leyes, los progenitores no pueden obviar su labor de protección respecto al menor *online*. Si un padre o una madre no deja solo a su hijo para ir a determinados lugares (la playa, la piscina, etc.), tampoco debe dejarle navegar por el entorno virtual o el teléfono móvil sin ningún tipo de supervisión, salvo que comience a tener una edad y madurez suficientes:

“Es, por tanto, ejercicio incorrecto de la patria potestad por parte de los progenitores no hacer todo lo posible por conocer los riesgos que implica el mundo digital en el que se desenvuelven los menores. La patria potestad obliga a velar por los hijos en todo caso, bien en el mundo físico o “analógico”, bien en el mundo digital. Como apuntaba anteriormente, de la misma manera que los progenitores no permiten a un menor permanecer solo sin vigilancia paterna en un parque, no deberían permitir que el menor se encuentre igualmente solo en el ciberespacio cuando no tiene las herramientas formativas y la madurez suficiente para estarlo. Al igual que vamos permitiendo a los hijos pequeñas parcelas de independencia y desvinculación al control paterno a medida que van creciendo, ganando autonomía y responsabilidad, en el mundo digital también se debe actuar de la misma forma. Para poder confiar en la actuación de los menores en redes sociales y el ciberespacio en general, hay que dotarles de recursos y estrategias hábiles para su protección, como sucede en el mundo físico”⁵⁴⁹.

B) La obligación de educar a los hijos: La “educación digital” en el ámbito familiar

El art. 154 CC impone a los padres el deber-facultad de educar a los hijos. Dicha obligación se encuentra en plena consonancia con el derecho a la educación consagrado en el art. 27 CE. Tal deber implica, por un lado, la obligación de escolarizar a los hijos para que cursen las enseñanzas mínimas obligatorias según la legislación española; y, por otro, participar de forma activa en su formación moral y religiosa de acuerdo con sus propias convicciones, pero respetando el derecho del propio menor a su libertad de ideología, religión y conciencia (art. 6 LOPJM) —necesidad de compatibilidad que en ocasiones genera conflictos de dificultosa solución—⁵⁵⁰, lo que supone que “el ejercicio de dicho derecho queda supeditado al interés superior del niño”⁵⁵¹. Como señala el art. 2 LOPJM, ello comporta satisfacer sus “necesidades educativas” y preparar al menor para el inevitable tránsito “a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades

⁵⁴⁸ De esta forma, y a pesar de las dudas manifestadas por ciertos autores, como BARRIO ANDRÉS, la falta de ubicación del art. 84 de la LOPDGDD dentro del Código Civil no implica que el incumplimiento de la “patria potestad digital” esté exento de posibles consecuencias en el ámbito civil e, incluso, penal. Todo progenitor debe velar y custodiar al menor, ya sea en el mundo real o digital, como consecuencia de lo dispuesto en el art. 154 CC. Señala dicho autor: “Sin embargo, al no estar incluida esta obligación en el Código Civil, no es claro si su incumplimiento puede dar lugar a que los progenitores sean privados, total o parcialmente, de la patria potestad en virtud de sentencia judicial (art. 170 CC) e, incluso, integrar un delito de abandono de familia tipificado en el artículo 226 del Código Penal”. BARRIO ANDRÉS, M. “Garantía de los derechos digitales en la LOPDGDD (Título X)”, cit., [LA LEY 102/2019].

⁵⁴⁹ VELILLA ANTOLÍN, N., cit., p. 7.

⁵⁵⁰ GARCÍA PRESAS, I., cit., p. 30. En este sentido, se manifiesta: “Nuestra norma constitucional atribuye, por tanto, a los padres la posibilidad de formar a sus hijos en las convicciones por ellos elegidas, siempre que no contradigan los principios derivados del sistema democrático ni, por supuesto, los derechos y libertades fundamentales de quienes se hallan bajo la patria potestad de los mismos. Las convicciones ideológicas en las que los padres decidan formar a sus hijos deben respetar, como decíamos, el mínimo ético constitucional y no lesionar, de ningún modo, el derecho a la educación del menor ni su libertad de creencias. Esto determina que en el supuesto en que se plantee un conflicto de intereses entre el interés del menor y las convicciones de sus padres, los poderes públicos intervendrán en defensa del primero”. SOUTO GALVÁN, B., «El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista europea de derechos fundamentales*, núm. 17 (2011), p. 250.

⁵⁵¹ LINACERO DE LA FUENTE, M., cit., [TOL5.918.674].

y circunstancias personales”. Esta última vertiente implica que los padres deben adoptar el rol de educadores para garantizar la formación integral y exhaustiva del menor —es decir, una educación en el plano moral, religioso, cultural y social⁵⁵²— y ello con una finalidad básica: permitir el desarrollo de sus capacidades, aptitudes y personalidad, para que el hijo pueda valerse por sí mismo al alcanzar la mayoría de edad. Por lo tanto, la educación no es una función exclusiva de los centros educativos, sino también de los progenitores.

No obstante, es necesario recordar, siguiendo palabras de ALÁEZ CORRAL, que dicha facultad, que emana del art. 27.3 CE —pero que también constituye un deber dentro de la patria potestad—, debe concebirse “como un derecho-función en interés ajeno, el del hijo menor, y no como un derecho fundamental en su interés propio, salvo que se pretenda negar al menor la condición de sujeto de derechos fundamentales”⁵⁵³. Se trata de un deber de los padres en beneficio del menor atendiendo a su realidad humana y evolutiva:

“El conocimiento científico actual nos permite concluir que no existe una diferencia tajante entre las necesidades de protección y las necesidades relacionadas con la autonomía del sujeto, sino que la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos. De esta manera podrán ir construyendo progresivamente una percepción de control acerca de su situación personal y de su proyección de futuro”⁵⁵⁴.

No cabe duda alguna, pues, de la labor de los padres en la educación de sus hijos. Si bien, la llegada de la era digital constituye un nuevo reto o desafío para el desarrollo de su papel como educadores, ya que la formación mediática y tecnológica de los hijos no se encuentra —ni mucho menos— excluida del deber de educación previsto en el art. 154 CC. La transformación digital de las familias españolas, la existencia de hogares hiperconectados y los nuevos hábitos de acceso a la información y comunicativos de los menores, son factores externos que no pueden quedar al margen del ejercicio de la patria potestad. Los progenitores son también responsables de la educación de sus hijos dentro de la sociedad digital. Como señala la doctrina, “los padres pueden y deben actuar ante las TIC”, afrontando una doble visión de las mismas, al comprometer “muchos de los valores básicos de su función formadora con los hijos”⁵⁵⁵: por un lado, deben entender que las TIC sirven para la adquisición de competencias digitales, facilitar el desarrollo de ciertas tareas, permitir la comunicación familiar y favorecer el desarrollo de la dimensión social de los niños⁵⁵⁶; y, por otro, que facilitan la generación de riesgos y, en consecuencia, la vulnerabilidad personal y social del menor⁵⁵⁷. De

⁵⁵² GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. O., «Relaciones paterno-filiales. La patria potestad», cit., epígrafe nº 10.3.2.

⁵⁵³ ALÁEZ CORRAL, B., «Ideario educativo constitucional y respeto a las convicciones morales de los padres: a propósito de las sentencias del Tribunal Supremo sobre "Educación para la ciudadanía"», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 5 (2009), pp. 24-32, pp. 26-29. 24-33.

⁵⁵⁴ Preámbulo de la LOPJM.

⁵⁵⁵ LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J. A., «La familia como mediadora ante la brecha digital: repercusión en la autoridad», *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, vol. 8, núm. 1 (2017), pp. 115 y 119.

⁵⁵⁶ *Vid.* BRITO, R. y DIAS, P., «La tecnología digital, aprendizaje y educación; prácticas y percepciones de niños menores de 8 años y sus padres», *ENSAYOS, Revista de la Facultad de Educación de Albacete*, 31 (2) (2016), pp. 25 y ss.

⁵⁵⁷ LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J. A., cit., p. 119. “Para los padres de la muestra, las TIC representan un avance en el conocimiento y desarrollo de sus hijos ya que les permiten acceder a la información y conocimiento de una forma más rápida, cómoda y lúdica cuando son pequeños. [...] Otra razón es que los padres las consideran fundamentales para que los hijos

suerte que, teniendo en cuenta sus ventajas e inconvenientes, por mucho que los menores sean “nativos digitales” y dispongan de competencias técnicas para usar las TIC de forma independiente, “necesitan la orientación y ayuda” de sus padres⁵⁵⁸. Como disponen BRITO y DIAS, “el papel de los padres es crucial, ya que son los primeros mediadores. Es con ellos con quienes los niños suelen tener sus primeras experiencias digitales, y los ven como ejemplos, replicando sus prácticas y preferencias”⁵⁵⁹. En este mismo sentido, se remarca que “la familia es el punto máximo de inflexión entre las TIC y el desarrollo normal de los hijos, por ello, ha de contar con las estrategias mínimas para afrontar el reto de la educación y la formación integral de los hijos”⁵⁶⁰. Siendo así, los padres son los principales encargados de diseñar, mediar, supervisar y fomentar la autorregulación de los menores en el ambiente digital. En definitiva, deben ser protagonistas de forma activa en la educación mediática y digital del menor, apostando por su socialización y alfabetización segura en el entorno *online*. Algo que implica, en especial, favorecer el “civismo digital” del menor en internet.

La “educación digital” como tarea de los progenitores no se presenta únicamente por voces emanadas del ámbito de la psicología o la sociología, pues se infiere del art. 84.1 de la LOPDGDD, aunque formaría parte de la “formación integral” que deben dispensar a sus hijos menores de edad según el Código Civil (art. 154 CC) —sin olvidar que el sistema educativo también debe garantizar el derecho a la educación digital de los menores, conforme establece el art. 83 de la LOPDGDD—. Así se ha puntualizado por cierta legislación autonómica, pudiendo destacarse el art. 4.2 del Decreto andaluz 25/2007, de 6 de febrero, por el que se establecen medidas para el fomento, la prevención de riesgos y la seguridad en el uso de Internet y las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de las personas menores de edad; y que dispone lo siguiente:

“De acuerdo con los deberes y facultades que las leyes establecen, los padres y madres, así como las personas que ejerzan la tutoría de los menores de edad, procurarán orientar, educar y acordar con ellos un uso responsable de Internet y las TIC, en aspectos tales como tiempos de utilización, páginas que no se deben visitar o información que no deben proporcionar, con el objetivo de protegerles de mensajes y situaciones perjudiciales”.

Resumiendo lo planteado, los progenitores deben favorecer el “empoderamiento digital” de sus hijos, enseñándoles las habilidades y competencias necesarias (técnicas, preventivas, críticas, etc.) para que puedan hacer un uso responsable, ético y seguro de internet y las TIC, especialmente del teléfono móvil. Piénsese que no se trata únicamente de que los padres favorezcan la asimilación de la dimensión técnica de la

adquieran habilidades tecnológicas necesarias para competir en el futuro mercado laboral. No obstante, en términos de comunicación familiar el acceso permanente a las TIC en el que crecen y se desarrollan los hijos se valora de forma ambivalente. Por un lado existe cierto grado de conflicto familiar al existir la consciencia del aislamiento e individualismo que implica el uso personal y autónomo de estos dispositivos. [...] Por otro lado las TIC sirven a la cohesión familiar permitiendo la comunicación intrafamiliar de forma inmediata. [...] A pesar de la gran utilidad que en general implican las TIC, los padres manifiestan ciertos temores asociados a su utilización, sobre todo, a partir de la pre-adolescencia (12 años)”. TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T. y MONTEAGUDO BARANDALLA, L., «Percepción de los padres sobre el empoderamiento digital de las familias en hogares hiperconectados», *El profesional de la información*, vol. 26, núm. 1 (2017) (Ejemplar dedicado a: Públicos vulnerables y empoderamiento digital), p. 100.

⁵⁵⁸ BRITO, R. y DIAS, P., cit., p. 26.

⁵⁵⁹ *Ídem*.

⁵⁶⁰ LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J. A., cit., p. 120.

alfabetización digital, sino también su dimensión ética —adquisición de competencias personales y sociales— que beneficie a la seguridad de los menores⁵⁶¹, ante su vulnerabilidad en el entorno electrónico. Si así fuera, los padres serían capaces de educar a su hijo en el ambiente tecnológico, convirtiéndolo en un nativo digital, pero también maduro y responsable⁵⁶², con competencias digitales que le ayudarán en su desarrollo personal. No obstante, el correcto cumplimiento de la obligación de “educación digital” encuentra diferentes trabas y problemas en el seno de las familias.

En primer lugar, para educar antes se debe tener la formación necesaria y, más todavía, cuando nos referimos a las TIC. El principal escollo es que muchos padres —por factores generacionales, sociales, económicos o educativos⁵⁶³— tienen escasos o nulos conocimientos sobre internet o telefonía móvil —son inmigrantes digitales—, son “desconocedores del universo digital”⁵⁶⁴, lo que genera la llamada “brecha digital”, una “distancia entre los menores nativos digitales y los progenitores analógicos”⁵⁶⁵. Sin embargo, como manifiesta DE LA TORRE OLID, esa naturalización de los menores en el ambiente digital no excusa la educación de los padres⁵⁶⁶, quienes deben aprender competencias varias para afrontar la educación digital de los hijos. Tal es así que VELILLA ANTOLÍN se refiere al “deber de los padres a adquirir conocimientos técnicos básicos sobre el ámbito digital en el que se desenvuelven sus hijos”, con la finalidad de dotarles de recursos y estrategias hábiles para su protección⁵⁶⁷. Por consiguiente, esa debilidad debe ser trabajada por los progenitores con el objetivo de ejercitar de forma adecuada sus obligaciones parentales⁵⁶⁸. En segundo lugar, existen

⁵⁶¹ TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T.; SUÁREZ ÁLVAREZ, R. y FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, L. M., «El papel de los padres en el comportamiento online de menores hiperconectados», *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 75 (2020), p. 141. Señalan tales autores en la p. 126: “Los padres son los responsables de diseñar el ambiente tecnológico en el que crecen los hijos, y de supervisar y mediar y son los que establecen los valores, pautas o metas en su programa educativo [...]. Deben crear un ambiente estimulante para el uso de TIC, determinar la disposición del espacio y el tiempo para el uso de Internet y supervisar las actividades online que realizan sus hijos”.

⁵⁶² “En cambio, los padres o cuidadores deberían educar y cooperar con el menor a su cargo para que hagan un uso saludable y beneficioso de estas redes, aconsejándole sobre el tipo de información personal que puede dar a conocer a las personas con las que interactúan por Internet, el tiempo que deberían pasar conectados, para impedir usos adictivos del entorno virtual e informándoles sobre los posibles riesgos que pueden encontrar en Internet y las soluciones que pueden adoptar para hacer frente a los mismos. Se trata, en suma, de guiarles en el ejercicio de los derechos y deberes inherentes a su patria potestad, pero dejándoles, al mismo tiempo, las puertas siempre abiertas a que conformen su identidad personal, íntegra y libremente, en su entorno social virtual, mediante una participación saludable y activa en redes sociales on line”. FERNÁNDEZ CORONADO, A. y PÉREZ ÁLVAREZ, S., cit., [BIB 2013\2215].

⁵⁶³ Vid. SÁNCHEZ VALLE, M.; DE FRUTOS TORRES, B. y VÁZQUEZ BARRIO, T., «La influencia de los padres en la adquisición de habilidades críticas en Internet», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 53 (2017), p. 105.

⁵⁶⁴ VELILLA ANTOLÍN, N., cit., p. 7.

⁵⁶⁵ DE LA TORRE OLID, F. «La revisión del régimen de la patria potestad en un entorno digital. Equilibrios horizontal y vertical en igualdad» en *Los retos de la igualdad en un escenario de transformación digital*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 275.

⁵⁶⁶ “No se nace con el dominio tecnológico al igual que una condición natural no dota de suficiente capacidad para desenvolverse en el medio material. [...] El menor hoy es, sin duda, un nativo digital si bien ello no le inviste de una cualificación ni le atribuye in natura la competencia para el manejo de todos los instrumentos digitales, como tampoco excusa a los titulares de la patria potestad de su deber de educar en todo orden y para toda proyección vital, sea material o digital”. DE LA TORRE OLID, F., cit., p. 277, 280 y 281.

⁵⁶⁷ VELILLA ANTOLÍN, N., cit., p. 7.

⁵⁶⁸ En estudios recientes se reafirma “la necesidad para el contexto español de nuevas políticas de educación o alfabetización digital —que contemplen talleres o campañas— dirigidas, sobre todo, a aquellas familias españolas incluidas en estatus socioeconómicos o niveles de estudios más bajos por estar en

progenitores con una percepción muy baja, poco conscientes, de los riesgos de la sociedad digital para el desarrollo del menor, aunque la mayoría suele conocer los riesgos y peligros existentes⁵⁶⁹. A modo de ilustración, la intervención educativa de los padres comienza a aparecer a los 7 años, manteniéndose hasta los 13 años aproximadamente, diluyéndose en el momento en el que el menor tiene un dispositivo de uso personal y autónomo y entra en la etapa de la adolescencia⁵⁷⁰. Si bien, y cualquiera que sea la edad, una baja percepción provoca la desatención respecto a la educación digital y puede perjudicar al menor. Y, por último, hay que advertir que no existe un estilo parental único y válido⁵⁷¹ para la educación digital de nuestros hijos. Ante ello, podemos encontrar modelos de familias permisivas, autoritarias o democráticas, que hacen uso de diferentes pautas de control, supervisión o estrategias de educación⁵⁷² (control del tiempo, navegación compartida, restricción de contenidos, etc.). Ello provoca que, en cierta medida, lo anterior cause cierta confusión en el patrón educativo, existiendo contradicciones a la hora de educar al menor ante el uso de las TIC. Por ende, el ambiente digital de la familia será determinante para la educación del menor.

Si no hay educación no hay protección y, en consecuencia, la problemática anterior puede generar un incumplimiento no excusable de los deberes inherentes a la patria potestad —el deber de educar y el deber de velar por los hijos—. La ignorancia del mundo digital no justifica la dejación en la función e intervención educativa que deben desempeñar los padres en la era digital. Y, de hecho, si el hijo causa perjuicios a través del teléfono móvil (acoso digital, violencia de género digital, etc.), existe una culpa *in educando* de los padres por la conducta del menor, por lo que deberían responder de los daños causados por la falta de formación en civismo digital. Remarcado lo anterior, ante

situación de desventaja digital. Estas campañas o talleres deberían contemplar las necesidades individuales de los padres y de las madres como usuarios y usuarias de Internet, así como su rol como mediadores activos responsables de que sus hijos e hijas maximicen el aprovechamiento de las oportunidades que les brinda la red (personales, sociales, educativas, laborales, etc.)”. GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; LARRAÑAGA, N.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; CASADO, M.A., y GARITAONANDIA, C., *Encuesta EU Kids Online a padres y madres de menores de 9 a 17 años en España. Junio-julio 2019, 2020*, p. 89.

⁵⁶⁹ TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T. y MONTEAGUDO BARANDALLA, L., cit., p. 101.

⁵⁷⁰ TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T.; SUÁREZ ÁLVAREZ, R. y FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, L. M., cit., p. 142.

⁵⁷¹ “Regular y conocer el uso de las TIC es una experiencia a la que se enfrentan los miembros de la familia, y que incide en la armonía familiar. Existen autores que consideran que las estrategias de control suponen la disrupción de esta concordia ya que resultan perjudiciales porque cohiben la autonomía del niño (Stacksrud y Livingstone, 2009), frente a otros autores que apuestan por tutelar el uso y consumo con ayudas técnicas y normativas (Bringué y Sádaba, 2008)”. TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T.; SUÁREZ ÁLVAREZ, R. y FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, L. M., «El papel de los padres en el comportamiento online de menores hiperconectados», *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 75 (2020), p. 126.

⁵⁷² “La repercusión de la falta de capacitación y habilidades con las TIC en función del tipo de familia, se puede formular de la siguiente forma: En la familia autoritaria, la falta de conocimiento implica abrir la brecha digital padres-hijos al máximo, dado que los padres prohíben su uso al desconocer las consecuencias del mismo, sin dar opción alguna a los hijos. En la familia permisiva, la falta de habilidades paterna, se reduce a la mínima expresión, ya que los hijos pueden hacer uso de las mismas sin ninguna restricción. La brecha digital puede seguir patente, pero sin consecuencias restrictivas para los hijos. En la familia democrática, la falta de conocimientos de los padres no es un inconveniente, ya que mediante el consenso se llega a un acuerdo pactado para que la brecha digital se reduzca al mínimo, mediante el esfuerzo y compromiso paterno de adquirir los conocimientos necesarios para ello”. LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J. A., cit., p. 118.

la tenencia y uso habitual de dispositivos móviles por los menores, los progenitores deben enseñarles y aconsejarles sobre su correcta utilización (uso responsable de redes sociales y *apps* móviles, cuestiones de ética digital —por ejemplo, el necesario respecto hacia los derechos de otros usuarios—, precauciones al navegar por internet, tomar conciencia de los peligros y riesgos de las TIC, establecer reglas y pautas de uso, posibles medidas preventivas y resolutivas ante la aparición de algún problema, el ejercicio óptimo de sus derechos, etc.). De modo que, para que los progenitores puedan cumplir sus deberes derivados del art. 154 CC —ya sea respecto a las TIC en general o, en concreto, al uso del teléfono móvil—, es imprescindible una formación óptima respecto a las TIC⁵⁷³. No se trata, por tanto, de recoger dicho deber de educación en el plano normativo, sino de garantizar su desarrollo y buen ejercicio en el ámbito familiar y social por los poderes públicos:

“Esta exigencia de protección de la esfera más íntima de las personas se hace aún más fuerte en el caso de los menores, que pueden ser especialmente vulnerables frente al uso de las nuevas tecnologías. Internet se ha convertido en parte integrante de la vida de los menores. [...]. En este sentido, el menor tiene derecho de acceder a este nuevo espacio para aprovechar al máximo las potencialidades de las tecnologías como parte de su desarrollo social y cultural, ofreciéndole conocimientos y permitiéndole beneficiarse del aprendizaje digital. Pero no se pueden olvidar los riesgos de la dimensión. [...] A tales efectos, la protección de los niños en el entorno digital requiere de una respuesta desde el plano normativo, empleando medidas eficaces, así como desde el plano educativo, a través de la formación de los niños, los padres y los profesores, a fin de prevenir el acceso a contenidos ilegales. Los menores, jóvenes y padres o cuidadores deben disponer de la información y adquirir las habilidades necesarias para poder protegerse, utilizando este entorno de forma razonable, responsable y segura. Es muy importante que los niños sean conscientes de los peligros a los que se enfrentan, pero también que las familias, las escuelas y la sociedad civil compartan la responsabilidad en la educación y garanticen una protección adecuada cuando utilicen Internet y otros nuevos medios de comunicación”⁵⁷⁴.

Ante tal necesidad, es alabable el contenido del Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, de 19 de junio de 2020, especialmente su art. 43, dedicado a las nuevas tecnologías. Si finalmente dicho proyecto cobra vigencia, alentará una mayor implicación de las administraciones públicas para fomentar un uso seguro y responsable de internet en el ámbito familiar y educativo. En concreto, pretende que los poderes públicos desarrollen medidas de acompañamiento a las familias, con el propósito de reforzar y apoyar el rol de los progenitores mediante la transmisión de competencias y habilidades que favorezcan el cumplimiento de sus obligaciones legales —en particular, de los deberes de educación y protección derivados de la patria potestad digital—, mencionando las establecidas en el artículo 84.1 de la LOPDGDD. De hecho, se quiere poner a disposición de las familias y educadores (y otros profesionales) un “servicio específico de línea de ayuda” sobre el uso seguro y responsable de internet, para la asistencia y el asesoramiento ante situaciones potenciales de riesgo y emergencia de las personas menores de edad en el mundo digital. No obstante, si dicho texto forma parte finalmente de nuestro ordenamiento jurídico, habrá que comprobar si se asistirá a una aplicación real del mismo. De ser así, puede que presenciemos un punto de inflexión, ante una mejora de la formación digital de los progenitores y, sobre todo, la llegada de un servicio de ayuda específico.

⁵⁷³ Hay autores que postulan dicho deber en relación con las redes sociales: CORDERO CUTILLAS, I., «El deber de educar a los menores en el uso adecuado de las redes sociales» en *Protección de los Menores de Edad en la Era Digital*, Juruá, Oporto, 2020, pp. 381 y ss.

⁵⁷⁴ FAGGIANI, V., cit., [TOL6.859.411]. Dicho problema también ha sido puesto de manifiesto por VELILLA ANTOLÍN, N., cit., p. 7.

C) La obligación de alimentar a los hijos. El “deber” de los padres a facilitar y sufragar los gastos del teléfono móvil

El art. 154 CC recoge el deber —unilateral, específico y típico— de alimentar a los hijos, otra obligación inherente en las relaciones paterno-filiales. Dicha obligación, puesta en relación con el art. 142 CC, comprende “el sustento, habitación, vestido y asistencia médica” del menor, así como los gastos de educación —por lo que el deber de alimentar incorpora, en parte, el deber de educar⁵⁷⁵—. Tal obligación se recuerda en la LOPJM cuando se manifiesta que para la aplicación del interés superior del menor se tomará en consideración la “satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas” (art. 2.2), así como en el deber de asistencia derivado del art. 39 CE. A modo de ilustración, los padres deben afrontar los gastos de vivienda, de ropa o vestido, de carácter médico, material escolar, matriculas no subvencionadas, transporte escolar, clases de refuerzo, etc. Su alcance y extensión se determinará según la capacidad de los progenitores⁵⁷⁶ y su vigencia perdura durante la patria potestad —incluso, como dispone LINACERO DE LA FUENTE, aunque los progenitores sean excluidos de la patria potestad y demás funciones tuitivas, pues tal deber se deriva de la filiación (arts. 110 y 111 CC)⁵⁷⁷—. Cuando los hijos menores conviven con ambos progenitores, la obligación se cumple mediante su contribución al levantamiento de las cargas familiares⁵⁷⁸. En cambio, en caso de separación o divorcio, dicho deber no desaparece, pues se mantiene a través del pago de la pensión de alimentos por parte del cónyuge no conviviente⁵⁷⁹. Si bien, hay que resaltar que el contenido de dicha obligación es más amplio en comparación con la obligación general de alimentos entre parientes (art. 142 CC), conforme dispone el Tribunal Constitucional:

La obligación “de alimentos a los hijos no se reduce a la mera subsistencia, al consistir en un deber de contenido más amplio, que se extiende a todo lo necesario para su mantenimiento, estén o no en situación de necesidad. [...], los alimentos a los hijos menores deben acomodarse a «las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento» (art. 93 CC) hasta el punto de financiar no sólo los gastos ordinarios de su mantenimiento sino también los de carácter extraordinario (tales como actividades extraescolares, etc.)” (STC de 14 de marzo de 2005 [RTC 2005\57]).

⁵⁷⁵ “Educar a los hijos y procurarles una formación integral, en realidad se integra en el amplio concepto de alimentos”. GARCÍA PRESAS, I., cit., p. 31.

⁵⁷⁶ “Ello no implica, no obstante, que el cumplimiento de este deber deba suponer el ahogo económico de los progenitores, que obviamente deberán ejercerlo dentro de sus propias posibilidades económicas, personales y materiales, recabando si fuere preciso la ayuda de los poderes públicos”. AGUILERA RODERO, J., cit., [LA LEY 20458/2008].

⁵⁷⁷ LINACERO DE LA FUENTE, M., cit., [TOL5.918.674].

⁵⁷⁸ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Madrid, 2002, p. 48.

⁵⁷⁹ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. O., «Relaciones paterno-filiales. La patria potestad», cit., epígrafe nº 10.3.2. “En este sentido conviene recordar que, por imperativo constitucional, los padres tienen la obligación de “prestar asistencia de todo orden a los hijos” -asistencia que, naturalmente, incluye la contribución a los alimentos- con independencia de que éstos hayan sido concebidos dentro o fuera del matrimonio (art. 39.3 CE), de que se haya producido la nulidad matrimonial, la separación legal o la disolución del matrimonio por divorcio (art. 92 CC), o incluso, en fin, de que el progenitor quede excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas (arts. 110 y 111, in fine, CC). En definitiva, también la esposa del recurrente está obligada a contribuir con sus bienes e ingresos a los gastos precisos para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación de la hija, elementos todos ellos que, conforme al art. 142 CC, se integran en el concepto “alimentos” (STC de 15 de enero de 2001 [RTC 2001\1]).

Examinada de forma sucinta dicha obligación parental, cabe plantearse si dicho deber de mantenimiento comporta que los progenitores tengan que facilitar un teléfono móvil a sus hijos y, en consecuencia, sufragar sus gastos (facturas, arreglos por averías, etc.). Dicho con otras palabras, ¿el teléfono móvil constituye una necesidad básica para los menores?, ¿el deber de alimentos implica la obligación de facilitar un dispositivo telefónico a nuestros hijos y costear sus posibles gastos? Para resolver tales cuestiones, primeramente, resulta de interés observar si los gastos del teléfono móvil de los hijos se engloban dentro de la pensión de alimentos en caso de separación o divorcio. La cuantía de tal pensión incluye los gastos ordinarios, aquellos que son previsibles, periódicos e indispensables para atender las necesidades básicas de los hijos. Por el contrario, se excluyen los gastos extraordinarios, “necesarios o imprescindibles”, pero “imprevisibles y no periódicos”. No obstante, nos hallemos ante gastos ordinarios o extraordinarios, ambos deben ser satisfechos por sus progenitores, si existe voluntad común⁵⁸⁰ o decisión judicial; y, además, en ambos casos “la obligación de pago existe como consecuencia de su condición de necesarios”⁵⁸¹. Siendo así, resulta llamativo observar cómo ciertos tribunales incluyen los gastos del móvil, ya sea como gasto ordinario o extraordinario, en los procesos de separación y divorcio. A modo de ilustración, y defendiendo la posición favorable se señala:

“La pensión alimenticia cubre exclusivamente las necesidades básicas ordinarias y normales de los hijos señaladas en el art.142 C.C., en relación con el art.154 C.C., es decir, todo aquello que es preciso para el sustento, habitación, vestido o ropa, asistencia médica, educación e instrucción (libros y material escolar) y, en definitiva, formación integral, todo ello entendido conforme al status familiar, teléfono e Internet, actividades educativas consistentes en una simple excursión escolar o actividad análoga de unas horas de duración y coste proporcionado a ella. Así, a título de ejemplo, son gastos ordinarios usuarios e incluidos en la pensión alimenticia los correspondientes a vestido, ocio ordinario, los uniformes, libros y material escolar o docente no subvencionado, matrícula, seguro escolar, aula matinal, cuota de apa, aportación voluntaria en colegios concertados, comedor escolar, transporte escolar, recibos emitidos por el centro escolar, excursiones escolares de una jornada de duración, teléfono móvil y acceso a internet de los menores, gastos médicos y farmacéuticos habituales por enfermedades comunes y cubiertos por la seguridad social, etc” (SAP de Alicante, de 28 de septiembre de 2016 [JUR 2017\39856])⁵⁸².

⁵⁸⁰ Como ejemplo de la consideración de gasto ordinario por voluntad de los progenitores, véase la SAP de A Coruña, de 20 diciembre de 2019 (JUR 2020\89287).

⁵⁸¹ AAP de Alicante (Sección 9ª) de 20 de abril de 2015, citado por la SAP de Alicante, de 28 de septiembre de 2016 (JUR 2017\39856).

⁵⁸² “Se fija como pensión de alimentos para a cargo del padre la cantidad de CUATROCIENTOS CINCUENTA (450) euros mensuales para cada hijo, que incluirán los conceptos de colegio y material escolar, suministros, alimentación, vestido y ocio. Asimismo, se establece también como pensión ordinaria, el 50% de los gastos derivados de las clases de refuerzo que actualmente realiza el menor Baldomero. Los teléfonos móviles de los menores se abonarán como hasta ahora, el coste del teléfono de María Luisa por la madre y el de Baldomero por el padre. Los gastos extraordinarios quedarán concretados al concepto estricto de los mismos, es decir, gastos necesarios ortopédicos, oftalmológicos, médicos o farmacológicos no cubiertos por la Seguridad Social, y otros necesarios no periódicos y de tipo imprevisible y serán abonados por mitad por cada progenitor” (SAP de Barcelona, de 8 de octubre de 2020 [JUR 2020\333178]). En este mismo sentido: “[...] siendo harto superiores los recursos económicos del padre frente a los de la madre, la Sala – asumiendo el detalle de los mismos contenidos en las susodichas resoluciones- estima totalmente adecuada y ponderada la solución adoptada por la Juez ‘a quo’, ratificada por el Tribunal ‘ad quem’, esto es, que, además de los gastos cotidianos -cabalmente descritos- que debe sufragar cada progenitor en el período en que permanezca con sus hijas, Milagros y Alicia, ‘el Sr. Baltasar se hará cargo de todos los recibos que se generen por la educación, actividades extraescolares y deportivas, cuotas de AMPA, salidas escolares, libros y material, que abonará directamente a los correspondientes centros, así como también del pago de la mutua médica de las hijas, y del pago de los gastos de móvil de éstas’, pues con ello se cumplimenta perfectamente el criterio o la

Si bien, y aunque otros prefieren su inclusión dentro de los gastos extraordinarios⁵⁸³, puede considerarse —ya sea por algunos tribunales o por ciertos progenitores— que tales gastos no son necesarios o imprescindibles” para el menor⁵⁸⁴. De producirse tal situación, dicha posición negacionista, únicamente serían abonados por mitad cuando exista acuerdo en su realización (en la compraventa de un dispositivo móvil o el pago de sus facturas⁵⁸⁵) o, en caso de desacuerdo, deberá sufragarlos el padre

regla de la proporcionalidad para el abono de los alimentos -Art. 259 C.F” (STSJ de Cataluña, de 5 septiembre 2008). En este mismo sentido, se manifiesta: “Cada progenitor asumirá los gastos de manutención cuando el menor o menores permanezcan bajo su guarda. Ambos progenitores mantendrán económicamente a su hijo durante los periodos en que el mismo resida con cada uno de ellos en cuanto a sus gastos ordinarios de alimento en sentido estricto (comida y bebida), habitación (parte proporcional de hipoteca, alquiler o suministros imputables al hijo), vestido y calzado ordinario, ocio, recargas de móvil, transporte público, pequeños gastos cotidianos y, en general, todos aquellos ligados directamente a la convivencia con cada progenitor” (SAP de Girona, de 9 de diciembre de 2020 [JUR 2021\25104]).

⁵⁸³ “Se dictó en su momento sentencia de divorcio de fecha 28 de marzo del año 2008, que aprobó el convenio de 14 de diciembre de 2007 en el que se establecía la obligación de afrontar el recurrente la pensión de alimentos en el importe de 250 € para cada uno de los tres hijos, al tiempo que asumía la obligación de abonar los gastos de escolarización y formación intelectual de los hijos (colegio, libros, material escolar, Universidad, viajes de estudio, profesores, academias particulares...), debiendo abonar también los gastos ordinarios de luz, agua, gas, teléfono fijo, Internet, alarma..., así como los gastos extraordinarios, abono de los impuestos del chalet de DIRECCION000 o cualquier otro domicilio futuro donde la madre resida con los hijos, el gasto del seguro médico de los hijos y de la madre, la factura de los teléfonos móviles de la madre y los hijos. También se reconoce a la esposa el derecho a la pensión compensatoria, aunque aquélla desempeñe en el futuro un trabajo remunerado, fijándose el importe de 2.250 € mensuales, indefinidamente o hasta que de mutuo acuerdo se decida lo contrario. Se procede en dicho convenio a la liquidación de la sociedad legal de gananciales” (SAP de Madrid, de 2 julio de 2019 [JUR 2019\246406]). Igualmente, siguiendo tal postura, se señala: “Ambos progenitores están de acuerdo en sufragar por mitades iguales, los gastos extraordinarios de los hijos menores siguientes: - Las facturas de teléfono móvil de ambos hijos. - La cuota de la peña de la hija Marcelina - La cuota mensual del Colegio de la hija Marcelina, al tratarse de un centro privado, incluidos los gastos de transporte” (SJPII de Tudela, de 1 de diciembre de 2020 [ECLI:ES:JPII:2020:611]).

⁵⁸⁴ En este sentido, se señala: “Como también carece de sentido que se pretenda que el padre contribuya a sufragar de forma específica, y al margen de la contribución que ya hace con la pensión de alimentos, o de la que pueda en su caso hacer en concepto de "otros gastos extraordinarios", los gastos de teléfono móvil y de mantenimiento y utilización de motocicleta o ciclomotor (no se ha precisado ni acreditado exactamente qué sea lo que tenga el hijo), y los de carnet de conducir. Los dos primeros son gastos ordinarios no estrictamente necesarios, a sufragar con la contribución que los progenitores quieran en su caso hacer. Los últimos pueden ser unos gastos extraordinarios sometidos al régimen de "otros gastos extraordinarios" previsto en la sentencia” (SAP de Castellón, de 14 julio de 2015 [JUR 2015\272257]). En esta misma línea, se manifiesta: “En estas condiciones, deben incluirse en el concepto de gastos extraordinarios necesarios los de bachillerato de los hijos y seguros médicos privados, además de los ya contemplados por el Convenio, pago de todos ellos que efectuará en un 80% por el padre y en un 20% por la madre, porcentaje que se estima ajustado a las circunstancias concurrentes, sin que quepa la inclusión en ellos de los gastos de teléfono móvil del hijo, proporción que ese hace extensiva a los gastos extraordinarios no necesarios” (SAP de Zaragoza, de 27 marzo de 2018 [JUR 2018\145963]).

⁵⁸⁵ Sobre este asunto, destaca la siguiente resolución judicial en la que un padre se negaba a pagar gastos extraordinarios no comunicados ni consensuados, como los derivados del teléfono móvil (deduciendo, por el tenor literal del auto, que lo usa la menor): “El auto de 24 de febrero de 2017 estima parcialmente la oposición y manda seguir adelante la ejecución por un principal de 6000 €; interpone recurso de apelación D^a Candida y se alega la infracción de una serie de artículos al no acoger la petición de abono de los gastos extraordinarios y en concreto los derivados del contrato de arrendamiento de un piso por la hija en Badajoz, de luz y de teléfono móvil; se opone al recurso D. Amadeo el cual plantea impugnación a la sentencia para que se disminuya el importe de la ejecución a 1500 €; hay por tanto que analizar si procede confirmar la ejecución por el impago de las pensiones, y si procede ampliarla a los gastos derivados del alquiler de la hija; las sentencias se deben cumplir en sus propios términos, pero sucede en algunas ocasiones y sobre todo en las demandas de ejecución, que se plantea el efecto que produce abonarle la pensión directamente al hijo, cuando esta se debería entregar a la madre para atender a las necesidades del

que los proponga —aunque, respecto a la materia que nos ocupa, el otro progenitor podría negarse a que el menor adquiriera o use un teléfono móvil—. A pesar de lo anterior, de haberse negado su carácter necesario, existen jueces que manifiestan que los gastos derivados del teléfono móvil son “convenientes”:

“Respecto de la contribución de ambos progenitores a cubrir las necesidades de la hija, se solicita en el recurso que se cuantifique la contribución de cada uno de ellos, y se dice en la cuantía de 200 € mensuales, a fin de evitar conflictiva futura. Entiende el Tribunal que partir de un principio de conflictividad es otorgar poca empatía y poca capacidad de entendimiento a ambos progenitores. Ellos saben mejor que nadie qué estudia la hija, cuánto cuesta su formación y cuánto costará la que desea desarrollar al acabar el bachillerato (magisterio), qué actividades van a poderle sufragar para su mejor desarrollo, que otros gastos van a producirse en el futuro que no siendo necesarios sí son convenientes (por ejemplo, permiso de conducir, teléfono móvil, etc.) y habiéndose constatado que sus capacidades económicas son similares, y que ambos pueden entender la necesidad de dialogar sobre todas estas cuestiones hasta ponerse de acuerdo, con ayuda de sus respectivos asesores legales, y por lo tanto ellos deben valorar si les va a resultar más beneficioso establecer una cuenta común e ingresar cada uno una cantidad fija mensual o ir atendiendo los gastos por mitad conforme vayan devengándose, máxime estando la hija tan próxima a la mayor edad” (SAP de Barcelona, de 5 de noviembre de 2020 [JUR 2020\347050]).

Observando las resoluciones judiciales, nos encontramos ante una cuestión difícil, con pronunciamientos oscilantes respecto a su necesidad, debiendo debatirse si son o no indispensables. En la práctica habitual, cuando el asunto no llega a sede judicial, son los progenitores quienes facilitan el móvil a sus hijos, a pesar de su minoría de edad (ya sea de común acuerdo o con el consentimiento tácito o expreso del otro progenitor), algo casi imperativo por la sociedad de la información y de la comunicación. De ello, puede deducirse que en la sociedad actual o, en virtud de la práctica parental, se considera que los menores, a una determinada edad, deben disponer de teléfono móvil. No obstante, tal decisión corresponde básicamente a los padres, salvo que exista conflicto, en cuyo caso deberá intervenir el juez. De ser así, la respuesta se debe afrontar valorando diferentes circunstancias y, sobre todo, atendiendo a cada caso concreto. Si la cuestión se centra en el pago de las facturas del móvil, lo más normal es que tales gastos se califiquen como necesarios —pues antes del proceso existió una voluntad común de facilitar un móvil al hijo— y ordinario, dado su carácter previsible y periódico⁵⁸⁶. Si

hijo; ni el ordenamiento jurídico, ni las resoluciones judiciales deben amparar ni el abuso del derecho, ni el enriquecimiento injusto, cuando se constata claramente que aunque sea de forma inconcreta se ha venido atendiendo a las necesidades de la hija entregándole a ella el importe de la pensión, y como consecuencia la madre no ha tenido que atender las necesidades de la hija, o bien que esta se haya entregado íntegramente el importe de la pensión que el padre la ha entregado de forma incorrecta; en este caso la sentencia valora de forma prudente y razonable la prueba practicada y llega a una conclusión que se debe mantener y cumplir en los propios términos, y no consta además acreditados los pagos que fueran suficientes para atender las necesidades de la hija; respecto a los gastos extraordinarios, que a diferencia de los ordinarios que se atienden con la pensión de alimentos, son aquellos que deben reunir una serie de requisitos para que se puedan reclamar, por un lado que sean imprevistos, que sean necesarios para atender al hijo, y finalmente que sean bien consensuados, bien autorizados por el juez, y por supuesto se deben poner en conocimiento del progenitor al que se quieren reclamar, de una forma clara para que los conozca, y pueda prestar el consentimiento, pues no cabe salvo supuestos de urgencia realizar unos gastos y luego repercutirlos a quien los desconoce, y nada ha podido opinar sobre la necesidad y beneficio para el hijo; la decisión del auto responde a esta doctrina citada y que es seguida por todas las Audiencias Provinciales; por todo lo dicho procede confirmar el auto sin hacer pronunciamiento sobre las costas de la alzada” (AAP de Sevilla, Sección 2ª, nº 59/2019, de 8 marzo de 2019, [JUR 2019\185753]).

⁵⁸⁶ Dicha respuesta sería adecuada cuando existe una tarifa móvil fija, a modo de ejemplo. En caso de aparecer una factura con una cuantía relevante o injustificada, se debería considerar su calificación como gasto extraordinario y, además, sopesar si ambos progenitores (el custodio y no custodio) deben afrontar su pago de forma conjunta —principalmente porque el segundo no puede controlar la actividad del

durante —o después— del proceso de separación o divorcio surge dicho problema, el juzgado deberá entrar a valorar la necesidad de que el menor tenga o no un teléfono móvil y, tras ello, decidir si los gastos derivados ostentan o no la condición de ordinarios o extraordinarios. Piénsese que un progenitor puede querer comprarle un teléfono móvil al hijo —incluso hacerlo sin conocimiento— y el otro negarse al no considerarlo necesario. Para comenzar, un móvil no es necesario cuando el menor tiene una determinada edad —por ejemplo, 4 o 6 años—, pero considero que a partir de una edad (y atendiendo a la madurez del hijo) —como pueden ser los 14 años— si puede ostentar la condición de bien o gasto indispensable y, ello, por diferentes razones o consideraciones. En primer lugar, y por mucho que no quiera aceptarse, el dispositivo móvil es un medio de comunicación e interacción social y, por consiguiente, una herramienta para el ejercicio de múltiples derechos del menor (además, sirve para relacionarse y comunicarse de forma privada e íntima con el progenitor no custodio⁵⁸⁷). Además, es un aparato que le permite crear su identidad y ejercitar su progresiva capacidad digital. Sirve, pues, para el desarrollo del menor, a pesar de su vulnerabilidad digital. Por otra parte, considero que privar a un menor de móvil hasta los dieciocho años puede ser inadecuado para su alfabetización y educación en la sociedad digital —y, de hecho, en pleno siglo XXI resulta inimaginable—. Por último, y entre otras ventajas para el menor, garantiza su seguridad (al poder localizarlo). Entonces, si la edad y madurez del menor justifican la tenencia y uso de un teléfono móvil, su necesidad, el dispositivo móvil puede calificarse como un bien imprescindible por los tribunales⁵⁸⁸. En tal caso, la ausencia de consenso entre los padres no puede provocar que el progenitor favorable sea quien deba sufragar los gastos derivados de su uso por el

menor—. No obstante, si ambos permitieron que el hijo usara el móvil, dicha cuantía seguramente deba ser satisfecha por ambos. En una sentencia, se incluyen los gastos del móvil como gastos de suministros del menor: “Tanto el padre como la madre deben contribuir al levantamiento de los gastos y cargas de los hijos; es uno de los contenidos ineludibles de la potestad parental según el artículo 236-17 del Código Civil de Cataluña (CCCat). Comprende los conceptos expresados en el artículo 237-1 CCCat. y específicamente todo cuanto es indispensable o necesario para el mantenimiento, vestido, vivienda, asistencia médica, y los gastos precisos para procurar la formación de los hijos. De conformidad con lo que establece el artículo 237-7 CCCat cuando hay varios obligados la participación ha de ser proporcional a la capacidad económica. El art. 237-9 CCCat. indica que la cuantía de los alimentos se determina en proporción a las necesidades del alimentado y a los medios económicos y posibilidades de la persona o personas obligadas a prestarlos. Revisada la prueba se aprecia que el padre es quien está afrontando la totalidad de los gastos del menor incluida la necesidad de alojamiento y si bien el centro escolar es público lo que implica educación gratuita ello no es óbice para que determinados gastos como excursiones, salidas, material y libros se tengan que abonar aparte. Asimismo el menor tiene gastos de suministros (móvil, internet, parte de los suministros de la vivienda, etc) y gastos en vestido, calzado y ocio. Teniendo en cuenta que tanto el padre como la madre tienen emolumentos derivados de su trabajo (ella atención de personas mayores y domicilios y el en la agricultura) tal como indicaron en el interrogatorio que no han sido discutidos en el recurso y por otro lado las necesidades de un menor de su edad la Sala considera adecuada la cantidad fijada en la sentencia de primera instancia debiendo desestimarse el recurso” (SAP de Barcelona, de 23 de septiembre de 2020 [JUR 2020\317744]).

⁵⁸⁷ En base a dicha necesidad, existen tribunales que han obligado a los progenitores a comprar un teléfono móvil al menor: “Cada progenitor podrá comunicarse no presencialmente con Daniela mientras esté en compañía del otro todos los días entre las 14 y las 16, y entre las 17 y las 21 h. A tales efectos proporcionarán a la menor, antes del inicio de sus próximas vacaciones escolares de verano y repartiéndose por mitades el coste de su adquisición y su renovación cuando sea necesaria, así como el de la línea correspondiente, un teléfono móvil propio con control parental y limitación de los números habilitados para la comunicación con él, y a los menores costes de terminal y línea posibles” (SAP de Lugo, de 12 noviembre de 2019 [JUR 2020\36376]).

⁵⁸⁸ Sería sumamente interesante que, desde el ámbito de la psicología o la sociología, se plantearan estudios sobre el teléfono móvil como posible bien necesario para el desarrollo del menor en la sociedad actual, a pesar de los riesgos que comporta.

menor. En consecuencia, según las circunstancias, podemos estar ante un gasto necesario o no, no pudiendo ofrecer una respuesta unánime.

También puede suceder que, no estando los padres divorciados o separados, exista un conflicto de ambos progenitores con el menor, al negarse aquellos a facilitarle un teléfono móvil. En este caso, cabe preguntarse si el menor de edad puede exigir en vía judicial que los padres, conforme a la “obligación de alimentos”, procedan a procurarle un teléfono móvil —partiendo, eso sí, de que los padres tienen capacidad económica y de que nos encontramos ante un menor maduro—. En mi opinión, hay casos en los que se podría considerar que la tenencia de un teléfono móvil puede constituir una necesidad básica y coherente con la realidad social —con la pertinente educación y control parental—, no siendo oportuno privar o limitar al menor de su uso y tenencia, por las razones anteriormente expuestas, salvo que concurran ciertas circunstancias (padezca tecnoadicciones, sea un menor no maduro, no tenga una edad pertinente, se caracterice por presentar un mal comportamiento, presente un bajo rendimiento académico, haya sido víctima de riesgos y peligros graves por internet, etc.). Por consiguiente, teniendo en cuenta que la obligación de alimentos hacia los hijos no se limita a un sustento básico, gozando de un contenido más amplio (a modo de ejemplo, se incluyen las actividades de ocio), considero que llega un momento en el que —por práctica social e interés del menor— tal obligación parental puede llegar a comportar la necesidad de facilitar un teléfono móvil a los hijos y a costear los gastos derivados del mismo, si son conformes a los usos sociales. De lo contrario, puede que estemos ante el caso más restrictivo de control parental: negar a un hijo la adquisición y uso de un teléfono móvil hasta que alcance la mayoría de edad. No obstante, estamos ante un asunto debatible y marcado por la subjetividad.

D) *El deber de tenerlos en su compañía: El derecho a la comunicación digital con los hijos*

Como señala LACRUZ BERDEJO, la compañía se nos presenta como una manifestación de la patria potestad con una doble vertiente: por un lado, es un deber de los padres, pero, por otro, una facultad⁵⁸⁹ (como un derecho de los padres a poder relacionarse y comunicarse con sus hijos). Ciertamente, con dicho término aludimos a la convivencia en la vivienda e intermediación física con los progenitores, pero también se refiere a la comunicación afectiva, intelectual, material y psicológica con los hijos⁵⁹⁰. Esta última, por diferentes motivos (dificultad de conciliación familiar, separación por enfermedad, etc.) no implica exclusivamente una comunicación de carácter presencial, sino también una comunicación a distancia (por ejemplo, por carta o por teléfono móvil, etc.). De hecho, la comunicación entre padres e hijos se debe preservar en caso de separación o divorcio. Tan es así que, si el juez atribuye la guarda y custodia a un progenitor, debe determinar el tiempo, modo y lugar en el que el cónyuge no custodio se podrá comunicar con sus hijos y tenerlos en su compañía (art. 103 CC). De modo que, a pesar de producirse una separación física, la compañía y comunicación con los progenitores se debe preservar y, actualmente, una de las formas es a través del uso de las TIC (teléfono móvil, *WhatsApp*, correo electrónico, *FaceTime*, *Skype*, etc.). Por lo tanto, los padres tienen, no solo el derecho a tener a sus hijos en compañía física, sino también a la comunicación digital con los mismos (extraíble del art. 154 CC), principalmente en casos de separación o divorcio.

⁵⁸⁹ LACRUZ BERDEJO, J. L., cit., p. 400.

⁵⁹⁰ Véase GARCÍA PRESAS, I., cit., p. 28.

Dicho derecho a la “comunicación digital parental” se exterioriza —con mayor frecuencia— en resoluciones judiciales que versan sobre casos de separación y divorcio. No obstante, seguramente también se plasme en numerosos convenios reguladores o, en su caso, en planes de parentalidad. En este sentido, los jueces suelen hacer referencia expresa, con mayor frecuencia, a la comunicación digital entre progenitores e hijos, especialmente al uso del teléfono móvil como herramienta de comunicación en procesos de separación o divorcio. En concreto, ciertas resoluciones evidencian la necesidad de la comunicación digital, aludiendo de forma expresa al uso parental de medios telemáticos para relacionarse con el menor e, incluso, las franjas horarias para poder comunicarse por teléfono móvil⁵⁹¹. Además, los padres han comenzado a solicitar en sede judicial el reconocimiento a la comunicación telefónica o digital⁵⁹². Sobre este asunto, algunos tribunales consideran oportuno que el hijo tenga un móvil destinado a conversaciones con el progenitor no custodio con un adecuado control parental⁵⁹³ y otros recuerdan que el progenitor custodio debe abstenerse de intervenir en las comunicaciones telefónicas entre el otro padre y la hija, al considerarse conversaciones privadas⁵⁹⁴. Lo anterior pone de manifiesto cómo el móvil se ha convertido en una herramienta para el desarrollo a distancia del deber/derecho a tenerlos en compañía y, más concretamente a comunicarse con los hijos. Dicho con otras palabras, todo padre o madre tiene derecho a mantener una comunicación digital constante con su hijo, sin intromisiones injustificadas por parte del otro progenitor, en aras a garantizar la intimidad-móvil de tales conversaciones privadas.

Recordar lo anterior es necesario porque un control parental injustificado del móvil del menor, tendente a negar, limitar u obstaculizar el derecho de comunicación con el otro progenitor (bloqueando el número de teléfono, quitándole el móvil durante las

⁵⁹¹ “Cada progenitor tendrá derecho a mantener diariamente comunicaciones con el menor cuando éste se encuentre en compañía del otro progenitor, por correo electrónico o teléfono, fijo o móvil, o cualquier otro medio telemático (*skype; sms; whatsapp*, etc). Las comunicaciones telefónicas, en número de una diaria por cada día completo en que el menor no tenga contacto presencial con el progenitor correspondiente, y con una duración máxima de media hora, se mantendrá/n durante el horario en que el menor permanezca en el domicilio paterno o materno, procurando no entorpecer su descanso nocturno ni interferir en sus actividades escolares, por lo que, tratándose de comunicaciones a través de teléfono fijo o móvil, se realizarán en la franja horaria concertada libremente por los progenitores, y, en defecto de acuerdo, entre las 17,30 y las 18,30 horas o entre las 20 y las 21 horas, hora del lugar de residencia de la menor” (SAP de Madrid, de 30 de junio de 2020 [ECLI:ES:APM:2020:6851]).

⁵⁹² “La sentencia de instancia acuerda no fijar régimen de visitas entre el Sr. Virgilio y su hija, fundamentando esta medida en el hecho de la falta de relación entre ambos desde hace cuatro años. Señala el recurrente que teniendo en cuenta la situación al menos procedería un régimen mínimo de llamadas telefónicas, ofreciendo la posibilidad de comprar un móvil a la hija con el fin de poder hablar directamente con ella sin intermediarios. Y todo ello con el fin, como se señala en el recurso, de que la menor, si así lo desea pueda en periodos vacacionales estar en compañía de su padre, durante un mes en julio o agosto” (SAP de Barcelona, de 13 de noviembre de 2020 [JUR 2020\350193]).

⁵⁹³ “Cada progenitor podrá comunicarse no presencialmente con Daniela mientras esté en compañía del otro todos los días entre las 14 y las 16, y entre las 17 y las 21 h. A tales efectos proporcionarán a la menor, antes del inicio de sus próximas vacaciones escolares de verano y repartiéndose por mitades el coste de su adquisición y su renovación cuando sea necesaria, así como el de la línea correspondiente, un teléfono móvil propio con control parental y limitación de los números habilitados para la comunicación con él, y a los menores costes de terminal y línea posibles” (SAP de Lugo, de 12 noviembre de 2019 [JUR 2020\36376]).

⁵⁹⁴ “El padre deberá disponer de un número de teléfono móvil de la menor María Milagros para comunicarse desde la notificación de la sentencia. Este número será facilitado por la madre y que deberá abstenerse de intervenir en la forma de comunicarse padre e hija y en las conversaciones privadas” (SAP de Palma de Mallorca, de 9 de octubre de 2020 [ECLI:ES:APIB:2020:2074]).

vacaciones o, por ejemplo, reportando el contacto de *WhatsApp*), puede constituir una vulneración del derecho del progenitor no custodio a comunicarse con sus hijos (art.154 CC) y, además, del derecho que también tiene el menor a relacionarse con su padre o madre. Sin embargo, no solamente podemos encontrarnos con maniobras parentales destinadas a negar dicha comunicación⁵⁹⁵, sino también ante progenitores que, sin motivo alguno, violan la intimidad y privacidad de las conversaciones entre el/la padre/madre y el hijo (leer las conversaciones de *WhatsApp*, los correos electrónicos, ver el registro de llamadas, etc.). Tales conductas parentales, sin causa lícita o justificada, son contrarias completamente a los derechos inherentes a la patria potestad (el derecho a comunicarse con los hijos) del otro progenitor e, incluso, a derechos como la intimidad y privacidad en el ámbito digital⁵⁹⁶.

E) El “*ius corrigendi*”: El “castigo telefónico” como modo de corrección parental

Con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, el art. 154 CC del Código Civil establecía lo siguiente: “los padres podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos”. Se trataba de una referencia expresa a la facultad de corrección de los progenitores. Si bien, con la mencionada reforma quedó derogada dicha mención expresa a la corrección parental. El motivo se encontraba en la necesidad de dar una respuesta a los requerimientos del Comité de Derecho del Niño, que consideraba que podía contravenir el art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, que prohíbe cualquier abuso —físico o mental—, trato degradante o malos tratos cuando el menor se halle bajo la custodia de los progenitores. Al parecer, el legislador equiparó “corregir” a “maltratar” —posiblemente por considerar que englobaba únicamente la corrección física respecto al menor, derivada del poder patriarcal, pensamiento alejado de las corrientes pedagógicas de la sociedad actual⁵⁹⁷—. Así, manifiesta LACRUZ BERDEJO que “en la expresión derogada corregir razonable y moderadamente no es fácil ver una invitación a la coerción física y menos violenta, salvo que los autores de la reforma vengan de un mundo en el que el castigo físico haya sido terapia y fórmula educativa

⁵⁹⁵ Destacan los hechos del siguiente caso: “Así como que en la constante comunicación que el mismo mantiene, sobre todo con su hijo Andrés, se da cuenta de que el trato que reciben de su madre no es normal, como tampoco lo es lo que sucede en la vivienda. Con referencia concreta a que el ático (que comunica directamente con la vivienda), la denunciada se lo ha alquilado a una chica de alterne; así como que al ver que su hijo da datos al padre la madre le quitó el teléfono móvil; y encontrándose en trámites de liquidación de la sociedad de gananciales, ella decide bloquearle, siendo el único nexo de comunicación con sus hijos y con ella a través de una tía de ésta, (además solo para hablar de las necesidades de los menores)” (SAP de Burgos, de 21 de abril de 2020 [JUR 2020\170737]).

⁵⁹⁶ En la STS de 30 de junio de 2009 (RJ 2009\5490) se condenó a una madre a pagar una indemnización al padre, por haber impedido el disfrute del derecho de visitas con su hijo. *Vid.* DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P., «Responsabilidad por intromisión ilegítima en las relaciones entre padres e hijos», en *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Cizur menor (Navarra), Aranzadi, 2012, pp. 337-362. Habría que analizar si la privación de la comunicación digital prologada podría ser causa que justifique la responsabilidad civil del progenitor infractor a favor del progenitor perjudicado.

⁵⁹⁷ “En segundo lugar hemos de partir de la premisa, destacada por la doctrina científica de que la historia de la patria potestad constituye, en conjunto, un proceso de debilitación de la autoridad paternal, puesto que, concebida ésta antiguamente como un poder sobre los hijos ejercido por los padres, ha pasado a ser contemplada como un servicio, una función de los padres en beneficio de los hijos, cuyos actos deben estar dominados y encaminados siempre al interés del menor que, como consecuencia de la ratificación por España de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20-11-1989, eleva la legislación en la materia, a interés preferente” (SAP de Burgos, de 21 de abril de 2020 [JUR 2020\170737]).

corrientes”⁵⁹⁸. De manera que, dicha facultad de corregir dista mucho de esa única interpretación, por lo que hubiera sido preferible especificar qué se debe ejercitar con respecto a la integridad física y psíquica del menor. A pesar de ello, la situación actual es que el “ius corrigendi” no aparece expresamente dentro del contenido de la patria potestad⁵⁹⁹, pero como indica la doctrina ello no significa que los padres carezcan de la facultad de corregir a sus hijos⁶⁰⁰:

“Sin embargo, esa interpretación es reduccionista de su contenido, pues el derecho de corrección es mucho más amplio, rico y variado, y no puede entenderse sólo como la posibilidad de aplicar a los hijos correctivos físicos. El derecho de corrección de los padres ha estado ligado siempre a la educación de los hijos menores sujetos a patria potestad; que haya cambiado el modo de entender su ejercicio y su contenido no significa que deba desaparecer, pues los progenitores siguen teniendo el derecho/deber de educar a sus hijos y de proporcionarles una formación integral, y en esa tarea, es inevitable y necesaria la corrección. Cuestión distinta es cuál deba ser su contenido y límites”⁶⁰¹.

Los argumentos para defender su existencia se encuentran, por un lado, en el deber de educación de los padres (art. 154 CC); y, por otro, en el deber de obediencia de los hijos (art. 155 CC). Como señala HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, el ejercicio del derecho a la educación permite que los padres puedan corregir razonable y moderadamente a los hijos, sin llevar a cabo actuaciones contrarias a la dignidad del menor, a su integridad física o psíquica u otros derechos⁶⁰². Siguiendo esta misma línea, manifiesta LINACERO DE LA FUENTE que “los progenitores a quienes corresponde velar por sus hijos, pueden ejercer funciones de dirección, vigilancia y corrección del menor (v.gr., con el fin de que amplíe sus horas de estudio, cumpla ciertos horarios, observe ciertas reglas de urbanidad), siempre que se respete el interés superior del niño y no se atente a su dignidad, ni en general, a sus derechos fundamentales”⁶⁰³. Se nos presenta, pues, como una manifestación del deber de educación. Además, y como expresa acertadamente POUS DE LA FLOR, la facultad de corrección es un derecho ligado no solo al deber de educación, sino también al deber de obediencia. Exterioriza dicha autora que “si los hijos tienen el deber de obedecer a sus padres mientras estén bajo la patria potestad, y respetarles, es natural que la falta en el cumplimiento de estos deberes pueda conllevar una sanción correctiva de los padres”⁶⁰⁴. Sería impensable que cada vez

⁵⁹⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L., cit., p. 400. Sobre la facultad de corrección y su evolución en el Código Civil español, véase POUS DE LA FLOR, M. P., «La facultad de corrección de los padres sobre los hijos: cuestiones sobre sus límites, ámbito de ejercicio y práctica judicial» en *Violencia y familia: educar para la paz*, Colex, 2013, pp. 389-408; POUS DE LA FLOR, M. P., «La controvertida eliminación de la facultad de corrección de los progenitores», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 743 (2014), pp. 1376-1401; HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., «La supresión de la facultad de corregir razonable y moderadamente a los hijos y pupilos: ¿Un craso error del legislador?», *Revista de Derecho Civil*, vol. 7, núm. 1 (2020), pp. 103-139; NEVADO MONTERO, J. J., «Ejercicio de la patria potestad. Derecho de corrección de los padres y régimen de visitas. Posibilidad de actuación policial», *Revista logos ciencia y tecnología*, vol. 12, núm. 1 (2020), pp. 164-174; DARRIBA FRAGA, G., «El derecho de corrección de los padres sobre sus hijos», *Revista Digital Facultad de Derecho*, núm. 5 (2012), pp. 130-166; etc.

⁵⁹⁹ GARCÍA PRESAS, I., cit., p. 32.

⁶⁰⁰ De hecho, la facultad de corrección se ha mantenido en los Derechos forales: art. 65.1.d del Código de Derecho Foral de Aragón, Ley 65 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra y art. 236.17.4 del Código Civil de Cataluña.

⁶⁰¹ ALGARRA PRATS, E. y BARCELÓ DOMÉNECH, J., «Libertad de los hijos en la familia: deberes de los hijos y derecho de corrección de los padres. Situación en el Derecho español», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 4 (2016), pp. 59-74.

⁶⁰² HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., cit., p. 108.

⁶⁰³ LINACERO DE LA FUENTE, M., cit., [TOL5.918.673].

⁶⁰⁴ POUS DE LA FLOR, M. P., «La controvertida eliminación de la facultad de corrección de los progenitores», cit., p. 1391.

que haya un conflicto los padres tengan que acudir a la autoridad judicial. Tales argumentos nos llevan —como ocurre en la doctrina y en los tribunales— a afirmar la existencia tácita, no expresa, del derecho de corrección y, por consiguiente, que forma parte —como derecho autónomo— del contenido de la patria potestad. De lo contrario, la derogación no sería conforme a la realidad social y parental. Recogiendo tales ideas, destaca un pronunciamiento del Tribunal Supremo:

“En conclusión, debe considerarse que el derecho de corrección, tras la reforma del art. 154.2 *in fine* C.Civil, sigue existiendo como necesario para la condición de la función de educar inherente a la patria potestad, contemplada en el art. 39 CE y como contrapartida al deber de obediencia de los hijos hacia sus padres, previsto en el art. 155 C.Civil, únicamente de este modo, los padres pueden, dentro de unos límites, actuar para corregir las conductas inadecuadas de sus hijos. Si consideráramos suprimido el derecho de corrección y bajo su amparo determinadas actuaciones de los padres tales como dar un leve cachete o castigar a los hijos sin salir un fin de semana, estos actos podrían integrar tipos penales tales como el maltrato o la detención ilegal. Por lo tanto, tras la reforma del art. 154.2 C.Civil, el derecho de corrección es una facultad inherente a la patria potestad y no depende su existencia del reconocimiento legal expreso, sino de su carácter de derecho autónomo, por lo que sigue teniendo plena vigencia. Cosa distinta es la determinación de su contenido y de sus límites tras la supresión formal del mismo” (STS 8 de enero de 2020 [JUR 2020\16864]).

Si bien, y como indica dicho tribunal, la dificultad estriba en fijar su contenido y sus límites, determinar en qué casos los progenitores han usado tal deber por necesidad y bajo un criterio de proporcionalidad. Así ocurre cuando aparece una corrección física (una bofetada, un cachete o un azote) y se debe dilucidar por los tribunales penales si no llega a constituir un delito de lesiones tipificado en el art. 153.1 CP⁶⁰⁵. Sobre tal asunto, hemos de partir de la negativa del Tribunal Supremo a permitir la entrada en dicho “derecho de corrección” a los castigos físicos, apostando por conductas parentales consistentes en amonestar, advertir o reprender al menor si ha realizado un mal comportamiento⁶⁰⁶. Indica acertadamente que dicho derecho debe ejercitarse atendiendo al interés del hijo, pero que el uso de la violencia no concuerda con el propósito de alcanzar metas educativas⁶⁰⁷. No obstante, y al parecer, el Tribunal Supremo rechaza

⁶⁰⁵ “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

⁶⁰⁶ “En consecuencia, siempre esa posibilidad de corregir está supeditada a la proporcionalidad, razonabilidad y moderación. Por tanto debe descartarse como línea de principio que ese mencionado derecho a corregir a los hijos implique siempre que pueda golpeárseles y aplicarles castigos físicos. Corregir significa, en la acepción que aquí nos interesa y según el Diccionario de la Lengua, advertir, amonestar, reprender, conceptos que suponen que el fin de la actuación es conseguir del menor que se porte bien, apartarse de una conducta incorrecta, educarle, en definitiva. Y si en tiempos pasados se pensó que un castigo físico podía quedar incluido en este concepto, hoy en día las cosas han cambiado, y los profesionales de la educación están de acuerdo en que los castigos físicos no son pedagógicos y solo sirven para extender y perpetuar conductas violentas” (STS de 8 de enero de 2020 [JUR 2020\16864]).

⁶⁰⁷ “Además, y según se ha apuntado ya antes, la finalidad del ejercicio del derecho de corrección deberá estar siempre orientada al propio interés del menor desde el punto de vista de su educación o formación personal. De manera que el término de corrección ha de ser asumido como sinónimo de educación, con referencia a las connotaciones que conforman de forma intrínseca cada proceso educativo, no pudiéndose

exclusivamente castigos físicos que ocasionen lesiones que puedan ser tipificadas en el ámbito penal. En tal caso, se debe considerar que el progenitor se ha extralimitado en el ejercicio del derecho de corrección. De lo contrario, la actuación parental no debería tener consecuencias penales ni civiles⁶⁰⁸, pudiendo encajar en el contenido razonable del derecho de corrección⁶⁰⁹. No obstante, en el ámbito judicial existen resoluciones que para ciertas personas tienen un carácter excesivo —tratándose de un cachete o conductas nada lesivas y, además, observando la posible (y creciente) violencia filioparental—, al haber condenado al progenitor con penas de prisión y también a la suspensión de la patria potestad⁶¹⁰.

Comentado el derecho de corrección, resulta interesante atisbar su convivencia con el uso de las nuevas tecnologías por los hijos. Indudablemente, los menores hacen un

considerar como tal el uso de la violencia para fines educativos, por un lado por la primacía que el ordenamiento jurídico atribuye a la dignidad de la persona, incluido el menor, que es sujeto y titular de derechos. Por otro porque no se puede perseguir como meta educativa un resultado de desarrollo armónico de la personalidad, sensible a los valores de paz, tolerancia y convivencia utilizando un medio violento que contradice dichos principios. Por ello, y como norma de principio, estimamos que las violencias físicas constitutivas de infracción penal no pueden ser admitidas como algo digno de ser incluido en la circunstancia eximente invocada.” (STS de 8 de enero de 2020 [JUR 2020\16864]).

⁶⁰⁸ “Es por ello y por la progresiva dulcificación de la patria potestad que viene siendo una constante en los últimos tiempos que cada caso concreto debe ponerse en consonancia con la evolución y la interpretación de las leyes con atención a la realidad social del tiempo en que apliquen a tenor de lo establecido por el art. 3.1 del C.Civil. En este sentido los comportamientos violentos que ocasionen lesiones -entendidas en el sentido jurídico-penal como aquellas que requieren una primera asistencia facultativa y que constituyan delito- no pueden encontrar amparo en el derecho de corrección. En cuanto al resto de las conductas, deberán ser analizadas según las circunstancias de cada caso y si resulta que no exceden los límites del derecho de corrección, la actuación no tendrá consecuencias penales ni civiles. [...] Aplicando la doctrina jurisprudencial al presente caso, en los hechos declarados probados se constata que el acusado propinó a su hijo una bofetada en la cabeza de entidad suficiente para causarle lesiones en oreja derecha y labio inferior, lo que determina la relevancia penal de dicha conducta de golpear por razón de su tipicidad ex art. 153 CP, infiriéndose el dolo en la propia actuación desarrollada por el acusado consistente en el golpe propinado, no amparado por dicho derecho de corrección, y no teniendo amparo en el ejercicio de la patria potestad, por tratarse de actos violentos que menoscaban la integridad física” (STS de 8 de enero de 2020 [JUR 2020\16864]). Se expone, siguiendo dicha interpretación, lo siguiente: “después de afirmarse que los castigos físicos no son admisibles en el ámbito de la educación de los menores, se declara que las conductas correctivas físicas de mínima intensidad, sin intención alguna de producir un menoscabo en la integridad física del menor, realizadas sin instrumento alguno y con intención de corregir un comportamiento violento, insolente o agresivo, y por supuesto que no causen lesiones al menor, no constituyen delito o falta de maltrato en el ámbito familiar, por aplicación del principio de insignificancia de la acción, de intervención mínima del Derecho Penal, o de la causa de justificación del art. 20.7CP, o por la vía del concepto de la adecuación social de la conducta”. LÓPEZ PELÁEZ, P.; RUIZ JIMÉNEZ, J. y DE PERALTA ORTEGA, J. C., cit., epígrafe 4.2.

⁶⁰⁹ “Ciertamente algunas Sentencias como las de la Audiencia Provincial de Córdoba, Secc. 2ª de 9 de marzo de 2004, y Secc. 1ª de 17 de enero de 2008, la de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 20 de 9 de marzo de 2007, la de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 1ª, de 29 de octubre de 2007, estudiando la misma cuestión, concluyen que efectivamente algunos supuestos de hecho en los que la insignificancia de la acción, como puede ser un cachete o azote en las nalgas o una simple bofetada sin intención alguna de producir un menoscabo físico por su levedad y que no causan lesión propinadas con intención de corregir un comportamiento insolente, violento o agresivo por parte del hijo menor que hace proporcionada tal acción, no merecen reproche penal [...]” (SAP de Jaén, de 22 de enero de 2009 [ARP 2009\10]). Véase también, entre otras, la SAP de Bilbao, de 28 de enero de 2015 (JUR 2015\106279).

⁶¹⁰ Como caso mediático, destaca la condena a una madre por un delito de maltrato en el ámbito doméstico a una pena de prisión de dos meses (sustituible por trabajos en beneficio de la comunidad) por haberle dado al menor un par de bofetadas (que le causaron eritemas —enrojecimiento o inflamación— en las mejillas sin necesidad de tratamiento médico) al haberse negado a ducharse (SAP de Pontevedra, de 13 de noviembre de 2018 [JUR 2019/77967]). Sobre tales resoluciones judiciales, puede verse HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., cit., pp. 124 y ss.

mayor uso de las TIC y de los aparatos electrónicos (ordenadores, consolas, tabletas, teléfonos móviles, etc.) y, en múltiples ocasiones, su utilización es motivo de conflictos paternofiliales. Ante un mal comportamiento —desarrollado en el mundo real (no estudiar, no llegar con puntualidad a casa, no colaborar con las tareas domésticas, haber participado en una pelea, etc.) o digital (insultar por redes sociales, participar en situaciones de ciberacoso, comprar de forma compulsiva por internet, uso excesivo de los videojuegos, etc.), los progenitores pueden castigar al menor de múltiples formas sin emplear la coerción física (prohibir las salidas con los amigos, no salir el fin de semana, realizar labores domésticas, obligar al menor a estudiar en su habitación, etc.). Si bien, la realidad social nos muestra el uso cada vez más frecuente de la “corrección digital” o el “castigo tecnológico”, consistente en limitar o restringir el uso de aparatos digitales por los menores o, bien, el acceso a su contenido (juegos, redes sociales, *apps* móviles de entretenimiento, etc.) por un mal comportamiento del menor o su desobediencia. Si apelamos a un ejemplo, algunos padres optan por quitarles las consolas, la televisión o, por ejemplo, el teléfono móvil. Tal conducta de los padres puede justificarse por su deber de educación (fomentar un uso razonable y proporcional de los aparatos digitales, etc.), por su deber de protección (evitar que sigan realizando conductas inadecuadas por internet, adicción a las tecnologías, etc.) y, desde luego, por su derecho de corrección, ante la falta de obediencia o respeto de los hijos hacia los padres. Puede decirse, pues, que el control parental externo (como quitar la consola) e interno (como bloquear el uso de las redes sociales) de los aparatos electrónicos es un modo de corrección parental. De hecho, uno de los castigos de moda en la sociedad actual consiste en “secuestrar” el teléfono móvil de los hijos ante un mal comportamiento, efectuar su control parental externo como castigo.

El “castigo telefónico” es bastante habitual en las relaciones paternofiliales y su empleo puede estar perfectamente justificado, siendo razonable y proporcional ante una conducta del menor. Sin embargo, y sin entrar en el debate sobre su conveniencia (que forma parte de la sociología y psicología), hay que advertir que la dependencia psicológica y fisiológica de los menores y adolescentes al teléfono móvil provoca que su retirada como castigo pueda provocarles ansiedad, soledad, malestar o reacciones bastante intensas. A modo de ilustración, ha provocado que un menor rompa un plato en la cabeza a su madre por quitarle el teléfono móvil⁶¹¹, que una menor de trece años apuñalara a sus padres mientras dormían⁶¹² o, también destacable, que una madre pasara una noche en el calabozo tras haberla denunciado el otro progenitor por el robo del teléfono móvil de la hija —que estaba a su nombre—⁶¹³. Por lo tanto, puede ser una causa de violencia filiofamiliar y provocar graves conflictos familiares⁶¹⁴. Además, las

⁶¹¹ “Una menor rompe un plato en la cabeza a su madre por quitarle el móvil”, noticia disponible en: <https://www.diariodemallorca.es/> [Fecha de consulta: 20/12/2020].

⁶¹² “Una niña de 13 años apuñala a sus padres mientras dormían por quitarle el móvil”, noticia disponible en: <https://elcaso.elnacional.cat/> [Fecha de consulta: 20/12/2020].

⁶¹³ “Detenida una mujer por quitarle el móvil a su hija como castigo”, noticia disponible en <https://www.lavanguardia.com/> [Fecha de consulta: 20/12/2020].

⁶¹⁴ Destaca un caso en el que un teléfono móvil se convierte en el “arma” de un menor contra su madre, al negarse a poner el desayuno: “El menor reconoce que la madre le ordenó poner el desayuno y él se niega. Que mantuvo su actitud pues estaba escuchando música en su teléfono nuevo de alta gama. Y aunque niegue haber arrojado el teléfono, sus dudas al contestar indican que de algún modo lo tiró. Puede que simplemente lo lanzase al suelo, ni siquiera a su madre. Ante ello la madre le propina un bofetón con fuerza, puede que dos. Está claro que la actuación del menor, es totalmente equivocada. Por suerte su familia es acomodada y puede permitirse el tirar el dinero de un teléfono de alta gama, cuyo precio, es igual a los ingresos mensuales con los que se ven obligados a vivir más del 50% de la población española. En algunas ocasiones familias enteras. Su comportamiento no solo muestra desprecio hacia la autoridad

disputas por el móvil han terminado en ocasiones en una coerción física por parte del progenitor, algunas amparadas por el derecho de corrección, aunque otras se han extralimitado. Respecto a estas últimas, destaca un caso en el que una madre, al ver la discusión de su hijo con un sobrino a cuenta de un teléfono móvil, le requirió que se lo entregara (como “castigo telefónico”), pero al negarse le propinó “un golpe con la mano en la cara, cogiéndole fuertemente del brazo y llegando a clavarle las uñas en el brazo derecho”, lesiones que necesitaron una única asistencia facultativa. Ante tal situación, el tribunal condenó a la madre por un delito leve de lesiones, a la pena de un mes de multa con cuota diaria de 2 euros, al no considerar que su conducta estuviera justificada por el derecho de corrección⁶¹⁵. En cambio, no hubo extralimitación por parte de una madre que quiso quitarle el móvil a su hija de quince años para que se pusiera a estudiar, forcejeando levemente con la menor ante su negativa violenta. En este supuesto, y a pesar de que el Ministerio Fiscal pedía una pena de prisión de nueve meses, el tribunal señaló lo siguiente:

“En el caso enjuiciado, es evidente que la acusada se encontraba en el pleno y correcto ejercicio de los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, sin que en momento alguno se extralimitase en ello. Es más, sería responsabilidad de la madre el haber dejado a su hijo jugando con el móvil y no hacerlo estudiar, pues entre esas obligaciones que se establecen en el Código Civil derivadas de la patria potestad está la de preocuparse por la educación de los hijos, que es precisamente lo que hizo la acusada en la acción hoy enjuiciada, sin utilizar rigor innecesario alguno para ello” (SJP de Almería, nº 141/2017, de 20 de marzo de 2017).

La “corrección digital”, concretamente el “castigo telefónico”, constituye una forma aceptable de corregir y educar a nuestros hijos, siempre y cuando se ejercite de forma razonable, moderada y proporcional. En ocasiones sirve para protegerles de problemas de salud (como la adicción al teléfono móvil), corregir comportamientos (como el uso excesivo de la tecnología o falta de civismo en las redes sociales), mejorar su educación digital (por ejemplo, para enseñar a utilizar el móvil en franjas horarias coherentes y oportunas con su edad y sus estudios), amonestar por desobedecer a los padres (al no dejar el móvil para ayudar con labores domésticas o no terminar las tareas educativas encomendadas), reprender ciertas conductas (como el acoso digital a otros menores por el móvil) o, bien, advertir que si sigue realizando ciertas conductas no podrá usar el dispositivo móvil (no aprobar las asignaturas, faltar el respeto a los padres u otros familiares, etc.). El abanico de motivos para utilizar tal modo de corrección es bastante amplio y el “castigo telefónico” es admisible, puesto que se desarrolla en interés del

materna, sino también hacia el esfuerzo y trabajo que supone ganar un salario con el que adquirir bienes. Y además incurre en el acto de violencia que supone arrojar el teléfono. No estamos ante una discusión de razonamientos en la que se pueda intentar argumentar contra los razonamientos del contrario. Estamos ante una clara exhibición por parte del menor de una actitud de “síndrome de emperador” que únicamente busca humillar y despreciar a su madre. De no mediar una inmediata corrección, el menor trasladará dicho comportamiento a terceros y comenzará a comportarse igual con compañeros, vecinos etc. Acudir a una corrección física moderada está justificado. Y así se hizo. La acusada Salome no abofeteó a su hijo para causarle una lesión, su intención era clara y trataba de poner fin a la actitud violenta del menor, que es el que primero acude a un acto físico de fuerza, y a su comportamiento totalmente despectivo hacia ella, negándose a algo tan lógico como poner el desayuno” (SJP de La Coruña, nº 241/2017, de 30 de junio de 2017). En otro caso, se produjo la siguiente situación: “La denuncia que se aporta con el escrito de recurso es una instrumentalización para intentar justificar el mismo, el padre castigó a su hijo mayor sin el móvil por un mal comportamiento, no se lo quiso dar, el padre se lo quitó de las manos, el menor llamó a su madre y ésta a la Policía; a día de hoy, el menor sigue con su padre” (SAP de Badajoz, de 13 de octubre de 2020 [JUR 2020\329511]). Véase también la noticia titulada “Absuelta de maltrato tras quitarle el móvil a su hijo para que estudiase”, publicada en: <https://elpais.com/> [Fecha de consulta: 23/03/2021].

⁶¹⁵ SAP de Jaén, de 9 de mayo de 2018 (JUR 2018\216165).

menor (salud, educación, formación, etc.), principio rector que debe regir la labor de los progenitores. No obstante, si se produce un control parental externo o interno del móvil sin justificación —bajo un aparente “castigo telefónico”—, se podrían llegar a vulnerar los derechos del menor, como la libertad de comunicación, su derecho al ocio o su libertad de expresión. Póngase por caso, que un padre castiga a su hijo sin teléfono móvil para evitar que pueda hablar con su madre, bajo la excusa de no haber puesto la mesa para cenar; una madre que conoce que su hijo tiene un blog sobre materias no afines a su ideología y para evitar que escriba en el mismo le prohíbe usar el teléfono móvil o, bien, lo hace para que no pueda hablar con su pareja, porque simplemente no le gusta —siempre y cuando se trate de una relación sana que no cause problemas al menor—. Además, tampoco sería admisible que dicho castigo viniera acompañado de violencia física.

El castigo consistente en secuestrar el teléfono móvil del menor —físicamente o bloqueando su acceso— debe obedecer a causas justificadas, en beneficio del menor, y nunca en interés del progenitor. De ser así, se trataría de una conducta autorizada en el ejercicio de las funciones inherentes al ejercicio de la patria potestad, pero no puede ser usada como una forma de chantaje para fines propios del padre o madre, capaces de lesionar los derechos del hijo.

F) El deber de respeto a los derechos del hijo ante la supervisión y control parental del teléfono móvil (véase el capítulo II)

Por último, en cuanto al contenido personal de la patria potestad y su relación con el uso del teléfono móvil por los hijos, debe recordarse que dicha función tuitiva debe desarrollarse “en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos” (art. 154 CC). Ello implica que la supervisión y el control parental del teléfono móvil —labores que pueden justificarse claramente por el cumplimiento del deber de proteger y educar a los hijos— son actividades que deben efectuarse con pleno respecto a los derechos y libertades del menor. Basta traer a colación lo dispuesto en el capítulo II de la presente monografía⁶¹⁶. La patria potestad no dota de “inmunidad” a los padres —ni les exime de responsabilidad— a la hora de quebrantar los derechos de sus hijos, debiendo ser respetados durante su ejercicio y, desde luego, al controlar el teléfono móvil. De hecho, como vimos anteriormente, a través de un control parental del móvil —sea externo o interno— se pueden ocultar conductas —ilícitas, no debidas, injustificadas o desproporcionadas— capaces de vulnerar los derechos del menor (los derechos a la intimidad, a la propia imagen, al honor, al secreto de comunicaciones, a la protección de los datos personales, a la educación digital, al juego a través de internet o, bien, las libertades de expresión, de ideología o de comunicación). Incluso, durante una situación de supervisión y control parental se pueden desarrollar actuaciones de violencia física por los padres —y también por los hijos—, capaces de ser tipificadas en el ámbito penal, atentando contra la integridad física y psíquica del menor. Además, su desarrollo a la personalidad no ampara —salvo causas razonables— que en pleno siglo XXI los padres inhiban de forma absoluta la capacidad digital de sus hijos menores, si disponen de edad y madurez suficientes para realizar ciertas actividades (usar una red social a partir de los catorce años, enviar una “foto normal” por internet, etc.). Los hijos tienen derecho a conformar —con la correcta guía y orientación de sus progenitores—

⁶¹⁶ En dicho capítulo se analiza la posible vulneración de derechos del menor ante el control parental del teléfono móvil, comentando posibles conductas lesivas de los progenitores en contra del interés del menor.

su identidad digital y a ejercitar sus derechos y libertades conforme a su progresiva capacidad digital.

Sentado lo anterior, la dificultad estriba realmente en determinar qué situaciones se enmarcan en el ejercicio correcto de la patria potestad —observando el deber de velar y educar a los hijos— y aquellas que se extralimitan, llegando a vulnerar los derechos del menor. Y, ante tal problemática, principios rectores, como el interés superior del menor, servirán para trazar los límites y, asimismo, para ponderar los intereses en conflicto (patria potestad *vs.* derechos del menor), pudiendo deslindar si nos encontramos —o no— ante una actividad de supervisión y control parental en armonía con el contenido propio de la patria potestad. En ocasiones el equilibrio es difícil de atisbar, pero padres y jueces —de llegar un conflicto a sede judicial— deberán hallar el equilibrio óptimo atendiendo a cada caso concreto y, sobre todo, pensando y actuando en beneficio del menor.

2.2 Contenido patrimonial

A) Representación legal de los hijos en el ámbito digital

La patria potestad no presenta únicamente un contenido personal, sino también un contenido patrimonial⁶¹⁷. Así se establece en el art. 154 CC, precepto que señala que la función de los progenitores también comporta representar a los hijos y administrar sus bienes. De manera que, por un lado, podemos distinguir su labor de representación; y, por otro, la labor de administración. Ambos deberes parentales se ejercerán en interés del hijo y, además, tienen cierta relevancia cuando nos centramos en la tríada “padres, hijos y teléfonos móviles”.

En cuanto a la primera labor, los progenitores son los representantes legales de los hijos (art. 162 CC) y, como tales, deben actuar en su nombre e interés cuando no tengan capacidad suficiente —realizando aquellos actos extrajudiciales o judiciales que afecten a su esfera personal o patrimonial—. Si bien, atendiendo a la doctrina y jurisprudencia más moderna —como observamos en el segundo capítulo—, el menor no es concebido como un sujeto incapaz hasta alcanzar la mayoría de edad. Al contrario, el menor posee no solamente una capacidad natural o *iusfundamental*, sino también una capacidad de obrar limitada y progresiva, que irá mutando conforme a su edad y madurez. De ahí que la primera excepción de dicha labor de representación se encuentre en “actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo” (art. 162.1º CC). Aun así, dicho precepto faculta a intervenir a los padres con base a sus deberes de cuidado y asistencia. Si nos centramos en asuntos de telefonía móvil dentro del ámbito familiar, la representación de los progenitores aparece en actos de carácter patrimonial (adquisición de un teléfono móvil, contratación de una tarifa móvil y otros servicios o aplicaciones telefónicas en nombre del menor, instalación de *apps* móviles, etc.) y de carácter personal (consentimiento para la cesión de datos personales a prestadores de servicios en internet cuando el hijo tiene menos de catorce años, según la LOPDGDD, etc.). Si bien, ciertos actos, en relación con el uso del teléfono móvil, podrán ser ejercitados por los hijos sin la representación legal de los padres, debido a que —por su edad y madurez— tendrán capacidad suficiente, ya sea en la esfera patrimonial o personal (comprar una tarjeta prepago, ceder sus datos

⁶¹⁷ Sobre dicha materia puede verse, entre otra doctrina, LINACERO DE LA FUENTE, M. A., *Régimen patrimonial de la patria potestad*, Montecorvo, Madrid, 1990, 441 pp.

personales a partir de los catorce años, crear con imágenes propias su identidad digital dentro de las redes sociales, usar la *app* de *WhatsApp* a partir de los dieciséis años, utilizar juegos para menores de edad, etc.). El menor maduro tiene derecho a actuar en su “vida digital” de forma autónoma e independiente. Ante ello, no cabe duda de que la representación legal de los padres también se despliega —y debe desplegarse— en el ámbito digital (aunque no sea frecuente y no haya suficientes controles), pero también que deben respetar la capacidad digital progresiva de sus hijos, salvo que sea necesario intervenir por los deberes de cuidado y asistencia derivados de la patria potestad (en casos de ciberacoso, violencia de género digital, etc.).

Por tales razones, no existe una representación legal absoluta o ilimitada, dado que presenta excepciones, como la establecida en el art. 162.1º CC, que la inhibe cuando nos encontramos ante actos que el menor maduro puede ejercitar sobre sus derechos de la personalidad. Igualmente, dicha representación legal decae ante conflictos de intereses (patrimoniales o personales), que necesiten la intervención de un tercero —del defensor judicial o del Ministerio Fiscal—⁶¹⁸. Sin embargo, la mayoría de tales conflictos suelen ser objeto de “solución” en la esfera familiar, sobre todo si nos referimos a conflictos sobre uso o control del teléfono móvil. Un menor, aunque tuviera motivos justificados, no suele demandar a sus progenitores por espiar las conversaciones del teléfono móvil, acceder a su contenido, etc. A pesar de la realidad, la representación de los padres no les atribuye un poder absoluto, debiendo respetar la capacidad progresiva del menor, sus derechos e intereses principales, sino podríamos estar ante una intervención ilícita e injustificada. Pongamos por caso que un progenitor, sin el consentimiento de su hija de dieciséis años y por mera curiosidad (conocer las conversaciones que mantiene con el otro progenitor), instala una *app* de espionaje parental —aplicaciones de *stalkerware*⁶¹⁹—, conculcando diferentes derechos de la menor —como la intimidad, la protección de los datos personales, el secreto de las comunicaciones, etc.—. Piénsese que, al instalar la *app*, está firmando un contrato que afecta a los derechos de su hija —está disponiendo y cediendo, sin su autorización y a través de un negocio jurídico, de sus derechos, cuando se presume que tiene edad y madurez suficiente— y, además, salvo causa justificada (por ejemplo, que existan tendencias suicidas por la hija), dicha actuación estaría muy alejada de una representación en interés de la menor, al realizarse por intereses propios y personales que, desde luego, no estarían amparados por el ejercicio correcto de los deberes y facultades inherentes a la patria potestad. Dicha representación no sería admisible al disponer de derechos de la menor (cuando tiene capacidad y madurez suficientes para su ejercicio), pudiendo llegar a generar una situación de desprotección. Concurriendo dicho supuesto, se generaría un conflicto, donde el otro progenitor —también afectado— debería intervenir en defensa de la

⁶¹⁸ Véase el epígrafe denominado “La protección del menor ante un control parental grave e injustificado: La posible intervención del progenitor sin conflicto, del defensor judicial y del Ministerio Fiscal” del capítulo primero.

⁶¹⁹ La *app* “SpyTrac”, en sus condiciones del servicio señala: “El Producto o Servicio de Monitoreo de SpyTrac solo puede ser utilizado con fines legítimos y legales por usuarios autorizados, y por la presente se le notifica que la instalación o el uso del Producto o Servicio de Monitoreo de SpyTrac para cualquier otro propósito puede violar las condiciones locales, estatales y / o ley Federal. SpyTrac está diseñado para monitorear a sus hijos, empleados u otros adultos que consientan en un teléfono inteligente de su propiedad. Debe notificar a los usuarios del teléfono móvil que están siendo monitoreados por el servicio SpyTrac; no hacerlo puede resultar en la violación de las leyes y regulaciones de su país. Si instala el software de servicio SpyTrac en un dispositivo telefónico que no es de su propiedad, cooperaremos plenamente con los funcionarios de la ley en la mayor medida posible”. Véase en: <https://spytrac.com/> [Fecha de consulta: 15/01/2021].

menor. Desde luego, el progenitor infractor no estaría facultado para defender los intereses en representación de la hija.

Además de tales excepciones —ejercicio por el menor maduro de derechos de la personalidad y conflictos de intereses—, hay que señalar que la representación legal de los padres necesita, en ocasiones, la “supervisión” o “preceptivo control” del Ministerio Fiscal. Al menos, así lo señala el art. 3 de la LOPHII. Dicho precepto indica que la intromisión en derechos —como la intimidad, el honor o la propia imagen— será posible con el consentimiento expreso (no presunto) del menor, si sus condiciones de madurez se lo permiten⁶²⁰, pero en el resto de los casos el consentimiento habrá de otorgarse 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 opusiese, resolverá el Juez” (apartado segundo del art. 3 de la LOPHII). Este precepto tiene —o debería tener— indudable importancia ante el uso de *apps* de control o espionaje parental (igualmente en la creación de cuentas para menores *youtubers*). Para empezar, si un menor maduro se opone a que su padre o madre instale tales *apps*, no podrán hacerlo sin su consentimiento (otra cosa es que ante la negativa del hijo opten por el control parental externo, quitarle el teléfono móvil). Resulta necesario que el menor otorgue su consentimiento de forma expresa e, incluso, por escrito —como defienden ciertos autores⁶²¹— Además, debe recordarse que a partir de los catorce años los menores tienen la capacidad para consentir la cesión de sus propios datos personales (art. 7.1 LOPDGD). No obstante, dicha actuación será legítima si su instalación obedece al interés superior del menor (siendo necesario velar por su protección). Sin embargo, siguiendo la dicción del art. 3.2 de la LOPHII, si los padres instalan una *app* de control o espionaje parental en el teléfono de un hijo menor no maduro —que afecte a su derecho a la intimidad—, además de expresar su consentimiento como representantes deberían poner tal situación en conocimiento del Ministerio Fiscal:

“Los derechos fundamentales regulados por la Ley Orgánica 1/1982, como derechos de la personalidad, tienen carácter irrenunciable e inalienable, aunque permiten determinadas limitaciones impuestas, unas, por la Ley, fundadas en el interés público, y otras, por decisión voluntaria del propio titular del derecho, al que se le permite realizar actos de disposición de alguna de las facultades o poderes que configuran el contenido de esos derechos. [...] La facultad de disposición sobre algunas de las facultades que integran estos derechos no está totalmente eliminada del tráfico jurídico, pero siempre es preciso que conste el consentimiento expreso del titular del derecho (artículo 2.2), que pueden prestarlo no sólo el sujeto que tenga plena capacidad de obrar, sino también los que tienen limitada su capacidad, como los menores e incapaces, si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil (artículo 3-1). Sin embargo, cuando se trata de menores sin condiciones de madurez para prestar el consentimiento, como es un niño de tres años, entonces sólo puede manifestar el consentimiento su representante legal (artículo 3-2). Pero este consentimiento por sí solo no basta para la validez del acto de disposición. Es necesario además, para que surta eficacia, el consentimiento del representante legal y la cooperación del Ministerio Fiscal, cuya intervención actúa a modo de asentimiento, autorización o ratificación. El representante legal del menor deberá otorgar el consentimiento por escrito, pero previamente está obligado a ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal (artículo 3.2). Sólo con la intervención de éste el consentimiento surte efecto o, en caso de oponerse el Fiscal, mediante resolución judicial que lo apruebe” (STS de 7 de octubre de 1996 [RJ 1996\7058]).

⁶²⁰ Vid. RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F., «La protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor con suficiente madurez: entre el respeto a sus decisiones y la intervención del Ministerio Fiscal», *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 18, núm. 2 (2015), pp. 185-211.

⁶²¹ MACÍAS CASTILLO, A. cit., [LA LEY 15472/2008].

De dicha resolución judicial —así como de diversas instrucciones de la Fiscalía del Estado⁶²²—, se extrae perfectamente que la previa notificación del representante legal al Ministerio Fiscal constituye una *conditio iuris* para la eficacia del consentimiento prestado por representación de los progenitores, si se desea disponer de los derechos de la personalidad de un menor no maduro. De hecho, dicha institución dispone, tras la pertinente comunicación, de ocho días para oponerse al consentimiento otorgado por los representantes legales⁶²³. Ahora bien, ante la instalación de *apps* de control parental — que pueden llegar a suponer la cesión a terceros de datos del menor y afectar a sus derechos, como la intimidad— nadie se imagina a los progenitores primeramente dando su consentimiento por escrito⁶²⁴, en representación de los hijos (dado el formato digital generalmente de la operación contractual) y, menos aún, comunicando dicha situación al Ministerio Fiscal. Si ya son “escasísimos los supuestos en los que los representantes legales cumplen las prescripciones de la Ley y ponen en conocimiento del Fiscal esos consentimientos proyectados”⁶²⁵, pues más escasos lo serán en actos tendentes al control parental del teléfono móvil. No obstante, si se produce una intromisión ilegítima, como la comentada anteriormente, se podría alegar (por el otro progenitor, el defensor judicial o el Ministerio Fiscal) el incumplimiento de los requisitos cogentes del art. 3.2 de la LOPHII. Además, el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de parte, puede ejercitar contra los padres que han vulnerado el derecho a la intimidad de su hijo menor de edad las acciones oportunas previstas en el art. 9 LOPHII en defensa de la intimidad del hijo (art. 4.4 LOPJM).

Ciertamente, la mera instalación de tales aplicaciones en el móvil del menor no maduro puede generar distintos conflictos de intereses —de menor o mayor relevancia—, aunque en la mayoría de los casos no llegará al Ministerio Fiscal y, de hacerlo, se podría justificar por la protección parental del menor en el entorno digital. Ahora bien, la exigencia legal de dicho consentimiento en actos relativos al ámbito digital, atendiendo a la práctica real, es surrealista:

“[...] la solución legal de solicitar consentimiento previo al Ministerio Fiscal es absolutamente descabellada: es inimaginable lo que supondría llamar al Ministerio fiscal cada vez que un menor quisiera hacer una publicación en Twitter o Facebook, o cada vez que un padre o madre quisiera subir fotos del menor a las redes sociales. Sin embargo, esta norma, dictada al margen de la realidad social y de la operativa judicial, lejos de ser modificada y adaptada a la realidad, ha dado lugar a la reciente regulación de un bizarro expediente de Jurisdicción Voluntaria, regulado en los artículos 59 y 60 de la Ley 15/2015 de 12 de julio, de Jurisdicción Voluntaria [...]”⁶²⁶.

B) La administración y disposición del teléfono móvil

Si un menor de edad ostenta capacidad jurídica, ello significa que puede ser titular de múltiples derechos en la esfera personal (a la intimidad, al honor, a la imagen, etc.),

⁶²² Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores e Instrucción 1/2017, sobre la actuación del fiscal para la protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen de menores de edad con discapacidad ante los medios de comunicación audiovisual.

⁶²³ Vid. DE LAMA AYMÁ, A., *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, [TOL889.145].

⁶²⁴ “[...] además este previo consentimiento expreso y escrito por el representante legal del menor no basta para la validez del acto de disposición, por cuanto es necesario, para que surta eficacia, la cooperación del Ministerio Fiscal, cuya intervención actúa a modo de asentimiento, autorización y ratificación” (SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 29 de enero de 2013 [JUR 2013\157181]).

⁶²⁵ Instrucción 2/2006, de 15 de marzo de la Fiscalía General del Estado.

⁶²⁶ VELILLA ANTOLÍN, N., cit., pp. 5 y 6.

pero también en la esfera patrimonial, pues como declara LACRUZ BERDEJO pueden ser titulares dominicales (arts. 29 y 30 CC)⁶²⁷. Es decir, un menor puede ser propietario de bienes, los haya adquirido a título oneroso o gratuito. Así, es posible que nuestro hijo sea propietario de su teléfono móvil (al haberlo aceptado por una donación de los padres, familiares o allegados; al obtenerlo con su trabajo o industria —pues a partir de los dieciséis años pueden trabajar con la autorización de sus progenitores—, al haberlo adquirido por un sorteo *online* que respete las bases legales, etc.) o, bien, que sea un simple poseedor, tras haberle cedido el uso su verdadero titular (por ejemplo, un padre o un hermano mayor le presta el teléfono móvil al hijo menor, tras haber adquirido ellos un terminal nuevo; el menor comienza a usar un teléfono antiguo de otro familiar sin oposición, etc.). Con ello, la situación a remarcar es que los hijos menores de edad, según la forma de adquisición, pueden convertirse en plenos propietarios o poseedores de tales dispositivos móviles.

Ahora bien, aunque un menor de edad ostente la titularidad de ciertos bienes, su administración corresponde a sus progenitores por su falta de capacidad de obrar (arts. 154 y 164 CC). No obstante, dicha administración no será necesaria si se trata de actos para los que el menor tiene cierta capacidad y madurez⁶²⁸. Según el art. 164 CC, “los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria”. Una “correcta administración” de los bienes, ya sean muebles e inmuebles, se basa en diferentes criterios, como atender al interés superior del menor, respetar el principio de conservación de bienes o actuar con la diligencia de un buen padre de familia. Como indica ANGUIA RÍOS, los padres ostentan una “administración *sui generis*” y bastante amplia, que les permite realizar actos de administración⁶²⁹ y disposiciones, respetando, eso sí, ciertas limitaciones legales⁶³⁰ (actos administrativos y de conservación del patrimonio, enajenar o gravar bienes muebles no preciosos de los hijos, etc.). Si bien, la “administración paterna” debe respetar las excepciones del art. 164 CC. En particular, se excluyen 1º los bienes

⁶²⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L., cit., p. 405.

⁶²⁸ “Las facultades de administración de los padres, aun siendo muy amplias, distan de ser ilimitadas. En este sentido, debe tenerse en cuenta que uno de los principios que presiden la regulación de la patria potestad es el del beneficio del menor, lo que determina que se adopten una serie de cautelas para mantener estos intereses a salvo. Como ya hemos dicho, la gestión del patrimonio del hijo menor se encuadra dentro de las obligaciones inherentes a la patria potestad y como tal, dichas actuaciones tienen que ir dirigidas a procurar y favorecer el desarrollo del menor hasta que pueda regirse por sí mismo, por ello es importante que el hijo vaya interviniendo en la medida en que su madurez lo permita. No cabe duda que el menor participa e interviene habitualmente en el tráfico jurídico celebrando, por ejemplo, determinados contratos no muy complejos y económicamente de relativa onerosidad, compraventas de algunos muebles, algunos contratos de transporte y suministro, etc”. ANGUIA RÍOS, R. M., «La administración de los bienes de los hijos menores en el ejercicio de la patria potestad», *Actualidad civil*, núm. 10 (2017), [LA LEY 14127/2017].

⁶²⁹ “Por tal debemos entender los actos destinados al goce, conservación y uso de la cosa administrada, extendiéndose a los frutos y rentas que ésta produce; de acuerdo con dicha noción los progenitores pueden acordar reparaciones urgentes, pagar impuestos, contratar seguros, etc. Como veremos posteriormente, no pueden realizar actos de enajenación o gravamen sin autorización judicial”. VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., «La administración del patrimonio de los hijos y actos de disposición» en *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Derecho de familia*, Aranzadi, enero de 2012, [BIB 2012\1004].

⁶³⁰ ANGUIA RÍOS, R. M., cit., [LA LEY 14127/2017]. En este mismo sentido, BERROCAL LANZAROT, A.I., «De nuevo sobre la administración y la disposición por quienes ejercen la patria potestad del patrimonio mobiliario propiedad del hijo menor de edad», *Cuadernos de estudios empresariales*, núm. 13 (2003), p. 14.

adquiridos por título gratuito (herencia, legado o donación), cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa (cumpliéndose la voluntad de éste sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos); 2º los bienes adquiridos por sucesión en que uno o ambos de los que ejerzan la patria potestad hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad (poco frecuente en la práctica) y 3º los que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su propio trabajo o industria. Asimismo, para efectuar actos que excedan de la administración ordinaria, como los de disposición recogidos en el art. 166 CC (enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, en los que deben concurrir causas de utilidad o necesidad), será necesario contar con la pertinente autorización judicial o, si el menor tuviera más de dieciséis años, con su consentimiento en documento público. Por consiguiente, hay actos exceptuados por disposición legal y otros por ostentar el menor capacidad natural conforme a la realidad social y al tráfico jurídico.

Ciertamente, el régimen de administración parental de los bienes de los hijos puede parecer, con un análisis superficial, poco aplicable si nos centramos en la administración y disposición de su teléfono móvil. No obstante, ello no significa que este elemento patrimonial no tenga cierta relevancia en determinados supuestos. Como regla general, si el móvil pertenece al menor, sin capacidad de obrar para realizar ciertos actos relacionados con dicho bien mueble, los actos de administración serán efectuados por sus padres. A modo de ilustración, arreglar el dispositivo ante una rotura o poner una pantalla de protección, tramitar la garantía del dispositivo móvil ante un defecto interno del móvil, contratar un seguro para prevenir roturas o robos, etc⁶³¹. Nos encontraríamos ante casos de administración ordinaria, que podrán ser desarrollados por el menor mayor de dieciséis años que trabaje o tenga su propia industria (por ejemplo, un menor *youtuber* o camarero que con su actividad esté obteniendo ingresos). Si bien, pueden plantearse ciertas cuestiones en torno a las excepciones de administración y disposición, que, en ocasiones, podrían entrar en colisión con la esfera personal propia de la patria potestad.

Pongamos por caso que nos encontramos ante un conflicto matrimonial o de pareja y uno de los progenitores decide “donar” un teléfono móvil a su hijo menor, ordenando de forma expresa que la gestión de tal dispositivo le corresponde al donante de forma exclusiva o a un tercero —otro familiar o allegado— (prohibiendo que la administración la tenga el otro titular de la patria potestad). Nos encontraríamos ante la excepción recogida en el primer apartado del art. 164 CC. Ante tal situación, la decisión de los actos de uso y goce del teléfono móvil corresponderían, en principio, al progenitor donante del móvil o al tercero designado⁶³². Siendo así, cabe plantearse si ello supone que el otro progenitor tenga sus facultades parentales inhibidas en todo aquello relativo al teléfono móvil (velar por su protección, fomentar su educación, etc.). Si la decisión en torno al uso del dispositivo se considera un acto de administración, ¿significa que el otro progenitor no puede corregir al menor quitándole el móvil o, bien, que no puede prohibirle que lo use para terminar las tareas escolares? Incluso se podría vetar la

⁶³¹ Tales actos de administración pueden ser motivo de controversia en sede judicial en casos de conflictos matrimoniales o de pareja (pago de los gastos de mantenimiento del teléfono móvil, gastos de arreglo por avería, etc.).

⁶³² No sería “válida la disposición que encomiende la administración al propio hijo menor de dieciséis años [...] o, al menos, al hijo notablemente inmaduro para administrar”. LACRUZ BERDEJO, J. L., cit., p. 405.

instalación de *apps* de control parental. Realmente, en tal caso podría entrar en colisión el deber de educar a los hijos (del progenitor custodio) con la excepción a la representación legal sobre la administración del teléfono móvil (fijada por el progenitor no custodio). Si bien, al prevalecer el interés superior del menor, tal excepción no debería ser obstáculo alguno, en principio, para el desarrollo correcto de otros deberes parentales⁶³³.

Otros problemas pueden plantearse en torno a los actos de disposición respecto del dispositivo móvil de nuestros hijos (si la propiedad, recordemos, pertenece al menor). Como regla general, el teléfono móvil se calificará como un “bien mueble no precioso”. Por consiguiente, los padres tienen la facultad de disponer del mismo sin necesidad de autorización judicial (a *sensu contrario* de lo previsto en el art. 166 CC)⁶³⁴. Tal acto de disposición se podrá desarrollar de forma conjunta, previo consentimiento —expreso o tácito— del otro progenitor o sin su consentimiento (actos realizados conforme al uso social y a las circunstancias o, bien, en situación de urgente necesidad) (art. 156 CC). Ello implica que los padres pueden vender (incluso regalar, pues “literalmente no está excluida la enajenación a título gratuito”⁶³⁵) el móvil del hijo menor de edad (incluido el menor de dieciséis años que tenga su propio trabajo o industria, pues el Código Civil solo le permite realizar actos de “administración ordinaria”, donde no se incluyen, en principio, los actos de disposición). Asimismo, podrían venderlo para el “levantamiento de las cargas familiares” (art. 165 CC)⁶³⁶. En caso de discrepancias entre los progenitores sobre dicha decisión se tendría que acudir al juez quien atribuirá la facultad de decidir a uno u otro⁶³⁷. Si bien, el hijo (que tiene derecho a ser oído) podría expresar su opinión contraria a la venta del terminal telefónico, pudiendo preguntarnos si dicha disposición podría quebrantar ciertos derechos (como el derecho a la comunicación, etc.), llegando a generar un posible conflicto de intereses con sus padres (por ejemplo, imagínese que los padres venden el teléfono móvil para consumo de drogas o compra del alcohol. En tal caso, la gestión del patrimonio no se realizaría con la diligencia debida y afectando a los derechos del menor).

Si bien, hay que advertir también que es posible que el teléfono móvil se catalogue como un “objeto precioso”, pues existen dispositivos fabricados con oro, titanio, diamantes y hasta perlas (como los modelos *Dior Reveries Haute Couture*, *Kustom Ego*,

⁶³³ También podrían surgir conflictos entre los padres y un menor mayor de dieciséis años que, con su trabajo, haya adquirido un teléfono móvil. La administración ordinaria del dispositivo le corresponde al menor. Si bien, si los padres desean instalar una aplicación de control parental, al poder afectar al uso y goce del dispositivo, sería necesario el consentimiento del hijo menor de edad, pero mayor de dieciséis años, para instalarlo en un teléfono móvil de su propiedad (además, como hemos expuesto, puede colisionar con sus derechos). Ahora bien, el cumplimiento de ciertos deberes parentales podría ser capaz de justificar su instalación en ciertos casos (velar por su protección en internet, a modo de ejemplo).

⁶³⁴ “Se ha planteado en la doctrina el interrogante de si los actos de enajenación o gravamen que no recaigan sobre estos bienes requieren o no autorización judicial previa. Ciertamente, algún autor ha sostenido que la exigencia de autorización judicial no debe vincularse a la naturaleza mobiliaria o inmobiliaria de los objetos enajenados, ya que actualmente existen bienes muebles que poseen un gran valor. En contra se argumenta que al tratarse de un precepto prohibitivo no puede interpretarse extensivamente; esta última es la solución adoptada por la jurisprudencia”. VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., cit., [BIB 2012\1004].

⁶³⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L., cit., p. 407.

⁶³⁶ De modo que los padres pueden vender el teléfono móvil de sus hijos (para comprar material escolar, por un problema de tecnoadicción, en ejercicio de la facultad de corrección, etc.), recordando que los ingresos deben destinarse en beneficio del menor.

⁶³⁷ Si las discrepancias fueran reiteradas, el juez podría encomendar las labores de administración a un solo progenitor. *Vid.* ANGUITA RÍOS, R. M., cit., [LA LEY 14127/2017].

Gresso REgald Gold, Ulysse Nardin Chairman Diamon Edition, iPhone 3G Kings Button, etc.), cuyo precio puede oscilar entre los 5.000 o 100.000 euros, e incluso alcanzar la asombrosa cifra de los millones de euros. Sería excepcional que un hijo menor sea propietario de tales dispositivos, pero no imposible, si nos encontramos ante familias de clase alta (hijos de artistas, grandes empresarios, de futbolistas, etc.). Su enajenación si requerirá autorización judicial y, consecuentemente, deberá estar fundada en razones de necesidad y utilidad, salvo que el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público. De lo contrario, nos encontraríamos ante un contrato anulable⁶³⁸.

Lo anterior pone de manifiesto la importancia de que un menor pueda ostentar la propiedad del teléfono móvil (incluso la posesión o derecho de uso, por ejemplo, en virtud de un contrato de comodato verbal si el menor tiene capacidad conforme a los usos sociales para su celebración según el tipo de dispositivo móvil) en relación con el deber de administración de los bienes de los padres. Ciertos actos de administración ordinaria o de disposición pueden ser objeto de controversia judicial entre los padres — ante conflictos matrimoniales o de pareja— e, incluso, entre estos y sus hijos (como instalar una *app* de control parental en el dispositivo móvil propiedad de un menor mayor de dieciséis años, no emancipado, cuando lo haya adquirido con ingresos de su trabajo), debiendo recordar que dicha labor debe desarrollarse en beneficio del menor y con la diligencia debida. De hecho, en casos residuales, la disposición del dispositivo móvil podría estar sometida a las exigencias del art. 166 CC (autorización judicial y razón de necesidad). Ahora bien, será muy difícil conocer un caso judicial en el que un juez tenga que intervenir para adoptar medidas conforme dispone el art. 167 CC o, en su caso, que los hijos exijan a los padres la rendición de cuentas de la administración que ejercieron sobre sus bienes (concretamente del teléfono móvil) al término de la patria potestad (art. 168 CC) (por ejemplo, por haber sido responsable de la pérdida o deterioro del terminal)⁶³⁹. Aun así, el móvil de nuestros hijos también puede tener trascendencia en la esfera patrimonial de la patria potestad, y no incidir únicamente en la personal.

⁶³⁸ “De acuerdo con el Art. 166 CC, la representación de los padres como representantes legales, no alcanza los actos enumerados en el Art. 166 CC. Los actos de disposición deben tener causas de utilidad justificadas y se deben realizar previa autorización judicial con audiencia del Ministerio Fiscal. La autorización judicial no es un complemento de capacidad como ocurre en la emancipación o en la curatela, sino que es un elemento del acto de disposición, puesto que los padres solos no pueden efectuarlo. Y todo ello, para obtener la protección de los intereses del menor. El acto realizado con falta de poder, es decir, sin los requisitos exigidos en el artículo 166 CC constituye un contrato o un negocio jurídico incompleto, que mantiene una eficacia provisional, estando pendiente de la eficacia definitiva que se produzca la ratificación del afectado, que puede ser expresa o tácita. Por tanto, no se trata de un supuesto de nulidad absoluta, que no podría ser objeto de convalidación, sino de un contrato que aún no ha logrado su carácter definitivo al faltarle la condición de la autorización judicial exigida legalmente, que deberá ser suplida por la ratificación del propio interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1259.2 CC, de modo que no siendo ratificado, el acto será inexistente” (STS de 22 de Abril de 2010 [RJ 2010\2380]).

⁶³⁹ Sobre esta materia, de forma general, puede verse: CHAPARRO MATAMOROS, P., «La responsabilidad de los padres y tutores por la administración de los bienes de los hijos y de los pupilos», en *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, 2012, pp. 493-521; MARTOS CALABRÚS, M. A., «Responsabilidad de los padres por la pérdida o deterioro de los bienes de sus hijos menores de edad», en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños: Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, vol. 3, 2021, pp. 311-335.

3. Deberes de los hijos: La “obediencia digital” de las decisiones parentales en el ámbito de la telefonía móvil

Dada la realidad familiar, no sería coherente que los hijos fueran únicamente sujetos de derechos en las relaciones paterno-filiales, pero no de obligaciones. De ser así, los padres tendrían que lidiar con un “muro infranqueable” en el ejercicio de la patria potestad. Para evitar lo anterior, el art. 155.1 CC nos presenta otra perspectiva de dicha institución, recogiendo de forma paralela los “deberes de los hijos”, señalando que tienen que “obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre”⁶⁴⁰. Dentro del referido precepto podemos diferenciar, por un lado, un deber de obediencia; y, por otro, un deber de respeto. Dichos deberes han sido también recogidos en los arts. 9 bis y ter de la LOPJM⁶⁴¹, aunque ésta última norma se centra más bien en el deber de respeto de los hijos.

Como manifiesta la doctrina⁶⁴², el deber de obediencia pervive mientras el hijo se encuentre bajo la protección de sus progenitores —siendo contenido específico de la patria potestad—, es decir, hasta que se produzca su extinción por la emancipación del menor. Dicho deber supone “el cumplimiento de las órdenes lícitas dadas por los padres en el ejercicio correcto de sus facultades”⁶⁴³ (actos propios de la convivencia, tendentes a la protección, educación o formación del menor), pero no implica que el hijo deba obedecer órdenes contrarias al Derecho⁶⁴⁴ o que supongan una extralimitación del poder paterno (art. 170 CC)⁶⁴⁵. Hay que recordar que, al impartir tales órdenes, los padres deben escuchar al menor si tuviera suficiente edad y madurez —pues tiene el derecho a ser oído en la toma de decisiones (art. 154.5º CC)—. Por el contrario, el deber de respeto deriva de la filiación y, por consiguiente, no finaliza tras la emancipación del menor. Como señala GARCÍA PRESAS, dicho deber “ha de tener lugar durante toda la vida de los progenitores, sin limitarse únicamente a los años en los que los hijos se encuentran sujetos a la patria potestad”⁶⁴⁶. Concretamente, el respeto se exterioriza con un trato atento, deferente, considerado, de reconocimiento, educado y cortés hacia los progenitores —algo que puede parecer una escena idílica en el ámbito familiar—, y

⁶⁴⁰ En la legislación foral pueden verse el art. 236-17.3 del Código civil de Cataluña, el art. 58 del Código del Derecho Foral de Aragón y la ley 63 del Fuero Nuevo de Navarra.

⁶⁴¹ Art. 9 bis: “Los menores, de acuerdo a su edad y madurez, deberán asumir y cumplir los deberes, obligaciones y responsabilidades inherentes o consecuentes a la titularidad y al ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en todos los ámbitos de la vida, tanto familiar, escolar como social”. Art. 9 ter: “Los menores deben participar en la vida familiar respetando a sus progenitores y hermanos así como a otros familiares. [...] Los menores deben participar y corresponsabilizarse en el cuidado del hogar y en la realización de las tareas domésticas de acuerdo con su edad, con su nivel de autonomía personal y capacidad, y con independencia de su sexo”. Como señala LINACERO DE LA FUENTE, “el legislador en el citado art. 9 bis LOPJM, formula el deber de los menores de respetar a los progenitores, pero elude mencionar expresamente el deber de los hijos sujetos a patria potestad de obedecer a los padres, que, no obstante, habrá que entender vigente a tenor del art. 155. 1 CC”. LINACERO DE LA FUENTE, M. A., *Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos*, cit., [TOL5.918.672].

⁶⁴² LACRUZ BERDEJO, J. L., cit., pp. 401 y 402.

⁶⁴³ LÓPEZ PELÁEZ, P., RUIZ JIMÉNEZ, J. y DE PERALTA ORTEGA, J. C., cit., epígrafe tercero, titulado “Contenido: derechos y obligaciones de los hijos”.

⁶⁴⁴ “El deber de obediencia, lógicamente, está limitado, pues no puede exigirse frente a órdenes que no respeten la dignidad del hijo o los bienes y derechos de su personalidad (por ejemplo, pretendiendo la imposición al hijo de creencias religiosas o ideas políticas)”. ALGARRA PRATS, E. y BARCELÓ DOMÉNECH, J., «Libertad de los hijos en la familia: deberes de los hijos y derecho de corrección de los padres. Situación en el Derecho español», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 4 (2016), p. 64.

⁶⁴⁵ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. O., cit., epígrafe 10.3.4.

⁶⁴⁶ GARCÍA PRESAS, I., cit., p. 34.

debe estar alejado, a modo de ilustración, de conductas como agresiones físicas o verbales. No cabe duda alguna de que la obediencia y el respeto de los hijos son ingredientes necesarios para el cumplimiento correcto de los deberes y facultades inherentes a la patria potestad (velar por los hijos, educarles, etc.). Sin su cumplimiento, la patria potestad se puede convertir en una dificultosa labor familiar. Siendo así, el problema se nos presenta ante el incumplimiento de tales deberes. En tal caso, los padres pueden ejercitar su tácito derecho de corrección —de forma razonable y proporcional—, que funciona como método de coercibilidad; o, ante situaciones de cierta gravedad, los progenitores podrán recabar el auxilio de la autoridad⁶⁴⁷ para poder ejercer la patria potestad y, en consecuencia, obligar a cumplir aquellos mandatos que sean conformes al Derecho (art. 154 CC); una medida de apoyo, excepcional y subsidiaria respecto al derecho de corrección⁶⁴⁸. Además, aunque es cierto que el cumplimiento de tales deberes es de “difícil exigencia judicial”⁶⁴⁹, su infracción puede ser objeto de sanción, comportando distintas consecuencias jurídicas (extinción del deber de alimentos si el hijo es mayor de edad, indignidad para suceder, desheredación, etc.⁶⁵⁰).

En plena sociedad digital, caracterizada por el uso temprano de terminales móviles por los hijos, los conflictos en cuanto a su adquisición y utilización suelen tener un gran protagonismo en el ámbito familiar (discusiones por la compra de un teléfono móvil, desacuerdos sobre su tiempo de uso, disparidad de opiniones en cuanto al contenido accesible —*apps*, redes sociales, páginas web, etc.—, disputas respecto al empleo de *apps* de control parental, etc.). En principio, si los padres están ejerciendo la “patria potestad digital” de forma correcta, con respeto al interés superior y a los derechos del menor, los hijos deberán respetar y cumplir las decisiones que hayan acordado sus progenitores. A modo de ejemplo, los hijos deberán respetar, y estarán obligados a obedecer, múltiples medidas de los progenitores, plenamente justificadas y razonables (no comprar un teléfono móvil a un hijo de ocho años, dada su previsible falta de

⁶⁴⁷ El precepto no especifica a qué autoridades concretas se puede acudir, pero podría tratarse de “policía, entidades públicas de protección de menores, tribunales, autoridades académicas, e incluso médicas”. LÓPEZ PELÁEZ, P., RUIZ JIMÉNEZ, J. y DE PERALTA ORTEGA, J. C., cit., epígrafe 2.6, titulado “Recurso al auxilio de la autoridad”.

⁶⁴⁸ “[...] corresponde a los padres la actuación primera e inmediata en la educación y en ejercicio de esta labor, en la corrección del hijo cuando así sea necesario. Tendría poco sentido entender que ahora, como se ha eliminado formalmente el derecho de corrección, los padres no pueden ejercer el mismo en su labor de educar y formar, pero sí pueden reclamar el auxilio de la autoridad ante cualquier problema con la educación de sus hijos. Cabe seguir entendiendo en la actualidad que el reclamo del auxilio de la autoridad es una medida excepcional y subsidiaria que ha de ser utilizada ante situaciones de cierta gravedad, pero que no puede sustituir a la potestad de corrección de los padres”. ALGARRA PRATS, E. y BARCELÓ DOMÉNECH, J., cit., pp. 72 y 73.

⁶⁴⁹ LÓPEZ PELÁEZ, P., RUIZ JIMÉNEZ, J. y DE PERALTA ORTEGA, J. C., cit., epígrafe tercero, titulado “Contenido: derechos y obligaciones de los hijos”.

⁶⁵⁰ “[...] por cuanto que si bien es verdad que el artículo 142 del Código Civil contempla la posible obligación alimenticia en favor de hijos mayores de edad y a cargo de los padres, lo es para aquellos supuestos en que los hijos no hayan completado su formación por causa que no les sea imputable, tratándose en estos casos, el deber alimenticio, de un deber legal que no resulta incondicional, como lo es cuando los hijos son menores de edad y por tanto, sujetos a la patria potestad de sus padres, razones por las cuales el propio Código Civil establece una serie de causas de extinción, basada alguna en la falta de necesidad del hijo por poder ejercer una profesión u oficio o haber mejorado de fortuna, otras en conductas del hijo para con los obligados que le hagan incurrir en causas de desheredación y otras en las que la necesidad provenga de su mala conducta o de su falta de aplicación al trabajo, imponiendo el artículo 155 del Código Civil, el deber de los hijos de respetar siempre a los padres” (SAP de Málaga, de 19 julio de 2012 [AC 2012\1507]).

madurez para usarlo; castigar a un hijo sin dispositivo móvil por un uso excesivo y preocupante; limitar el horario de uso con la finalidad de mejorar la concentración en los estudios; prohibir el uso de redes sociales por falta de madurez del menor; instalar una *app* de control parental ante la existencia de indicios de ciberacoso; etc.). Tan es así que puede afirmarse que el art. 155.1 CC promueve el respeto por los hijos hacia la labor de supervisión y mediación parental respecto al uso del móvil —que expondremos más adelante—, y también la obediencia a las pautas, recomendaciones, limitaciones y decisiones que sean conformes con el ejercicio correcto de la patria potestad digital (velar por su protección en internet, favorecer su educación digital, etc.). Digamos que los hijos tienen un “deber de obediencia digital” respecto a las medidas —justificadas y proporcionales— que establezcan los padres en el ámbito de la telefonía móvil (no insultar por redes sociales, no utilizar el móvil en el horario nocturno, no acceder a contenidos inapropiados, etc.). De lo contrario, los padres podrán usar el derecho de corrección.

No obstante, tal deber no deberá cumplirse por los hijos si nos encontramos ante actuaciones parentales ilegítimas, capaces de vulnerar los derechos del menor (quitar el teléfono móvil al hijo para bloquear la comunicación con el otro progenitor, obligar a mostrar el contenido de conversaciones por mera curiosidad sin justificación alguna, etc.). Por lo que el deber de obediencia cesará ante supuestos injustificados de control parental.

4. Ejercicio de la patria potestad: Conflictos parentales sobre el “entorno móvil” de los hijos

Tras haber examinado el concepto y contenido de la patria potestad —especialmente su vertiente digital y, más concretamente, su relación con la tenencia y uso del teléfono móvil por los hijos—, es momento de trazar unas breves pinceladas en torno a su titularidad y forma de ejercicio, pues el dispositivo móvil de los hijos posiblemente irá obteniendo, por diversas razones y circunstancias, un mayor protagonismo dentro de los conflictos parentales (conflictos matrimoniales, separaciones de hecho, etc.), sobre todo si nos referimos a la posible disparidad de criterios en cuanto a su tenencia y uso por los hijos.

4.1 Regla general: Ejercicio conjunto de la patria potestad

La titularidad de la patria potestad —atribuida por la filiación, matrimonial o no matrimonial— constituye una titularidad conjunta o dual a favor de ambos progenitores (art. 154.1 CC), salvo determinadas excepciones (filiación respecto a un solo progenitor, fallecimiento del otro progenitor o privación judicial de la patria potestad)⁶⁵¹. Lo anterior comporta, como recoge el art. 156 CC, que su ejercicio se desarrolle de forma conjunta, por lo que la regla general será el “ejercicio dual”, basado en la “corresponsabilidad parental”. Ello significa que los progenitores deberán ejercitar conjuntamente las responsabilidades, deberes y facultades inherentes a la función parental (protegerles, educarles, alimentarles, etc.). Dicha idea aparece reforzada al exigirse legalmente el ejercicio conjunto de forma unánime o, en su caso, la actuación de uno de los padres, pero con el consentimiento del otro —ya sea expreso o tácito (en forma verbal o escrita, poniendo como ejemplo de este último supuesto las

⁶⁵¹ *Vid.* GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. O., cit., epígrafe 10.2.1. Titularidad de la patria potestad.

capitulaciones matrimoniales—⁶⁵². Aun así, resulta imposible que cada una de las decisiones sobre los hijos se adopten de forma conjunta por los padres, incluso estando ante padres convivientes. Es decir, en ocasiones no es posible exigir el concurso de voluntades de ambos progenitores⁶⁵³. Por tal razón, nuestro Código Civil también prevé situaciones excepcionales de ejercicio individual. Entre ellas, destaca la validez —por razones prácticas y de mayor flexibilidad⁶⁵⁴— de los actos que realice uno de los progenitores “conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad” (actos de la vida corriente u ordinaria del menor —comprarle ropa, llevarlo al médico, etc.—, actos en defensa de la salud o derechos de nuestros hijos —consentir una operación quirúrgica urgente—, actos en protección de sus intereses patrimoniales —denunciar el robo de un bien mueble del menor—, etc.)⁶⁵⁵. Además, respecto a los terceros de buena fe, se presume que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro (art. 156 CC).

Con base en lo expuesto, cuando nos encontramos ante progenitores convivientes el ejercicio conjunto y habitual de la patria potestad se suele desarrollar con los problemas, discrepancias y actuaciones propias dentro de la unidad familiar, obteniendo soluciones sin intervención judicial. No obstante, nada impide que, en casos de desacuerdo, se pueda solicitar la actuación del juez (art. 156 CC⁶⁵⁶, art. 86. 1 LJV). En cambio, las discrepancias —más visibles— en torno al ejercicio de la patria potestad se producen habitualmente en situaciones de no convivencia⁶⁵⁷ entre los progenitores⁶⁵⁸: por un lado, en casos de nulidad matrimonial, divorcio o separación judicial (en los que ha existido una convivencia previa); y, por otro, en separaciones de hecho —haya existido o no convivencia con anterioridad entre los padres (como, por ejemplo, los supuestos de filiación extramatrimonial)—. En tales supuestos, al no vivir los progenitores juntos —y, por ende, al no poder tener la guarda y custodia atribuida de forma conjunta (salvo

⁶⁵² “Este artículo refuerza la idea del ejercicio conjunto al unísono, o la actuación de uno de los padres, pero con el consentimiento del otro. Es decir, el ejercicio conjunto no implica el ejercicio mancomunado, que supondría un ejercicio común en todo caso, lo que dificultaría gravemente la toma de decisiones cotidianas del día a día, sino que implica, más bien, el ejercicio conjunto solidario. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. O., cit., epígrafe 10.2.1. Titularidad de la patria potestad.

⁶⁵³ GARCÍA PRESAS, I., cit., p. 55.

⁶⁵⁴ LINACERO DE LA FUENTE, M. A., *Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos*, cit., [TOL5.918.674].

⁶⁵⁵ Véase LÓPEZ PELÁEZ, P., RUIZ JIMÉNEZ, J. y DE PERALTA ORTEGA, J. C., cit., epígrafe tercero, titulado “Regla general: Ejercicio conjunto o por uno de los progenitores con el consentimiento del otro”.

⁶⁵⁶ “En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años” (art. 156, párrafo 3º, CC).

⁶⁵⁷ Véase RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F., *Ejercicio de la patria potestad cuando los padres no conviven*, Cizur Menor (Navarra) Thomson-Aranzadi, 2011, 226 pp.

⁶⁵⁸ “Pues bien, cuando los progenitores, estén casados entre sí o formen una pareja de hecho, conviven armónicamente con los hijos menores comunes, ningún conflicto suele ocasionarse con motivo de la adopción de decisiones relativas a la vida de éstos, ya constituyan actos de ejercicio o extraordinario de la patria potestad. Pero esta situación, y ello constituye una mera cuestión empírica, cambia radicalmente cuando se produce la ruptura de la convivencia de los progenitores, pues, en la inmensa mayoría de los casos, como todos sabemos, el convenio o resolución judicial sobre cuidado de los menores recaída en los procesos de familia correspondientes atribuye la guarda y custodia de los mismos, de manera exclusiva, a uno de los progenitores y establece la titularidad y ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos” (SAP de Cádiz, de 25 de Septiembre de 2012 [JUR 2012\353736]).

situaciones de custodia compartida)—, el desarrollo de las facultades y deberes de la potestad parental resulta más dificultoso, pudiendo generar mayores desavenencias entre los progenitores. En concreto, resulta imprescindible reorganizar las funciones parentales, precisando el ejercicio de la patria potestad. Para ello, y siguiendo la doctrina mayoritaria⁶⁵⁹, la atribución de dicho ejercicio se determinará en los primeros casos (nulidad, divorcio y separación judicial) atendiendo a lo recogido en el art. 92 CC, mientras que en los segundos se atenderá especialmente a lo dispuesto en el párrafo sexto del art. 156 CC (destinado generalmente a la separación de hecho o, en su caso, de no convivencia inicial de los progenitores⁶⁶⁰). La aplicación judicial de tales preceptos puede suponer —en beneficio del menor— la atribución de la guardia y custodia a un solo progenitor, incluso la ruptura del ejercicio conjunto de la patria potestad, optándose más bien por el ejercicio individual⁶⁶¹ del progenitor custodio, quien tendrá la compañía, atención y cuidado directos de los hijos. De ser así, cabe preguntarse lo siguiente: ¿el padre no conviviente queda excluido de las funciones propias de la patria potestad? Es decir, ¿estaría vetado para el ejercicio de la “potestad digital”?

A) El ejercicio de la patria potestad en los supuestos de nulidad, separación judicial o divorcio

En los casos de nulidad, separación y divorcio —siguiendo la tesis seguida por la doctrina mayoritaria, como MARTÍNEZ CALVO⁶⁶²— los cónyuges-progenitores conservan la titularidad y el ejercicio conjunto de la patria potestad —aunque a un progenitor no se le haya atribuido la guarda y custodia, pero tendrá limitadas sus facultades de compañía y participación en la vida diaria del menor (no cabe identificar guarda y custodia con ejercicio de la patria potestad⁶⁶³)—. Ello se deduce de los

⁶⁵⁹ Vid. MARTÍNEZ CALVO, J., *La guarda y custodia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 35 y ss.; AGUILERA RODERO, R., «El progenitor no custodio ante el ejercicio de la patria potestad», *Diario La Ley*, núm. 7826 (2012), [LA LEY 2852/2012]; LINACERO DE LA FUENTE, M. A., *Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos*, cit., [TOL5.918.674]; etc.

⁶⁶⁰ “El problema que presenta el párrafo quinto del artículo 156 del CC se refiere a su ámbito de aplicación. Si realizamos, una interpretación amplia, este precepto parece referirse a todos aquellos supuestos en que los padres no viven juntos; bien porque, habiendo estado casados se ha dictado una sentencia de nulidad, separación o divorcio y en el procedimiento no ha recaído medida alguna relativa al ejercicio de la patria potestad, o entre ellos existe una simple separación de hecho, o bien porque sin haber contraído matrimonio no han vivido nunca juntos o se han separado de hecho posteriormente. En cualquier caso, es preciso que la separación sea estable, efectiva y permanente en el sentido que los progenitores no deseen reanudar la vida en común”. JÍMENEZ MARTÍNEZ, M. V., «Ejercicio de la patria potestad en los casos de vida separada de los progenitores», *Revista de Derecho Privado*, núm. 9-10 (Septiembre-Octubre 2005), [VLEX-289837]. En este sentido, pero con mayor concreción, se señala: Este precepto se refiere a todos aquellos casos en los que los progenitores no viven juntos, sea en supuestos de crisis matrimonial, sean progenitores nunca casados y separados de hecho, sean progenitores que nunca han convivido. Ahora bien, resulta especialmente aplicable a la separación de hecho, o a la no convivencia inicial de los progenitores, porque en la separación judicial, divorcio o nulidad, el Juez habrá homologado el convenio o tomado la decisión oportuna en la sentencia correspondiente”. LÓPEZ PELÁEZ, P., RUIZ JIMÉNEZ, J. y DE PERALTA ORTEGA, J. C., cit., epígrafe tercero, titulado “Regla general: Ejercicio conjunto o por uno de los progenitores con el consentimiento del otro”.

⁶⁶¹ Dicho ejercicio individual también se producirá “por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres” (art. 156, párrafo quinto, CC).

⁶⁶² MARTÍNEZ CALVO, J., cit., pp. 33 y ss.

⁶⁶³ “La guarda y custodia es el derecho-deber de tener a los hijos en su compañía, y prestarles la atención inmediata en las necesidades de la vida diaria. Pero, en ningún caso, supone la atribución en exclusiva al progenitor custodio de la patria potestad y del resto de elementos que integran esta institución. En consecuencia, en aquellos casos en que la patria potestad corresponde ejercerla a ambos progenitores (tanto al custodio como al no custodio) de forma conjunta, que es la regla general que incorporan la

apartados primero y cuarto del art. 92 CC, precepto que indica que “la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos”, señalando posteriormente que la regla general será el ejercicio conjunto de la patria potestad, salvo que los padres o el juez establezcan otra cosa. No obstante, dicha premisa general puede desaparecer si nos encontramos ante un proceso de nulidad, separación o divorcio con un nivel tenso de conflicto. Lo más adecuado para el bienestar de los hijos —si el contexto familiar lo permite, así como la relación entre los progenitores— sería establecer el ejercicio conjunto de la función parental dentro de un convenio regulador (art. 92.4 y 5 CC), optando por un divorcio o separación consensual. Ahora bien, ello se convierte en numerosas ocasiones en una “utopía familiar”. De ser así, si no se ha alcanzado ningún acuerdo o, bien, el convenio regulador resulta lesivo, el juez, como opción más común —pues existen casos en los que se ha impuesto una custodia compartida⁶⁶⁴— atribuirá la guardia y custodia a uno de los progenitores y el establecimiento de un régimen de visitas a favor del progenitor no custodio, pero ello no supone necesariamente que no perviva el ejercicio conjunto de la patria potestad⁶⁶⁵ —salvo que se indique el ejercicio exclusivo en la resolución judicial (por causas como la violencia doméstica, la escasa implicación económica y moral del en la formación y crianza del hijo, la ausencia, la incapacidad, etc.)—⁶⁶⁶. De manera que, salvo excepciones, se mantendrá el ejercicio conjunto de la patria potestad⁶⁶⁷.

Sin embargo, al no ostentar la guardia y custodia, el progenitor no custodio posee una “patria potestad degradada”. Como manifiesta RAGEL SÁNCHEZ, el peso principal de la crianza y educación lo tendrá principalmente el progenitor custodio⁶⁶⁸,

mayor parte de las sentencias de divorcio —también de aquellas que otorgan la guarda y custodia exclusiva a uno de los progenitores—[...]. VALLESPÍN PÉREZ, D., «El ejercicio conjunto de la patria potestad en los casos de divorcio contencioso en los que la custodia es atribuida en exclusiva a uno de los progenitores: ¿realidad o ficción?», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 100 (2013) (Ejemplar dedicado a: Familia y aspectos procesales civiles de la violencia de género), [LA LEY 19266/2012].

⁶⁶⁴ Vid. MORERA VILLAR, B., «Guardia y custodia compartida impuesta», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 9, 2018, pp. 418-437 o AÑÓN LARREY, A., «El régimen de guarda y custodia compartida. ¿puede ser impuesto de oficio o requiere la solicitud de los progenitores?», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 13 (2020) (Ejemplar dedicado a: El interés superior del menor en la experiencia jurídica latina), pp. 360-381.

⁶⁶⁵ MARTÍNEZ CALVO, J., cit., p. 33.

⁶⁶⁶ JÍMENEZ MARTÍNEZ, M. V., cit., [VLEX-289837].

⁶⁶⁷ “Por lo tanto, con base en el artículo 92.4 Cc., los supuestos de nulidad, separación y divorcio no alteran el ejercicio conjunto de la patria potestad, salvo que excepcionalmente las partes hayan acordado o el juez haya decidido establecer el ejercicio individual en favor de uno de los progenitores. [...] Es decir, ambos padres mantienen intactos los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la patria potestad, independientemente de quién habite con él o quién tenga asignada la guarda y custodia, al que como he expuesto, le corresponde únicamente la adopción de las decisiones cotidianas de escasa importancia que derivan de la convivencia con el menor”. MARTÍNEZ CALVO, J., cit., p. 36.

⁶⁶⁸ RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «La guardia y custodia de los hijos», *Derecho privado y Constitución*, núm. 15 (2001), p. 297. “[...] el ejercicio de la patria potestad presupone o exige una relación inmediata entre el progenitor y el hijo, [y por ello] faltando ésta, como sucede cuando no se convive con él, forzosamente el grueso de las funciones que integran la patria potestad van a tener que ser ejercidas de manera casi exclusiva por el progenitor conviviente”. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, J., «La patria potestad» en *Instituciones de Derecho Privado*, T. IV, volumen I, Madrid, Civitas, 2001, p. 676. A modo de ejemplo, en una resolución, se señala: “Se atribuye la guarda y custodia de los dos hijos menores de los litigantes a la madre Doña Ofelia pero ejerciendo conjuntamente ambos progenitores la patria potestad sobre aquellos. La patria potestad será ejercida conjuntamente por los progenitores, precisándose el consentimiento de ambos, o, en su defecto, la autorización judicial, para adoptar las decisiones que afecten a los aspectos más trascendentes de la vida, salud, educación y formación de los menores. En particular, quedan sometidas a este régimen, y no podrán ser adoptadas unilateralmente por el progenitor

pero ello no significa que el progenitor que no convive con los hijos carezca de las facultades básicas de la patria potestad. Al contrario, conserva los deberes (y también derechos) de velar por su protección⁶⁶⁹ —desarrollando una labor de vigilancia del correcto ejercicio de la patria potestad por el progenitor custodio—, de alimentarle, de representarlo, de participar en las decisiones más importantes y, además, de mantener una relación de comunicación e información⁶⁷⁰ con —y sobre— su hijo⁶⁷¹. Y es que, “jurídicamente hablando, la atribución de la custodia exclusiva de un menor a uno de sus progenitores en convenio o resolución judicial, con el ejercicio conjunto de la patria potestad sobre el mismo, no autoriza al progenitor custodio la facultad de decidir unilateralmente, sin consultar ni solicitar el consentimiento del otro sobre todas las cuestiones que afecten a la vida del menor”⁶⁷². A pesar de ello, si verá limitadas, como señala MARTÍNEZ CALVO, la facultad de tenerlo en su compañía —pues se reduce a los periodos de convivencia del régimen de visitas— e, igualmente, la posibilidad de participar en la toma de decisiones diarias, dada la falta de convivencia⁶⁷³. No obstante, lo importante es remarcar que el progenitor no custodio —en caso de ejercicio conjunto de la patria potestad— sigue desempeñando —con las limitaciones derivadas de la no convivencia— las facultades y deberes de la función parental⁶⁷⁴. Ello no sucederá si el ejercicio de la patria potestad se atribuye de forma exclusiva al progenitor custodio,

custodio, las decisiones relativas a fijación del lugar de residencia de los menores y los posteriores traslados de domicilio de éstos; las referidas a elección del centro escolar o institución de enseñanza y sus cambios ulteriores; las relativas a la orientación educativa, religiosa o laica, al adoctrinamiento de los menores en una determinada confesión religiosa y a la realización por los menores de actos de profesión de fe o culto propios de una confesión; el sometimiento de los menores a tratamientos médicos preventivos, curativos o quirúrgicos, incluidos los estéticos, salvo en los casos de urgente necesidad; la aplicación de terapias psiquiátricas o psicológicas y las actividades extraescolares, de carácter deportivo, formativo o lúdico que realicen los menores” (SAP de Madrid, de 18 de septiembre de 2020 [JUR 2021\17552]).

⁶⁶⁹ “Es deber de los padres el de velar por sus hijos sujetos a la patria potestad (art. 154.1.º del Código Civil), deber que no cesa por la atribución de la guarda y custodia al otro padre en proceso matrimonial; por ello, la adopción por el progenitor separado de sus hijos de medidas dirigidas a comprobar que estos hijos se encuentren correctamente atendidos por aquél a cuya guarda y custodia han sido confiados, medidas como son las aquí controvertidas, encuentran plena justificación ya que, en otro caso, el padre o madre separado de sus hijos se vería imposibilitado de cumplir con ese deber impuesto por la patria potestad” (STS de 2 julio de 2004 [RJ 2004\5262]).

⁶⁷⁰ La STS de 25 de abril de 2016 (RJ 2016\1698), confirma la sentencia de instancia que imponía a los padres el deber de informarse de todas aquellas cuestiones de las que no pueda enterarse por sí sólo el progenitor que no esté con los niños, como la enfermedad: “Ambos progenitores tienen el deber de informarse, mutuamente, de todas las cuestiones relevantes que afecten a sus hijos, siempre que el conocimiento de aquéllas no lo pueda obtener por sí mismo el progenitor que no esté en compañía de los menores en el momento en que las mismas se produzcan (por ejemplo, enfermedad) lo que no sucede en el caso de cuestiones escolares, extraescolares o médicas ordinarias, entre otras, en las que los profesionales que se ocupan de los menores tienen la obligación de suministrar, tanto al padre como a la madre, cualquier información que les soliciten sobre sus hijos por ser ambos titulares de la patria potestad. Los progenitores tienen derecho a solicitar y obtener de terceros, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, cuanta información obre en su poder de estos últimos sobre la evolución escolar y académica de sus hijos y su estado de salud físico y psíquico”.

⁶⁷¹ Véase AGUILERA RODERO, R., cit., [LA LEY 2852/2012].

⁶⁷² QUESADA, M. H., «Ejercicio de la patria potestad por el progenitor custodio», *Diario La Ley*, núm. 9043 (2017), [LA LEY 11221/2017].

⁶⁷³ MARTÍNEZ CALVO, J., cit., p. 33.

⁶⁷⁴ “[...] el padre no conviviente no queda excluido en su totalidad del ejercicio de la patria potestad, pues, aunque no conviva con sus hijos —impidiendo el derecho/deber de convivencia—, sí que debe seguir ejerciendo el resto de funciones/deberes que constituyen el contenido de la patria potestad, aunque sea de forma más limitada (velar por ellos, alimentarles, participar en las decisiones importantes sobre su educación, sanidad, etc.)”. GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. O., cit, epígrafe 10.2.2.

aunque subsistan ciertos deberes básicos derivados de la titularidad (el deber de velar y el deber de alimentos). En el primer caso (progenitor no custodio con ejercicio de la patria potestad), la función parental se ejercitará con las limitaciones derivadas de la falta de convivencia. Por el contrario, en el segundo caso (progenitor titular de la patria potestad, pero sin ejercicio) dicha función se encontrará restringido completamente a los deberes básicos previstos en el art. 110 CC⁶⁷⁵.

B) El ejercicio de la patria potestad en los supuestos del párrafo 6º del art. 156 del Código Civil

Cuando estamos ante supuestos de separación de hecho, con filiación matrimonial o no matrimonial⁶⁷⁶ (en espera de que esta situación se canalice finalmente por vía judicial o hacia la reanudación de la convivencia⁶⁷⁷) o de un hijo extramatrimonial que nunca ha convivido con el otro progenitor⁶⁷⁸, el párrafo 6º del art. 156 CC establece que “la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva”. Si observamos, dicho precepto atribuye el ejercicio de la patria potestad a aquel progenitor con quien el menor esté conviviendo (conservando el progenitor no custodio la titularidad). Esta atribución, directa y legal, rompe con la regla general del ejercicio conjunto por los progenitores (que se recoge en el art. 92 para los procesos de nulidad, separación y divorcio), cuando lo coherente —como expresa LINACERO DE LA FUENTE— hubiera “sido otorgar a ambos progenitores que vivan separados el ejercicio de la patria potestad y al progenitor conviviente la función de guarda y custodia del hijo”⁶⁷⁹. No obstante, tal atribución no es inalterable, pues el otro progenitor puede solicitar al juez el ejercicio conjunto de la patria potestad: “Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio” (art. 156, párrafo 6º, CC). Aun así, como opina AGUILERA RODERO, con base en los arts. 156 y 159 CC, nada debe imposibilitar que los progenitores puedan alcanzar un pacto sobre el régimen de guarda y custodia (y ejercicio de la patria potestad) que beneficie al menor, de forma idéntica a lo que acontece en el divorcio y separación contenciosos⁶⁸⁰. A falta de acuerdo, será el juez quien determine qué progenitor quedará al cuidado de los hijos menores de edad. En consecuencia, la atribución establecida en el art. 156.6º CC⁶⁸¹ debería regir de forma subsidiaria, en defecto de pacto entre los padres o de decisión judicial⁶⁸².

⁶⁷⁵ Art. 110 CC: “El padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos”.

⁶⁷⁶ A modo de ilustración, padres no casados que no conviven y padres casados separados de hecho.

⁶⁷⁷ RAGEL SÁNCHEZ, L. F., cit., pp. 313 y ss.

⁶⁷⁸ “El artículo 156.5 CC puede entenderse aplicable (de acuerdo con su génesis parlamentaria Justificación Enmienda 119 UCD), en dos hipótesis: los supuestos de filiación matrimonial en que los padres estén separados de hecho y los casos de filiación extramatrimonial cuando la filiación quede determinada respecto de ambos padres y éstos no vivan juntos”. LINACERO DE LA FUENTE, M. A., *Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos*, cit., [TOL5.918.674].

⁶⁷⁹ *Id.*

⁶⁸⁰ AGUILERA RODERO, R., cit., [LA LEY 2852/2012].

⁶⁸¹ “Su fundamento se encuentra en que, aunque del llamamiento legal al ejercicio conjunto de la patria potestad no se hallan exceptuados por principio los progenitores por el solo hecho de no convivir entre sí, es cierto que la no convivencia puede constituir un obstáculo a dicho ejercicio conjunto”. LÓPEZ PELÁEZ, P., RUIZ JIMÉNEZ, J. y DE PERALTA ORTEGA, J. C., cit., epígrafe tercero, titulado “Regla general: Ejercicio conjunto o por uno de los progenitores con el consentimiento del otro”. No obstante, manifiesta LINACERO DE LA FUENTE, que “tanto en los supuestos de separación judicial, divorcio y nulidad, como en los de separación de hecho o filiación extramatrimonial, la atribución de la custodia a

4.2 Ejercicio de la “patria potestad degradada” por el progenitor no custodio

Con todo lo expuesto, la patria potestad se desarrollará —salvo excepciones— de forma conjunta por progenitores convivientes, separados o divorciados en vía judicial e, incluso, separados de hecho (principalmente si nos referimos a padres no casados sin convivencia posterior). Sin embargo, la función parental puede sufrir un proceso de “degradación”. Cuando ambos padres son convivientes (casados o con análoga relación de afectividad) o participan en un régimen de custodia compartida (tras separarse de hecho, por vía judicial o divorciarse) ambos ostentan una “patria potestad de primer grado”, pues conservan de forma plena los deberes y facultades inherentes a la función parental. Si la guarda y custodia se atribuye a un solo progenitor, pero se mantiene el ejercicio de la potestad parental, nos hallaríamos ante una “patria potestad de segundo grado”, pues el progenitor no custodio podrá desarrollar las facultades y obligaciones pertinentes, pero con las limitaciones derivadas de la ausencia de convivencia (no podrá tener a los hijos en su compañía fuera del régimen de visitas o, bien, participar de forma activa en todas las decisiones que formen parte del día a día del menor). Finalmente, si se excluye a un padre del ejercicio de la patria potestad (por ausencia, incapacidad, etc.), la “disfrutará” en un “tercer grado”, debido a que al conservar la titularidad perviven solamente los deberes de proteger y alimentar a sus hijos, no pudiendo formar parte en la toma de decisiones que afecten al menor (salvo que sean lesivas para su interés y deba actuar en protección de los hijos). Siendo tales los escenarios, resulta de interés discernir la participación del progenitor no custodio en casos de una “patria potestad degradada”, aquellos actos en los que podría participar al conservar su rol parental. Repárese en que la delimitación de los actos de ejercicio de la patria potestad tiene gran importancia para la vida de los hijos y es motivo de litigiosidad en nuestros juzgados de familia.

Con carácter general, a la hora de determinar el ejercicio de la patria potestad por el progenitor no custodio, la doctrina y la jurisprudencia distinguen entre actos de ejercicio ordinario, que se reservan al progenitor custodio, y actos de ejercicio extraordinario, que precisan el consentimiento de ambos progenitores (custodio y no custodio)⁶⁸³. La razón

uno de los progenitores no autoriza a pensar que corresponda al progenitor custodio el ejercicio exclusivo de la patria potestad”. LINACERO DE LA FUENTE, M. A., *Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos*, cit., [TOL5.918.789].

⁶⁸² “En resumen, considero que ante una situación de no convivencia, operará en primer lugar el acuerdo adoptado por los progenitores; si este acuerdo no es posible, deberán acudir al juez para que decida lo más procedente para el interés del menor; por último, si no sucede ni una cosa ni otra, resultará de aplicación, como regla subsidiaria, la atribución contenida en el art. 156.5.º del ejercicio de la patria potestad al progenitor con quien el menor conviva, situación a la que se puede poner fin haciendo lo que no se ha hecho desde el primer momento, es decir, buscando el acuerdo o solicitando al juez que adopte la decisión conveniente”. AGUILERA RODERO, R., cit., [LA LEY 2852/2012].

⁶⁸³ Véase ROMERO COLOMA, A. M., «Conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4 (2015), [BIB 2015\997]; QUESADA, M. H., cit., [LA LEY 11221/2017]; LINACERO DE LA FUENTE, M. A., *Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos*, cit., [TOL5.918.789]; etc. En este sentido, se indica: “Pues bien, cuando los progenitores, estén casados entre sí o formen una pareja de hecho, conviven armónicamente con los hijos menores comunes, ningún conflicto suele ocasionarse con motivo de la adopción de decisiones relativas a la vida de éstos, ya constituyan actos de ejercicio o extraordinario de la patria potestad. Pero esta situación, y ello constituye una mera cuestión empírica, cambia radicalmente cuando se produce la ruptura de la convivencia de los progenitores, pues, en la inmensa mayoría de los casos, como todos sabemos, el convenio o resolución judicial sobre cuidado de los menores recaída en los procesos de familia correspondientes atribuye la guarda y custodia de los mismos, de manera exclusiva, a uno de los progenitores y establece la titularidad

obedece a que al vivir los padres en domicilios distintos —por estar separados o divorciados—, permaneciendo el progenitor no custodio un menor tiempo con el menor —dado el régimen de visitas—, resulta complicado que participe en la vida cotidiana del hijo. La “potestad ordinaria”, que se atribuye al progenitor custodio, comporta la adopción de decisiones en el día a día del menor y en la esfera que puede considerarse normal u ordinaria en la educación y desarrollo del menor (tales como, actividades extraescolares, ayudas en el estudio, revisiones pediátricas, asistencia médica en casos de no especial gravedad⁶⁸⁴). Dicho con otras palabras, el progenitor custodio puede

y ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos. Al ser la patria potestad un concepto más amplio que el de custodia y producirse, tras la ruptura de convivencia de los progenitores, una escisión entre la titularidad y ejercicio de la patria potestad, que corresponde a ambos progenitores, y ejercicio de la custodia, que corresponde a uno sólo de ellos, los conflictos entre los progenitores se hacen casi inevitables. Jurídicamente, la atribución de la custodia exclusiva de un menor a uno de sus progenitores en convenio o resolución judicial, con ejercicio conjunto de la patria potestad sobre el mismo, no confiere al progenitor custodio la facultad de decidir unilateralmente, sin consultar ni recabar el consentimiento del otro progenitor, todas las cuestiones que afectan a la vida del menor. Sin embargo, en la práctica, en la inmensa mayoría de los casos, el progenitor que tiene atribuida la custodia y convive habitualmente con el menor se arroga la facultad de decidir por sí sólo, sin comunicar siquiera su decisión al otro progenitor, todas las cuestiones atinentes a la vida del menor sujeto a patria potestad, tanto las más importantes o trascendentes como las menos relevantes por afectar a los aspectos cotidianos y rutinarios de la vida diaria. Ello ocasiona frecuentes conflictos entre el progenitor custodio y el no custodio, cuando este último se opone a que el primero adopte en solitario, sin consultarle, decisiones sobre todos los aspectos trascendentes en la vida y desarrollo del común descendiente, y se rebela ante la actitud del custodio de prescindir de contar con su opinión sobre los asuntos de interés en la vida de aquél, que le relega, de facto, al papel de comparsa o mero espectador en el proceso de toma de decisiones sobre su hijo. Naturalmente, cuando las decisiones unilaterales de un progenitor no se comparten por el otro, tales disputas y divergencias acabarán, en muchos casos, en el Juzgado. A causa de la disociación del ejercicio de la patria potestad y de la custodia y de la ausencia de una definición o noción legal precisa de la patria potestad y de la custodia como instituciones diferenciadas, para la resolución judicial de tales discrepancias entre los progenitores se hace necesario delimitar el contenido de una y otra para determinar qué decisiones deben adoptar de consuno ambos progenitores, como titulares del ejercicio conjunto de la patria potestad y cuáles puede tomar unilateralmente el que ostenta la guarda exclusiva del menor, y ello suele hacerse sobre la distinción de actos ordinarios y extraordinarios, lo que habría de determinarse "conforme al uso social y las circunstancias" tal y como señala textualmente el artículo 156 del Código Civil” (SAP de Cádiz, de 25 de Septiembre de 2012 [JUR 2012\353736]).

⁶⁸⁴ Vid. SAP de Asturias, de 22 de febrero de 2003 (JUR 2003\135677). Señala la doctrina: “Entre las decisiones que puede tomar unilateralmente el custodio pueden citarse, dentro del ámbito educativo, sanitario o personal del niño, como ejemplo, las siguientes: — En el ámbito escolar y educativo: autorizar al niño para asistir a excursiones o actividades escolares esporádicas o no permanentes que impliquen salida extramuros del centro docente; formular solicitud de becas o ayudas para estudios, libros, comedor o transporte escolar; adquirir por sí o a través del menor libros o material escolar; inscribir al menor en el servicio de comedor temporal o definitivamente (Se estima facultad imprescindible para que el custodio compatibilice su vida personal y familiar con sus obligaciones laborales); delegar en un familiar o adulto responsable la recogida del menor del centro escolar cuando; autorizar la asistencia del menor a convivencias o actividades extraescolares únicas, etc. — En el ámbito sanitario: requerir la asistencia médica en casos de accidentes de pequeña relevancia o enfermedades leves; pasar revisiones pediátricas; administrar al menor vacunas recomendadas por las autoridades sanitarias competentes; la administración de los fármacos que precise el menor en el marco de un tratamiento médico indefinido; decidir la aplicación al menor de todo tipo de actuaciones o tratamientos médicos en los supuestos de urgencia vital por riesgo de muerte o lesión irreversible del menor, sin perjuicio de dar cuenta inmediata al otro progenitor. — En el ámbito de la vida cotidiana del menor: decidir el tipo de alimentación que se proporciona al menor (salvo prescripción médica en caso de tratamientos o enfermedades, caso de los celíacos o alérgicos); decidir la clase de ropa y calzado que ha de vestir (que es motivo frecuente de protesta por ambos progenitores en el momento de la recogida y/o entrega de los menores); decidir las actividades de ocio o esparcimiento del menor, respetando la opinión del mismo y las actividades extraescolares programadas en que participare habitualmente, siempre que tales actividades de ocio no comporte riesgo físico o psíquico grave para el menor”. QUESADA, M. H., cit., [LA LEY 11221/2017].

realizar actos cotidianos conformes con el uso social e, inclusive, adoptar decisiones de urgente necesidad. A pesar de ello, cuando el hijo se encuentra con el progenitor no custodio —que disfruta del régimen de visitas—, éste también desarrolla las facultades y deberes inherentes a la patria potestad, pero con una menor intensidad, dado el menor tiempo de convivencia⁶⁸⁵. Si bien, esa “degradación de la patria potestad” respecto al progenitor no custodio, no significa, ni mucho menos, que el custodio pueda decidir sobre todas las cuestiones de forma unilateral, sin informar o comunicar las decisiones al otro progenitor⁶⁸⁶. Existen actos extraordinarios que precisan el consentimiento de ambos padres. En concreto, nos referimos a aquellos actos con trascendencia en la vida del menor⁶⁸⁷. A modo de ilustración, LINACERO DE LA FUENTE señala actos como la elección del centro escolar, la educación religiosa, tratamientos médicos con riesgos, prácticas religiosas (bautismo, comunión, etc.), consentir —recabando, si fuera imprescindible, licencia judicial— actos dispositivos o, en general, aquellos actos que puedan arriesgar el patrimonio del menor, etc⁶⁸⁸. En conclusión, ambos padres asumirán la decisión de cuestiones importantes atinentes a la patria potestad, pero el progenitor

⁶⁸⁵ “Cuando a un progenitor se le atribuía la guarda y custodia de un hijo, se le daba a entender que en la práctica dicho progenitor estaba ejerciendo las funciones habituales de la patria potestad y el otro progenitor quedaba relegado a un simple padre que en determinadas ocasiones puede visitar a sus hijos y si acaso decidir sobre cuestiones más trascendentes para el hijo, cuando ello en absoluto debía ser así, pues cuando este padre tiene a su hijo lo que hace es ejercer la guarda y custodia del mismo, es decir, es el momento en el que lo tiene en su compañía, le indica las pautas educativas, lo alimenta de forma efectiva y le ayuda en todas sus actividades y necesidades, en definitiva, está ejerciendo plenamente la potestad parental. Ante ello, se aboga por la superación de tales conceptos y su sustitución por el término de guarda y custodia compartida, o incluso podría sin más suprimirse toda referencia a la guarda y custodia, para hablar de los periodos de permanencia o de guarda que deberán estar los hijos con un progenitor y con el otro” (SAP de Girona, nº 152/2019, de 1 de marzo de 2019 [ECLI:ES:APGI:2019:249]).

⁶⁸⁶ “La potestad parental comprende en su ámbito el referido deber de informar tanto de los hechos relevantes como del desarrollo de la vida ordinaria de los menores, y si bien los primeros requieren de una información inmediata, los segundos no se presiden por esa intermediación pero sí de una razonable continuidad que mantenga al progenitor al tanto de la vida ordinaria de los hijos en la escuela, en lo relativo a su salud o desarrollo en general de los mismos [...]” (SAP de Tarragona, de 29 de junio de 2018 [ECLI:ES:APT:2018:658A]).

⁶⁸⁷ Véase la SAP de Murcia, de 24 de julio de 2000 (JUR 2000\288116).

⁶⁸⁸ LINACERO DE LA FUENTE, M. A., *Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos*, cit., [TOL5.918.789]. “Como tales pueden mencionarse, sin ánimo de exhaustividad, las decisiones siguientes: — La elección del lugar de residencia del menor y la de traslado de domicilio del mismo. — La elección del colegio o institución de enseñanza en que el menor ha de cursar sus estudios o su posible cambio a otro distinto; la determinación de si el centro docente ha de ser público o privado, religioso o laico, situado en España o en el extranjero; en régimen ordinario o de internado. — Las decisiones relativas a la salud física o psíquica del menor, como el sometimiento o no del mismo a terapias o tratamientos médicos preventivos, paliativos o curativos agresivos (como la fisioterapia, la quimioterapia, rehabilitación, etc.) o alternativos (como la homeopatía); la aplicación al menor de tratamientos psiquiátricos o terapias psicológicas, o la práctica de una intervención quirúrgica, curativa o estética. — Las referidas a la educación o formación del menor en determinadas ideas o creencias religiosas y su participación en actos de iniciación o culto significados propios: de una confesión religiosa: estudiar en un seminario diocesano; el bautismo; la primera comunión; la confirmación, etc. — La realización o no por el menor de determinadas actividades de ocio o deporte de alto riesgo: práctica por el niño de actividades relacionadas con la naturaleza (alpinismo, montañismo, puenting, barranquismo, espeleología, etc.); viajes a países en situación de conflicto bélico o prebélico o con una intensa actividad de grupos terroristas, etc. — La determinación del tipo de actividades extraescolares que ha realizar el menor (baloncesto, fútbol, violín, piano, guitarra, canto, patinaje artístico, natación, etc.). constituyen un acto extraordinario de patria potestad porque la elección de unas u otras actividades resultan de enorme trascendencia para la formación del menor y porque, además, constituyen un gasto extraordinario, que, salvo resolución o convenio en contrario, debe abonarse por ambos progenitores por mitad”. QUESADA, M. H., cit., [LA LEY 11221/2017].

custodio —por razones prácticas y de flexibilidad— se encargará, con mayor prevalencia, de actos más cotidianos en el ámbito personal del menor (como aseo, régimen de horarios, comidas, vigilancia de la educación diaria, consultas médicas, etc.) y actos ordinarios en la esfera patrimonial (gestiones bancarias, reparaciones, actos de conservación, etc.)⁶⁸⁹. Eso sí, se deben excluir aquellos actos que el menor, por su edad y madurez, pueda desarrollar de forma independiente.

Finalmente, en caso de “patria potestad de tercer grado” (progenitor no custodio con exclusión del ejercicio de las funciones parentales), la toma de decisiones sobre la vida del menor se diluye de forma contundente, conservando el deber de velar y alimentar conforme se dispone en los arts. 110 y 111 CC, obligaciones que se derivan del hecho de la filiación y que no dependen de la patria potestad, pero sigue “presente” en la vida del menor.

4.3 Los desacuerdos en el ejercicio de la “patria potestad digital”: Los teléfonos móviles

La organización de las funciones parentales —en casos de separación o divorcio⁶⁹⁰— puede resultar sencillo sobre papel, pero la realidad nos muestra que en las crisis de pareja suelen surgir discrepancias —por cuestiones atinentes a los hijos— que, en gran medida, terminan con una fuerte litigiosidad y, en consecuencia, con la judicialización de los problemas (régimen de visitas, educación del menor, pensiones de alimentos, comunicación entre el hijo y sus progenitores, etc.). No obstante, la intención no es abordar dicha problemática de forma genérica, sino centrarnos en el ejercicio de la “patria potestad digital” —concretamente en lo relacionado con el teléfono móvil— y, a continuación, esbozar —de forma sucinta— los posibles desacuerdos que pueden surgir entre los progenitores y que podrían llegar —y algunos ya han llegado— a resolverse dentro de los juzgados de familia. Recordemos que la tenencia y uso del teléfono móvil comienza a presentar un mayor protagonismo, tanto en la esfera personal como patrimonial, dentro de la patria potestad.

A) La edad (o momento) para que el hijo menor tenga su propio teléfono móvil

⁶⁸⁹ LINACERO DE LA FUENTE, M. A., *Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos*, cit., [TOL5.918.789].

⁶⁹⁰ Como exponen ciertas guías informativas, “la educación en las TIC resulta más compleja en familias con padres separados o divorciados: Muchas veces los niños de familias separadas tienen acceso a más tecnología que los otros, porque tanto los padres como las madres tienden a compensarles con objetos materiales por las dificultades adicionales que consideran que sus hijos están viviendo. En los casos de los que viven en dos casas (la de su padre y la de su madre), los hijos pueden llegar a manipular a sus progenitores diciéndoles que en la otra casa tienen más y mejores tecnologías o, por el contrario, que no tienen acceso a ninguna tecnología y que por tanto en esta casa deberían compensar. En las situaciones más complicadas, donde el diálogo entre los padres se ha perdido, es imposible mantener la coherencia educativa necesaria [...] En los casos de custodia compartida ambos progenitores han de hacer un esfuerzo en ponerse de acuerdo en algo que, por responsabilidad, estamos destinados a compartir: la educación. El esfuerzo por el entendimiento en este tema es necesario, ya que de la coherencia entre las normas de comportamiento y utilización de medios tecnológicos en ambas casas dependerá el buen desarrollo de los valores positivos de los hijos, y de ahí su buen comportamiento y felicidad. Es el punto común que puede motivarles para establecer juntos unas reglas iguales, que se cumplan en las dos casas. Si son incapaces de alcanzar acuerdos al respecto por sí mismos, sería conveniente pedir ayuda de mediación o terapia familiar antes de que sus hijos se vean afectados por dicha incapacidad.”. Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa (Junta de Andalucía), *Educación para proteger: guía de formación TIC para padres y madres de menores de 3 a 11 años*, 2009, cit., pp. 28 y 29.

Si la separación o divorcio se produce en la etapa infantil de los hijos, existiendo un ejercicio común de la patria potestad —a pesar de que el progenitor no custodio solo disfrute de un régimen de visitas—, la primera controversia podría girar en torno a la edad en la que el menor debería tener y poder usar un teléfono móvil. Podría plantearse que facilitar un dispositivo móvil al menor —si lo lleva a cabo el progenitor custodio— puede formar parte de los actos de la potestad ordinaria, algo del día a día, propio de los usos sociales —pues con carácter general los menores de edad disponen de dispositivo móvil—. Si bien, observando los riesgos y la vulnerabilidad digital que entraña el uso del teléfono móvil (sin supervisión y control parental alguno) por menores sin madurez suficiente, ¿dicho acto no debería ser consensuado por los padres? Repárese en que para tratamientos médicos o actividades de ocio que comporten cierto riesgo, se requiere el consentimiento de ambos padres al identificarse como actos de ejercicio extraordinario. Si una actividad, como el *puenting* o barranquismo, puede afectar a la integridad física del menor, siendo necesario el consentimiento de ambos progenitores; podría plantearse perfectamente que la tenencia y uso del teléfono móvil —que puede afectar a la salud, al desarrollo personal del menor y generar ciertos peligros (tecnoadicciones, ciberacoso, etc.)— requiera también su consentimiento⁶⁹¹. Puede ocurrir que un progenitor, por la edad y madurez del menor, considere que su hijo todavía no está capacitado para usar con responsabilidad un teléfono móvil y, en cambio, el otro estime oportuna su tenencia, al argumentar lo contrario. No obstante, la compra de un móvil a un hijo sin conocimiento del otro progenitor va a comportar posteriormente la posible cesión de datos personales del menor (al usar redes sociales, etc.). Si el menor tiene menos de 14 años, sería necesario el consentimiento de ambos progenitores⁶⁹². Por tanto, a falta de acuerdo —o de posible actuación individual por uno de los progenitores (que compre el dispositivo móvil a su hijo, sin consenso)—, podríamos estar perfectamente ante un posible conflicto a dirimir en sede judicial.

B) La “educación digital” del menor

Otro conflicto se puede centrar en la “educación digital” del menor en cuanto al uso del teléfono móvil. Generalmente, el progenitor custodio, dada la mayor convivencia con el hijo, se encarga de su educación (horarios, realización de tareas escolares, reglas de convivencia, etc.). Si nos centramos en el uso y tiempo de disfrute del teléfono móvil, dicho progenitor ejercitará la “patria potestad digital” en mayor medida (horario de uso del teléfono móvil, corregir al menor sin su tenencia por mal comportamiento, establecer las reglas de uso de tal dispositivo, ofrecer pautas educativas para un uso responsable, etc.). Si bien, el progenitor no custodio —a pesar de la patria potestad degradada— también desarrolla la “potestad digital” durante el régimen de visitas (prohibiendo al menor que use el móvil por la noche, limitando el tiempo dedicado a jugar a través de dicho dispositivo, prohibiendo el acceso a contenidos inapropiados, etc.). Lo anterior resulta completamente inevitable. Realmente, ambos progenitores, en menor o mayor medida, fijan pautas de utilización del teléfono móvil, forman parte de la “crianza digital” del menor. Como buena práctica en casos de separación y divorcio, es aconsejable que se respete el estilo educativo de cada progenitor. El problema surge cuando existen discrepancias en torno a las reglas que debe respetar el menor. Puede haber un progenitor que otorgue al menor plena libertad (el progenitor permisivo) y, en

⁶⁹¹ Sobre este asunto puede verse la noticia titulada “Padres separados: por qué no debes regalar un móvil a tu hijo sin el consentimiento del otro progenitor”, publicada en <https://www.abc.es/> [Fecha de consulta: 6/2/2021].

⁶⁹² *Vid.* GARCÍA HERRERA, V., cit., [LA LEY 15134/2018].

cambio, que el otro sea más restrictivo (el progenitor autoritario). Dicho asunto reviste importancia al afectar a la educación de los hijos, al desarrollo de su personalidad (al ejercicio de sus derechos a través del teléfono móvil) e, incluso, puede incidir en la salud física o psíquica del menor (sedentarismo, tecnoadicciones, etc.). Siendo así, lo adecuado es que exista un consenso parental sobre la “educación digital” de los hijos, pero puede suceder que dicha situación no se presente en el seno de numerosas familias. En tal supuesto, la discusión se centraría en determinar si el progenitor custodio debe ser quien determine tales reglas de uso (debiendo ser respetadas por el otro progenitor) o, en su caso, tal asunto excede de la potestad ordinaria, requiriendo el consenso de ambos padres. Incluso puede que el debate se centre en una educación con o sin tecnología⁶⁹³. Desde mi punto de vista, el “bienestar y educación digital” de los hijos es una cuestión que requiere el necesario consentimiento de ambos progenitores, la fijación de unas reglas comunes, dados los efectos —positivos y negativos— que genera el uso del teléfono móvil. De hecho, no considero que sea una cuestión menos relevante que la educación religiosa⁶⁹⁴. A pesar de ello, tal conflicto no suele llegar al ámbito judicial, encontrándonos en numerosas ocasiones ante hijos (con padres separados o divorciados) que se mueven en contextos distintos de educación digital según el progenitor con el que convivan.

C) La forma de supervisión o control parental

El nivel de supervisión y control del teléfono móvil puede ser también un asunto digno de numerosas controversias entre los progenitores —incluyendo al menor como afectado—. Debemos partir de que ambos padres, con base en la patria potestad, tienen el deber de velar por sus hijos, un deber que, como expusimos, se extiende a la vigilancia en el ámbito digital. En principio, para ejercitar tal deber-facultad, ningún progenitor necesita el consentimiento del otro (para llevar al hijo al médico tras haberse puesto enfermo o haber sufrido un accidente, para vigilar que el menor se bañe con seguridad en la playa, etc.). Si trasladamos lo anterior al ámbito digital, ello significa que si cualquier progenitor observa alguna amenaza o riesgo (una situación de ciberacoso, de *grooming*, de violencia de género digital, etc.) podrá intervenir en protección de su hijo menor (retirando el dispositivo móvil, accediendo para comprobar dicha situación de vulnerabilidad, etc.).

No obstante, pueden aparecer discrepancias parentales en torno al nivel de protección de carácter preventivo. Según las actuaciones de supervisión y control parental dicho nivel podrá ser menor o mayor (escasa o poca supervisión, fijación de filtros y bloqueo de contenidos inapropiados, sistemas de geolocalización, revisar el historial, conocimiento de la contraseña o acceso sin limitaciones al contenido del móvil, instalación de *apps* de control o espionaje parental, etc.). El problema se presentaría cuando existe desacuerdo sobre el nivel de protección necesario, atendiendo a la edad y a la madurez del menor. Podemos encontrarnos con un progenitor permisivo, ya sea porque desconoce los peligros de internet (dada su escasa formación digital) o,

⁶⁹³ Algunos padres son proclives a la llamada “pedagogía o método Walford”, un tipo de educación sin tecnologías. Sobre este asunto, puede verse la siguiente noticia, titulada “Así es la vida de quien educa a sus hijos sin tecnología digital: una lucha continua con familia, amigos y colegio”, publicada en <https://www.xataka.com/> [Fecha de consulta: 6/2/2021].

⁶⁹⁴ No obstante, debe tenerse en cuenta que la “educación digital” de los hijos puede afectar o estar relacionada su educación religiosa. A modo de ilustración, un padre no católico podría prohibir a su hijo acceder a contenidos cristianos dentro del teléfono móvil, una actuación que podría ser contraria a la opinión o pensamiento del otro progenitor.

bien, conociéndolos, es más proclive a defender la libertad y autonomía de los hijos; y, por el contrario, el otro progenitor (por ser más autoritario, controlador o, en su caso, conector de los riesgos del teléfono móvil) considera necesario establecer un nivel de supervisión y control alto (como instalar una *app* de espionaje parental). Este conflicto, que indudablemente afecta a los derechos del hijo menor, se deberá resolver atendiendo a cada caso concreto, valorando las circunstancias presentes (edad, madurez del menor, etc.). Sin embargo, pienso que ciertas actuaciones no requerirán el consentimiento del otro progenitor (comprobar el móvil si existe algún indicio de riesgo o peligro, etc.), pero en cambio hay otras en las que probablemente sea imprescindible un consenso parental, como instalar una *app* de control o espionaje parental, cuyas funciones pueden vulnerar los derechos del menor (incluso de terceros) o, bien, ser excesivas atendiendo a su autonomía digital. Piénsese que la instalación unilateral de ciertas aplicaciones puede suponer la disposición de derechos del hijo menor (intimidad, datos personales, etc.), debiendo requerirse el consentimiento de ambos representantes legales. Lo anterior se reafirma al observar cómo los tribunales establecen la necesidad de consentimiento conjunto para la publicación de fotos de los hijos en las redes sociales⁶⁹⁵. Una respuesta plenamente trasladable en caso de instalarse *apps* de control o espionaje parental en el teléfono móvil de los hijos⁶⁹⁶. Aun así, su uso sin consentimiento podría justificarse en situaciones puntuales de urgente necesidad, en las que no sea posible comunicarse con el otro progenitor⁶⁹⁷.

⁶⁹⁵ “De modo que la disposición de la imagen (a través de fotos) de una persona requiere de su autorización (arts. 2 y 3 de 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, y 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal). En el caso de menores e incapaces cuyas condiciones de madurez no lo permitan de acuerdo con la legislación civil, el consentimiento habrá de otorgarse por su representante legal (arts. 3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y 13 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre). La representación legal de los hijos menores de edad la ostentan ambos progenitores, en cuanto titulares de la patria potestad (art. 154 CC). Señalando el art. 156 CC que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, siendo válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o las situaciones de urgente necesidad, y, en caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quién, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Tal régimen es el aplicable al supuesto litigioso, por cuanto, aún encontrándonos ante un caso de padres separados en que la guarda y custodia del hijo menor ha sido atribuida a la madre, en la sentencia de divorcio se ha acordado que ambos progenitores conserven la patria potestad. Con lo cual, de pretender el Sr. Adrián la publicación de fotos de su hijo menor en las redes sociales habrá de recabar previamente el consentimiento de la progenitora recurrente y, de oponerse ésta, podrá acudir a la vía judicial en orden a su autorización. Del modo que dispone el art. 156 CC. Teniendo en cuenta, por lo demás, lo dispuesto en el art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que, entre otros extremos, considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor "cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales" (SAP de Pontevedra, nº 208/2015, de 4 de junio de 2015). Vid. MINERO ALEJANDRE, G. «Derecho a la propia imagen de menores y redes sociales: análisis del conflicto surgido a falta de acuerdo de los titulares de la patria potestad», en *FODERTICS 5.0: [estudios sobre nuevas tecnologías y justicia]*, Granada, Comares, 2016, pp. 455-468.

⁶⁹⁶ Es cierto que el acto tendente a subir una foto de un hijo en redes sociales no busca velar por su protección en el ámbito digital, a diferencia de la instalación de una *app* de control parental. Si bien, en ambos casos se puede llegar a disponer de derechos del menor (intimidad, datos personales, etc.), por lo que, en principio, su instalación debería realizarse con el consentimiento conjunto de ambos progenitores, salvo que concurren casos de urgente necesidad.

⁶⁹⁷ Podría plantearse si el deber de velar de los progenitores otorga un poder de vigilancia ilimitado, no siendo necesario el consentimiento ni conocimiento del otro progenitor. Si bien, desde mi punto de vista, el respeto a la autonomía digital del menor y la afectación de los derechos de terceros (el otro progenitor,

D) La instalación de aplicaciones móviles y la cesión de datos personales

La tenencia y uso de teléfonos móviles puede generar controversias parentales sobre la instalación de redes sociales, *apps* de mensajería instantánea u otras aplicaciones de entretenimiento (*Youtube, TikTok, etc.*). Lo mismo sucede si nos encontramos con *apps* de control o espionaje que comporten la cesión de datos personales. Como bien es sabido, si el hijo tiene menos de 14 años —o más edad para ciertas *apps* móviles—, se necesita el consentimiento de sus representantes legales. Además, piénsese que en muchas de ellas el hijo menor llega a disponer de su imagen o intimidad (*Instagram, Facebook, etc.*) o, en su caso, lo hacen los padres (con o sin conocimiento) de los hijos (las *apps* de control parental). Lo coherente sería que la cesión de datos personales opere con el consentimiento de ambos progenitores en caso de separación o divorcio. Si nos centramos en el uso de redes sociales u otras aplicaciones, aunque el menor, por su edad, pudiera consentir dicho tratamiento, lo adecuado sería que ambos progenitores estuvieran informados de su actividad digital —e, incluso, de su huella digital—. No obstante, en la práctica habitual los hijos disponen de redes sociales sin conocimiento ni consentimiento de los progenitores (dadas las dificultades de verificación de la edad) o, bien, se produce su instalación sin el consentimiento previo del otro progenitor. Incluso puede ocurrir que existan padres que instalen *apps* de control sin consentimiento o conocimiento del otro progenitor ni de sus hijos (cuando estos últimos podrían tener edad y madurez suficiente para prestarlo⁶⁹⁸). Lo apropiado sería que tal actuación —permitir la instalación de ciertas *apps* móviles a hijos menores de catorce años— sea consensuada de forma conjunta por ambos padres. En su defecto, el otro progenitor debería ser informado para ofrecer su consentimiento posterior. Sin embargo, nada impide que tal asunto pueda ser objeto de disputa judicial (casos de autorización de uso de redes sociales —u otras *apps* móviles— a hijos menores de 14 años por un padre sin consentimiento del otro, instalación sin consentimiento conjunto de *apps* de control o espionaje parental, etc.).

allegados, etc.), hace recomendable que ciertas actuaciones de supervisión y control deban efectuarse de común acuerdo. No obstante, en ciertos casos, la desidia o desinterés de un progenitor respecto a la “vigilancia móvil” de los hijos, no puede ser un obstáculo para el cumplimiento de velar por su protección en el ámbito digital.

⁶⁹⁸ Sobre este asunto, destaca la problemática expuesta en un asunto judicial, pues aunque el litigio giraba sobre la publicación de fotos de la hija de trece años en las redes sociales por parte de los padres, se manifestaba la discrepancia de los progenitores en dejar utilizar a su hija aplicaciones de mensajería instantánea: “A diferencia de lo que sostiene el apelante D. Germán, no consta autorización expresa de la menor y ni su concurrencia es decisiva, y al revés, aun cuanto exista consentimiento expreso de ambos progenitores, la menor tiene su derecho propio y autónomo a que se vele por su intimidad, imagen y honor. Destacamos únicamente la explotación de la menor Esperanza, según lo constatado en la providencia de 29 de abril de 2019, sobre que “no le importaba que se publicaran fotos, que no importaba lo que piense la gente. Que no maneja las redes sociales y no sabe cuántas personas ven sus fotografías. Que ella lo que quería es que sus padres la autorizaran a tener whatsapp, que es lo que tienen sus amigas, para comunicarse con ellas. Que su madre sí le deja pero no su padre. Que ella tiene teléfono móvil y sí le gustaría tener whatsapp” [...]. Por último, únicamente reproducir lo que se recoge en el Reglamento n.º 1720/2007 de 21 de diciembre, que desarrolla la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, al referirse al consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad, al disponer el art. 13.1 que “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. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores”” (SAP de Bilbao, de 28 de febrero de 2020 [JUR 2021\38201]).

E) La comunicación del hijo con los progenitores a través del teléfono móvil

Tras la separación o divorcio, los hijos menores tienen derecho a comunicarse con el progenitor no custodio (o no conviviente) y con otros allegados, como los abuelos (arts. 94 y 160 CC). Si nos centramos en las relaciones de los hijos con los padres, el teléfono móvil se ha convertido en una herramienta de comunicación básica para mantener las relaciones paterno-filiales. De hecho, así se evidencia en la práctica judicial⁶⁹⁹. Si bien, constituye otro asunto capaz de generar controversias entre los progenitores y por diversas razones. A modo de ilustración, pueden darse distintas situaciones conflictivas: Un progenitor prohíbe a su hijo comunicarse con el otro por teléfono móvil durante su periodo de convivencia, controla de forma restrictiva el tiempo de comunicación, llama o contacta con el hijo de forma excesiva o en horas inoportunas, obstaculiza la comunicación vía telefónica (apagando el wifi, impidiendo la recarga del teléfono móvil, etc.), permite una escasa comunicación a pesar de lo previsto en el convenio regulador, curiosear o se entromete —sin justificación— en las conversaciones telefónicas del hijo con el otro progenitor, etc. Como se puede observar, no estamos ante un asunto exento de posibles polémicas parentales. Al contrario, son situaciones que pueden provocar un nivel de tensión alto en procesos de separación o divorcio. Ahora bien, ambos padres deben ser conscientes del derecho de sus hijos (y del otro progenitor) a relacionarse y comunicarse con el uso de las tecnologías durante los periodos de no convivencia (*Whatshapp, Skype, Telegram*, etc.) o por llamada telefónica o mensaje de texto; e, igualmente, de no interferir en las comunicaciones, salvo causa justificada. Los progenitores —de mutuo acuerdo— o el juez —en caso de conflicto— deberán establecer unas reglas en torno a la comunicación del menor con los progenitores por vía telefónica (horarios, periodos de tiempo, canales de comunicación, etc.).

F) Otros conflictos parentales relacionados con el teléfono móvil de los hijos

Con lo expuesto, y de forma superficial, se pueden extraer posibles discrepancias parentales por cuestiones relacionadas con el teléfono móvil de los hijos (edad para su tenencia, pautas educativas en torno a su uso correcto y responsable, la forma de control y supervisión parental, el consenso e información para la instalación de *apps* móviles (incluidas las *apps* de control o espionaje), las reglas de uso del teléfono móvil para la comunicación entre padres e hijos, la determinación de actos que formen parte del ejercicio ordinario o extraordinario de la patria potestad, etc.). No obstante, y aunque se trate de los asuntos más relevantes, otros posibles conflictos pueden suscitarse entre los progenitores por el dispositivo móvil del hijo. Como ya se trató anteriormente, pueden surgir igualmente —y con intención meramente ejemplificativa— disputas por el pago

⁶⁹⁹ “Cada progenitor tendrá derecho a mantener diariamente comunicaciones con las menores cuando éstas se encuentren en compañía del otro progenitor, por correo electrónico o teléfono, fijo o móvil, o cualquier otro medio telemático (*skype; sms; whatshapp*, etc). Las comunicaciones telefónicas, en número de una diaria por cada día completo en que las menores no tengan contacto presencial con el progenitor correspondiente, y con una duración máxima de media hora, se mantendrán durante el horario en que las menores permanezcan en el domicilio paterno o materno, procurando no entorpecer su descanso nocturno ni interferir en sus actividades escolares, por lo que, tratándose de comunicaciones a través de teléfono fijo o móvil, se realizarán en la franja horaria concertada libremente por los progenitores, y, en defecto de acuerdo, entre las 17,30 y las 18,30 horas o entre las 20 y las 21 horas. La menor María Rosario, dada su edad, no queda afectada por la medida relativa a las comunicaciones telefónicas con su madre, con la que podrá comunicar cómo y cuándo ella lo desee” (SAP de Madrid, de 17 de noviembre de 2020 [JUR 2021\29583]).

de los gastos telefónicos (su consideración de gastos ordinarios o extraordinarios), la administración y disposición del dispositivo móvil (reparaciones, uso, posible venta, etc.), la necesaria representación del menor en el ámbito digital (para realizar actos de carácter patrimonial o personal, etc.), la forma de ejercitar la facultad de corrección por falta de “obediencia digital” o la elección de personas con las que puede relacionarse el menor en el ámbito de la telefonía móvil. Lo anterior manifiesta que el teléfono móvil de los hijos puede convertirse en un elemento de fuerte protagonismo, no solamente en las relaciones paterno-filiales, sino también en los conflictos parentales, llegándose a la necesidad de resolver ciertos asuntos en sede judicial. Aun así, se trata de disputas, que con diálogo, consenso y buenas prácticas parentales; y atendiendo al beneficio del menor —que debe ser escuchado (de tener edad y madurez suficientes) y respetado en el ejercicio de su autonomía digital—, se pueden resolver dentro del ámbito familiar, sin necesidad de acudir a los tribunales. No obstante, y por desgracia, la cultura del dialogo no prima, en ocasiones, dentro de los conflictos familiares, siendo necesaria la intervención de un tercero.

5. Privación de la patria potestad

Las tecnologías —como el teléfono móvil— han provocado que el ejercicio de la patria potestad se deba extender más allá del ámbito real o físico, dentro del ámbito digital. Ello implica, como se observó, proteger y educar al menor en los “camino virtuales” que le deparará la vida, la obligación de procurar lo mejor a los hijos en el contexto tecnológico, pues también entraña numerosos riesgos y peligros, a pesar de sus múltiples beneficios. Inevitablemente, durante ese recorrido también surgirán conflictos en las relaciones paternofiliales e, igualmente, discrepancias parentales. Si partimos de la premisa anterior, de la patria potestad como un deber-función de los progenitores, derivado de la filiación, sería interesante reflexionar sobre la posibilidad de que se produzca la privación o suspensión por un incumplimiento de los deberes inherentes a la “patria potestad digital”.

Según el art. 170 CC, “el padre o la madre podrán ser privados 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”. Dicho precepto permite que se suspendan las facultades —no los deberes⁷⁰⁰— de un progenitor (privación relativa si la conserva el otro) o de ambos (privación absoluta) respecto del hijo, de forma total o parcial⁷⁰¹. Esta última modalidad permite que la privación puede afectar únicamente a facultades concretas (como la administración de bienes del hijo, la educación, tenerlos en su compañía, la comunicación, etc.). Dada la importancia de tal decisión, la privación deberá efectuarse por sentencia judicial⁷⁰² (en proceso civil o penal) y para su aplicación requiere ciertos presupuestos esenciales. Primeramente, nos encontramos ante una medida excepcional, por lo que debe ser objeto de interpretación restrictiva⁷⁰³. De hecho, antes de aplicar dicha medida, el juez puede hacer uso de otros cauces para garantizar el cumplimiento de los deberes parentales (véase el art. 158.1º CC). En

⁷⁰⁰ En concreto, la privación de la patria potestad puede ser resultado de un procedimiento *ad hoc* destinado a resolver dicha cuestión de forma específica, de un proceso matrimonial de nulidad, separación o divorcio (artículo 92.3 CC) y dentro de un proceso penal (sentencia dictada en causa criminal por la comisión de ciertos delitos del progenitor).

⁷⁰¹ GARCÍA PRESAS, cit., pp. 74 y ss.

⁷⁰² Así, subsiste las obligaciones de velar y prestar alimentos (véanse los art. 110 y 111 CC).

⁷⁰³ STS de 23 mayo de 2005 (RJ 2005\4139).

segundo lugar, como medida de protección del menor —aunque, en cierto modo, sirve también como sanción (o medida correctiva) a los progenitores—, debe establecerse atendiendo al interés superior del niño, en aras a proteger sus derechos y, en concreto, su bienestar físico y moral⁷⁰⁴. Es decir, se debe utilizar bajo criterios de oportunidad y conveniencia, teniendo como fundamento el interés del menor⁷⁰⁵. En tercer lugar, dicha privación únicamente debe operar ante incumplimientos graves y reiterados de los deberes parentales (no aislados y poco relevantes), que serán valorados según las circunstancias concurrentes (especial gravedad, intensidad del peligro hacia el hijo, hechos reiterados, ataques a los intereses del menor, etc.). Por último, se trata de una medida temporal, dada su posible recuperación o rehabilitación (párrafo segundo del art. 170 CC), en caso de cesar las causas que motivaron su aplicación (salvo que se produzca la adopción del menor)⁷⁰⁶. Tales presupuestos han sido recordados por nuestro Tribunal Supremo⁷⁰⁷, indicándose que, aunque se conceda una amplia facultad discrecional de apreciación —puesto que el art. 170 no recoge causas concretas de privación⁷⁰⁸—, nos encontramos ante una facultad reglada y supeditada al interés del menor⁷⁰⁹.

⁷⁰⁴ SSTS de 12 febrero de 1992 (RJ 1992\1271), 31 diciembre de 1996 (RJ 1996\9223), de 6 de junio de 2014 (RJ 2014\2844), de 23 de mayo de 2019 (RJ 2019\1975).

⁷⁰⁵ “Con carácter general, la medida de la privación de la patria potestad aparece revestida de una nota de excepcionalidad, resultando de aplicación a aquellos casos en que concurren circunstancias extremas que seriamente pongan en peligro la educación y formación de los hijos, no bastando la concurrencia de una causa objetiva que en teoría pudiera posibilitar dicha privación, sino que siempre debe atenderse a criterios relativos o de concreta oportunidad, nunca objetivos o abstractos, y siempre propiciatorios del beneficio o interés del menor, en orden a la satisfacción de sus derechos legalmente sancionados”. CASTILLO MARTÍNEZ, C. C., *La privación de la patria potestad: criterios legales, doctrinales y judiciales*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 2010, [LA LEY 5073/2011].

⁷⁰⁶ “Ello no impide (STS 5 de marzo de 1998) que en el futuro, y en beneficio de la hija, si el recurrente cumple lo declarado y prometido, los Tribunales puedan acordar la recuperación de la patria potestad, cuando hubieran cesado las causas que motivaron la privación (art. 170, párrafo segundo, CC)” (ATS de 30 de septiembre de 2020 [JUR 2020\290961]).

⁷⁰⁷ “La síntesis es la siguiente: "1.- El artículo 170 del Código Civil prevé la facultad de que se pueda privar total o parcialmente de la patria potestad al que incumple los deberes inherentes a ella. No obstante, la privación requiere que los progenitores incumplan tales deberes de forma grave y reiterada así como que sea beneficiosa para el hijo, pues la potestad es una función inexcusable que se ejerce siempre en beneficio de los hijos para facilitar el pleno desarrollo de su personalidad y conlleva una serie de deberes personales y materiales hacia ellos en el más amplio sentido. De ahí que se afirme por autorizada doctrina que se trata de una función con un amplio contenido, no de un mero título o cualidad, y es por ello que resulta incompatible mantener la potestad y, sin embargo, no ejercer en beneficio del hijo ninguno de los deberes inherentes a la misma. "2.- Recuerda la Sala en la sentencia de 6 junio 2014, rec. 718/2012, que "la institución de la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requieren por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el artículo 154 del Código Civil, pero en atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, el hijo, en definitiva, lo cual supone la necesaria remisión al resultado de la prueba practicada (SSTS de 18 octubre 1996; 10 noviembre 2005)"" (ATS de 30 de septiembre de 2020 [JUR 2020\290961]).

⁷⁰⁸ STS de 10 de febrero del 2012 (RJ 2012\2041).

⁷⁰⁹ ATS de 30 de septiembre de 2020 [JUR 2020\290961]. Sobre este asunto, se manifiesta con cierta crítica: “Es de suponer que el legislador estableció una mención genérica a las causas justificativas de la privación a fin de dar un considerable margen al criterio del Juez para valorar cada situación concreta, propiciando de este modo una flexibilidad que, sin duda, se entendió que exigía la gravedad de la medida a aplicar -en aras de una bien entendida seguridad jurídica amparada en un ineludible criterio de equidad- puesta en conexión imprescindible con el beneficio o interés del menor (10) . Sin embargo, en mi opinión, el efecto conseguido es precisamente el contrario, pues la carencia -si bien no absoluta (cfr. art. 154 del CC (LA LEY 1/1889))- de objetivación respecto a la determinación de las específicas causas motivadoras de la privación se erige en factor desencadenante de una enorme inseguridad a la hora de vaticinar un

A modo ejemplificativo, y siguiendo lo comentado por diversa doctrina⁷¹⁰ y jueces, se pueden enumerar diferentes circunstancias que han provocado la privación —total o parcial— de la patria potestad: la comisión de delitos (delitos contra la libertad e indemnidad sexual del menor, de abandono, por utilización para la mendicidad, por incumplimiento de los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad, de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar, de mutilación genital, violencia de género hacia la madre, etc.)⁷¹¹, la falta de idoneidad de los padres por circunstancias personales que impiden el cumplimiento óptimo de los deberes parentales (toxicomanía, drogodependencias, alcoholismo, trastornos de la personalidad, etc.), el desinterés o despreocupación respecto al cuidado y protección del hijo menor (desatención económica y personal; ausencia de alimentación, sustento y atención durante varios años; ausencia voluntaria de relación personal con el menor por período prolongado, etc.), la imposibilidad material o moral de ejercicio de la patria potestad (sea o no voluntaria, dolosa o imputable al progenitor⁷¹²), mala administración y puesta en peligro de los bienes de los hijos, etc. Tras mencionar las causas más significativas, hay que señalar que no es necesario “que la agresión o incumplimiento de deberes tenga como sujeto pasivo directo al hijo” (STS de 13 de enero de 2017 [RJ 2017\15]). Dicho lo

resultado respecto del cual, en función del Tribunal sentenciador, las conclusiones pueden resultar de lo más dispares. Desde este punto de vista resulta que lo esencial no es ya la concreción de los deberes inherentes, cuyo incumplimiento determina la privación, sino la valoración que de tal situación realiza cada órgano judicial”. CASTILLO MARTÍNEZ, C. C., cit., [LA LEY 5074/2011].

⁷¹⁰ Véanse CASTILLO MARTÍNEZ, C. C., cit.; BERROCAL LANZAROT, A. I., «La privación de la patria potestad por incumplimiento de los deberes familiares y drogodependencias», *Revista española de drogodependencias*, núm. 1 (2017), pp. 65-92; REBOLLEDO VARELA, A. L., «La privación de la patria potestad», *Aranzadi civil: revista quincenal*, núm. 1 (1995), pp. 51-78; DE LA IGLESIA MONJE, M. I., «Privación de la patria potestad: incumplimiento de deberes familiares», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año núm. 81, núm. 690 (2005), pp. 1433-1439; BOADO OLABARRIETA, M., «La privación de la patria potestad como medida penal y civil», *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 47 (2019), pp. 59-99; ROMERO COLOMA, A. M., «La falta de relación del progenitor con el hijo (o hijos) menor de edad como causa de privación de la patria potestad», *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, núm. 36 (2007), pp. 259-273; MARTÍNEZ CALVO, J., «La privación de la patria potestad al progenitor no custodio como consecuencia de la desatención económica y personal hacia su hijo menor. Comentario a la STS de España, núm. 291/2019, de 23 de mayo», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 29, 2020, pp. 526-541; LINACERO DE LA FUENTE, M. *Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos*, cit., [TOL5.918.674].

⁷¹¹ Sobre la privación de la patria potestad en el ámbito penal, *vid.* MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., «La privación de la patria potestad por sentencia penal», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 12 (2016), [LA LEY 7873/2016]; RUISÁNCHEZ CAPELÁSTEGUI, C., «Privación de la patria potestad y proceso penal», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4 (2007), pp. 1-25; FLORES RODRÍGUEZ, J., «La privación de la patria potestad en los delitos sexuales contra menores», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 90 (2012), [LA LEY 787/2012]; etc.

⁷¹² “En consecuencia, para que proceda la medida de la privación no es necesario probar además de la concurrencia de una causa objetiva “*incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad*”, la existencia de un comportamiento o actitud (“causa subjetiva”) en el progenitor al que se pretende despojar de la potestad determinante de su imputabilidad en orden al referido incumplimiento. Se requiere simplemente la causación de un daño o perjuicio derivado de una conducta incumplidora. Se opera sobre criterios de imputación objetiva y no subjetiva. Simplemente, esta medida de protección que supone la privación en la patria potestad, actúa sobre la base de un daño ocasionado a un hijo menor de edad por quienes están obligados a procurar su bienestar y protección, sin influir para ello la calificación de este comportamiento”. BERROCAL LANZAROT, A. I., «La privación de la patria potestad por incumplimiento de los deberes familiares y drogodependencias», cit., p. 84. Se manifiesta: “[...] los padres deben prestar asistencia en todo momento a sus hijos durante la minoría de edad y si ello no es así, independientemente del tipo de imposibilidad para hacerlo o de que ésta sea o no voluntaria, la extinción - de la patria potestad- puede prosperar” (SAP de Soria, de 2 de septiembre de 1996 [AC 1996\1769]).

anterior, debemos recordar que deben darse los presupuestos exigidos para la privación de la patria potestad (excepcionalidad, incumplimientos reiterados y graves, defensa del interés del menor, etc.). Cualquier incumplimiento no permite inhibir la función de los padres.

Con todo lo expuesto, si “las causas de privación de la patria potestad están formuladas en forma de cláusula general en el art. 170 CC y requieren ser aplicadas en cada caso según las circunstancias concurrentes” (STS de 10 de febrero del 2012 [RJ 2012\2041]), resultaría posible que la privación obedezca a incumplimientos de los deberes inherentes a la “patria potestad digital”. Si bien, siempre que concurran los presupuestos para su aplicación. Hay casos que seguramente no ofrecerían duda alguna en cuanto a la necesidad de determinar dicha privación, como el uso reiterado por un progenitor de una *app* de espionaje parental para acceder a imágenes o vídeos íntimos de un hijo, la “prostitución digital” del hijo a través de su teléfono móvil (obligándole a mandar fotos o videos a terceros), el robo de fotos del menor de su propio móvil para venta de pornografía infantil y obtener ingresos para satisfacer adicciones relacionadas con las drogodependencias, etc. Tales situaciones suponen un cercenamiento de múltiples derechos del menor. Sin embargo, otros asuntos podrían ser objeto de debate judicial. En particular, podemos mencionar aquellos casos en los que el menor realiza ciertas conductas por el teléfono, capaces de lesionar sus derechos y su bienestar físico y moral, existiendo una absoluta desatención o desidia de los progenitores respecto al control de la actividad del hijo en el ámbito digital. Estaríamos ante incumplimientos de ciertos deberes parentales, principalmente los deberes de velar y educar a los hijos. Pongamos por caso que, de forma reiterada y sin control parental alguno, un menor ha estado vendiendo materiales audiovisuales íntimos suyos por el teléfono móvil; que, a pesar de ser sancionado en el centro escolar (incluso judicialmente) por ser participe en varias situaciones de ciberacoso, los padres siguen permitiendo dicho comportamiento a través de las redes sociales; que, por visualizar contenidos inapropiados durante un periodo largo de tiempo (por ejemplo, relacionados con sectas problemáticas), se ha producido un intento de suicidio por parte del menor; que, eludiendo los controles de verificación de edad, ha vendido fotos y videos íntimos por *apps* de adultos con la finalidad de obtener ingresos económicos (sin conocimiento de los padres), que una menor sufre violencia de género digital y los padres no intervienen en su protección o que el uso excesivo y sin control del móvil le ha provocado una tecnoadicción con afectación psíquica e, incluso, física. En tales supuestos, ¿no se hubiera producido una omisión periódica de los deberes parentales de cuidado? Es un interrogante que puede que algún día se resuelva en sede judicial.

Una desatención y abandono absoluto de control, protección o educación digital también comporta riesgos y peligros, con consecuencias que pueden ser muy graves, afectando a los derechos y al desarrollo de su personalidad del menor. Y, desde luego, supone un incumplimiento de deberes parentales básicos. Por supuesto que los padres no pueden controlar a sus hijos veinticuatro horas, y menos en el mundo digital. No obstante, la imposibilidad de control absoluto —que tampoco sería adecuado para la autonomía digital del menor— o, bien, la falta de formación digital de los progenitores, no pueden ser motivos que justifiquen un ejercicio inapropiado de la “patria potestad digital” y la liberación —o atenuación— de la responsabilidad parental. Dicho con otras palabras, ¿el incumplimiento de los deberes en el ámbito digital exime a los padres de responsabilidad? La respuesta debe ser negativa y, sin duda alguna, ciertas situaciones pueden —y deben— provocar la intervención del juez o de las autoridades pertinentes

por el bienestar del menor. No podemos caer en el error de enjuiciar o visibilizar la gravedad de comportamientos que operan en el mundo real (dejarse al hijo en el coche por descuido⁷¹³ o para tomar alcohol⁷¹⁴, montar en una moto de agua con un menor produciéndose un accidente⁷¹⁵, fallecer el hijo por ahogamiento por un descuido de la madre⁷¹⁶, etc.) y, por el contrario, minimizar la importancia de los riesgos, perjuicios y peligros del mundo digital, potenciados por la omisión de protección y educación de los progenitores⁷¹⁷. Al igual que resulta criticable dejar a un niño de temprana edad con un cuchillo solo, también lo es dejarlo con un teléfono móvil, sin control alguno, cuando no tiene edad y madurez suficientes para utilizar ciertas funciones o aplicaciones. Tanto en un caso como en otro pueden ocurrir situaciones que lesionen el bienestar físico y moral del menor.

Por consiguiente, no podemos cerrar la puerta a la privación o suspensión de la patria potestad por incumplimiento de deberes en el ámbito digital del menor. De hecho, ello sería posible gracias a la cláusula general del art. 170 CC, cuando concurren, eso sí, los presupuestos de aplicación. No obstante, al ser una medida excepcional, se podrán utilizar otros mecanismos que permitan proteger al menor, sin necesidad de acoger la privación total de la patria potestad. De forma ejemplificativa, se pueden mencionar las medidas cautelares del art. 158 CC o, en su caso, la posibilidad de repartir las funciones de la patria potestad (como puede ocurrir en un proceso de separación o divorcio, según el art. 92.4 CC), otorgando al progenitor que tenga una mayor formación digital la educación y protección de sus hijos en lo relacionado con el uso de las tecnologías y el control parental responsables, respectivamente. Se trataría de una privación parcial en el ámbito digital, en beneficio del menor, considerando la falta de capacidad parental de uno de los progenitores o, en su caso, la desatención (voluntaria o no) al usar el teléfono móvil. No obstante, se plantearía el problema de la vigilancia y supervisión durante la convivencia con dicho progenitor. Seguramente algunos consideren que, evitando el uso de las tecnologías (como el teléfono móvil) por los menores, sorteamos tales problemas. No obstante, esa medida extrema tampoco sería adecuada para su interés y ejercicio de derechos. Lo primordial será ofrecer a los padres una formación adecuada para la “crianza digital” de sus hijos (a través de los centros escolares, administraciones públicas, etc.) y potenciar la autonomía digital del menor conforme a su edad y madurez.

⁷¹³ Noticia titulada “Habla el padre que olvidó a su hija en el coche: «Estoy seguro de que la dejé en la guardería»”, publicada en: <https://www.abc.es/> [Fecha de consulta: 12/02/21].

⁷¹⁴ Noticia titulada “El padre que abandonó a su hijo para irse de copas acepta 6 meses de cárcel”, publicada en: <https://www.elcomercio.es/> [Fecha de consulta: 12/02/21].

⁷¹⁵ Noticia titulada “Muere una niña al estrellarse con una moto de agua contra un barco en La Manga”, publicada en: <https://www.laopiniondemurcia.es/> [Fecha de consulta: 12/02/21].

⁷¹⁶ Noticia titulada “Bebé de 13 meses muere ahogado en una tina por descuido de su madre”, publicada en: <https://www.publimetro.co/> [Fecha de consulta: 12/02/21].

⁷¹⁷ “Así, contrastando la realidad material y la realidad digital, cabe plantearse lo siguiente: igual que es justo que se prive de la patria potestad (tal como se ventila en el Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de enero de 2017) al padre que no visita al hijo (según lo ordenado en los arts. 160 y 170 CC) o que el distanciamiento de unos padres con su hija llevara a cuestionar si hubo negligencia, en tanto llegó a desembocar en un secuestro (caso de Madeleine McCann), concluyéndose que los padres habían actuado con la diligencia ordinaria; se tendrá que acoger como reprochable la conducta del padre que descuida al hijo cuando navega a su suerte en internet. [...] y, de igual modo, se tendrá que asimilar el reproche a los guardadores que permiten a su hijo un sedentarismo insalubre consecuencia de su pasiva contemplación de la realidad virtual”. DE LA TORRE OLID, F. «La revisión del régimen de la patria potestad en un entorno digital. Equilibrios horizontal y vertical en igualdad» en *Los retos de la igualdad en un escenario de transformación digital*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 276.

III. SUPERVISIÓN, MEDIACIÓN Y CONTROL PARENTAL

En las últimas décadas la institución de la patria potestad, en particular el conjunto de deberes y facultades del art. 154 CC, ha sufrido un proceso de readaptación ante el nuevo contexto familiar y digital. Los padres ya no deben únicamente criar a sus hijos en el mundo real, sino también en el mundo virtual o tecnológico, ante su minoría de edad y, por consiguiente, vulnerabilidad. Con ello se presentan nuevos peligros y retos para las familias, que no pueden obviar dicha realidad social, teniendo el deber de educar y velar por sus hijos⁷¹⁸, tanto en el proceso de creación de su identidad como de desarrollo de su vida digital. Y si bien es cierto que en ese periodo de tránsito de los hijos a la edad adulta surgirán conflictos paternofiliales y parentales, a tal misión nos invitan —y nos obligan— los preceptos relativos a la patria potestad que se hayan dentro del Código Civil decimonónico y, que, a pesar de su antigüedad, se adaptan a tiempos modernos. Si bien, tras la lectura e interpretación en torno al ejercicio de la patria potestad ante la presencia de las tecnologías en la infancia y adolescencia de los hijos, concretamente respecto al uso del teléfono móvil, lo descrito previamente —como pensarán algunos— se nos aparece como un marco teórico estéril y abierto para abordar los problemas de las familias en la era digital, más específicamente lo relativo a la tenencia y utilización de teléfonos móviles por los hijos. Por tal razón, el presente epígrafe pretende exponer de forma más precisa, desde el ámbito de la psicología y la educación, la labor a desempeñar por los padres, exponiendo posibles roles parentales, pautas y ciertas recomendaciones.

En concreto, resulta ineludible comenzar mostrando la percepción existente, no solamente de los riesgos que comporta internet, sino también del control parental que realizan los progenitores. Tras su sucinta exposición, será crucial desgranar cómo debe efectuarse la labor de “supervisión, mediación y control parental” del teléfono móvil. Para ello, primeramente, se presentarán los diferentes estilos de mediación parental, con sus respectivas ventajas e inconvenientes. Seguidamente, se mostrarán ciertas pautas y recomendaciones generales y, más adelante, otras más específicas, según la edad del menor. En segundo lugar, se realizará una breve exposición sobre las herramientas de control parental, sus funcionalidades y beneficios. Y, por último, se analizarán los “contratos” sobre normas de uso del teléfono móvil, recomendados por ciertas entidades (Fundación ANAR, etc.). Advertir que todo ello se extraerá haciendo una revisión de bibliografía e informes de diferentes expertos en psicología, educación y otras ramas de ciencias sociales. Un aspecto que precisar, dado que mi formación se centra al ámbito jurídico y a la mediación familiar. No obstante, se trata de asuntos que merecen ser expuestos por la materia y, sobre todo, con la finalidad de vislumbrar, en mayor medida, que significa ejercitar la patria potestad digital de forma óptima ante el uso del teléfono móvil por los hijos. Una cuestión esencial, si nos centramos en los deberes de velar y educar.

1. Percepción de los riesgos en internet y de la supervisión parental

⁷¹⁸ “Las familias tienen que afrontar esta nueva realidad social que afecta directamente a su forma de vida y al estilo de crianza [...] para minimizar o reconducir el impacto de los nuevos dispositivos móviles en el hogar. Esto requiere nuevas estrategias que los progenitores han de utilizar en los contextos actuales de relación digital con sus hijos”. RAMÍREZ GARCÍA, A. y GÓMEZ MORENO, R., «Prácticas educativas familiares y mediación parental vs dispositivos móviles», *Aula abierta*, vol. 49, núm. 2 (2020), p. 122.

Distintos estudios⁷¹⁹, mediante la utilización de las metodologías pertinentes (como encuestas y muestreo), han esclarecido la percepción que tienen los padres sobre los riesgos y peligros de internet e, igualmente, la que tienen los hijos respecto a la labor de control y supervisión parental. Como adelanto, es fácil deducir que si los progenitores tienen una nula o escasa percepción de los problemas que se pueden derivar del uso de las nuevas tecnologías, la labor de intervención y mediación parental será también inexistente o muy reducida y, por consiguiente, no habrá seguramente un ejercicio correcto de la “patria potestad digital”. Tal situación podría llegar a afectar al bienestar físico y emocional del menor.

Las familias —principalmente las que habitan en núcleos urbanos— conviven en un “contexto multipantalla”, con una fuerte presencia de dispositivos tecnológicos, entre los que debemos destacar el teléfono móvil⁷²⁰. A partir de los doce años los menores comienzan a disponer de su propio dispositivo telefónico, principalmente para facilitar la comunicación (y control) con los progenitores, aunque también entre sus “iguales” (o personas de la misma edad). A pesar de la posible “brecha digital” (según cual sea la edad de los padres y su formación digital), los progenitores conocen las oportunidades de los dispositivos electrónicos (acceso a información, actividades lúdicas, desarrollo de habilidades tecnológicas, etc.⁷²¹), pero también manifiestan ciertos miedos por su uso (coacciones, ciberacoso, *sexting*, etc.)⁷²². Si bien, a pesar de la posible percepción de

⁷¹⁹ Vid. JIMÉNEZ IGLESIAS, E.; GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S. y CASADO DEL RÍO, M. A., «Percepción de los y las menores de la mediación parental respecto a los riesgos en internet», *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 70, fasc. 1 (2015), pp. 49-68; TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T. y MONTEAGUDO BARANDALLA, L., «Percepción de los padres sobre el empoderamiento digital de las familias en hogares hiperconectados», *El profesional de la información*, vol. 26, núm. 1 (2017), pp. 97-104; RAMOS-SOLER, I.; LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y TORRECILLAS LACAVE, T., «Percepción de riesgo online en jóvenes y su efecto en el comportamiento digital», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 56 (2018), pp. 71-79; PASTOR RUIZ, Y.; MARTÍN NIETO, R. y MONTES VOZMEDIANO, M., «Patrones de uso, control parental y acceso a la información de los adolescentes en la red», *Estudios sobre el Mensaje Periodístico* núm. 25, 2, (2019), pp. 995-1012; GIMÉNEZ, A. M.; LUENGO, J. A. y BARTRINA, M. J., «¿Qué hacen los menores en internet?: Usos de las TIC, estrategias de supervisión parental y exposición a riesgos», *Electronic journal of research in educational psychology*, vol. 15, núm. 43 (2017), pp. 533-552; etc.

⁷²⁰ “El smartphone es otro dispositivo prioritario en hogares hiperconectados fundamentalmente en la pre-adolescencia y adolescencia y también para los padres. Es habitual que en los hogares cada miembro disponga de un terminal móvil; pero éste difiere en prestaciones y usos en función de la edad y el uso que cumpla en cada momento vital”. TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T. y MONTEAGUDO BARANDALLA, L., «Percepción de los padres sobre el empoderamiento digital de las familias en hogares hiperconectados», cit., p. 100.

⁷²¹ Sobre las percepciones que se tienen sobre el uso de las TIC en varios ámbitos de la infancia, como la adquisición de habilidades académicas de los niños; su futuro estudiantil, profesional y laboral; el ejercicio de sus derechos; las relaciones sociales que establece o la comunicación que establecen con sus padres, puede verse el siguiente trabajo: CONDEZA DALL'ORSO, A. R.; HERRADA HIDALGO, N. y BARROS FRIZ, C., «Nuevos roles parentales de mediación: percepciones de los padres sobre la relación de sus hijos con múltiples pantallas», *El profesional de la información*, vol. 28, núm. 4 (2019), pp. 1-15.

⁷²² A modo de ilustración, según un estudio, los padres de alumnos de primaria tienen una mayor percepción negativa del uso de internet, que positiva. De hecho, les preocupan las consecuencias negativas de internet (como una peor comunicación con la gente). Les preocupa la incertidumbre, la percepción de poco control, la pérdida de privación de sus hijos, la dependencia, los conflictos interpersonales en la familia e, incluso, que comentan delitos en la red. Si bien, también reconocen sus oportunidades en áreas como la habilidad digital, autogestión, actitud crítica, responsabilidad, información, etc. Vid. BARTAU ROJAS, I.; AIERBE BARANDIARÁN, A. y OREGUI GONZÁLEZ, E., «Mediación parental del uso de Internet en el alumnado de Primaria: creencias, estrategias y dificultades», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 54 (2018), pp. 71-79. En este sentido, les preocupa el estrés emocional por la entrada continua de

tales riesgos, los padres no niegan a sus hijos el acceso a los dispositivos tecnológicos. La “fiebre digital” presente también en muchos adultos (que ven habitual el uso de tecnologías), la imagen del móvil como una especie de “cordón umbilical” que permite la comunicación y control de los hijos o su utilización como herramienta de educación, entretenimiento e, incluso, de negociación y estímulo (para hacer labores domésticas, estudiar, etc.)⁷²³; hacen que los progenitores sopesen los riesgos con los beneficios y, tras ello, finalmente se decidan por facilitar a sus hijos la tenencia y uso de tecnologías, como el teléfono móvil.

Respecto a lo comentado, hay que destacar los datos ofrecidos por distintos estudios e informes⁷²⁴. Según una encuesta de la empresa Kaspersky (realizada con la empresa de investigación de mercado Savanta), el 84% de los padres manifiestan ciertos temores sobre la seguridad en línea de sus hijos⁷²⁵. Atendiendo a un estudio de la firma Norton, con el título “Cyber Security Insights”, un 96% de los padres están preocupados por el acceso en línea a contenidos inapropiados (violencia, adicción a juegos, pornografía, etc.)⁷²⁶. Sin embargo, ciertos progenitores destinan poco tiempo a hablar con sus hijos de seguridad en línea —en promedio, según Kaspersky, los padres solo dedican un total de 46 minutos a hablar con sus hijos sobre la seguridad en internet durante toda su infancia—, y algunos de ellos ni conocen ni controlan la actividad digital de sus hijos en internet. Esto último se debe al desconocimiento, a la incapacidad de afrontar problemas (seleccionar la estrategia parental oportuna) o, en su caso, a un estado de autoengaño que los lleva a creer que sus hijos son poco vulnerables. En consecuencia, y aunque los padres tengan cierto conocimiento de los riesgos, en esta época no existe una implicación total y generalizada en el ámbito digital. No obstante, sea cual sea el motivo (posible “brecha digital”, poca formación en tecnologías, excesiva confianza en la autonomía del menor, escasa percepción de los riesgos, pensamiento de que los centros escolares son los encargados exclusivos de la educación digital, etc.), los padres no pueden caer en la equivocación de entregar un dispositivo tecnológico a su hijo, como un *smartphone*, sin desarrollar una labor de supervisión, control y mediación parental,

información y comunicación, la posible interferencia con la vida *offline*, los estilos de lenguaje empleados, la dificultad de poner límites sobre lo público y privado, los posibles contactos en internet, el uso correcto de las redes sociales o el acceso a contenido inapropiado. Vid. SYMONS, K.; PONNET, K.; WALRAVE, M. y HEIRMAN, W. A., «Qualitative study into parental mediation of adolescents’ internet use», *Computers in human behaviour*, núm. 73 (2017), pp. 423-432. “También aprecian que, a pesar de que las TIC perjudican en ocasiones la comunicación directa entre los miembros de la familia, abren nuevos escenarios de comunicación caracterizados por la hiperconexión y la inmediatez que favorecen la comunicación intrafamiliar, como ocurre con la aplicación Whatsapp. No obstante, y aunque su opinión es predominantemente positiva, también manifiestan miedos. Sus principales temores son los riesgos por el uso inadecuado de redes sociales, las páginas de contactos y la posibilidad de que vean contenidos pornográficos”. TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T. y MONTEAGUDO BARANDALLA, L., cit., p. 103.

⁷²³ Véase lo mencionado en TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T. y MONTEAGUDO BARANDALLA, L., cit., pp. 101 y 102.

⁷²⁴ Véase, como estudio más actualizado, GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; LARRAÑAGA, N.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; CASADO, M.A., y GARITAONANDIA, C., *Encuesta EU Kids Online a padres y madres de menores de 9 a 17 años en España. Junio-julio 2019, 2020*, pp. 83 y ss. Dicha encuesta señala que “es llamativa la tendencia de las familias a subestimar las situaciones de riesgo y daño (situaciones incómodas o desagradables) a las que se exponen sus hijos e hijas”.

⁷²⁵ Dicha información se encuentra en el siguiente enlace: https://www.kaspersky.com/about/press-releases/2019_parents-are-worried-about-their-childs-online-safety [Fecha de consulta: 15/02/2021].

⁷²⁶ Véase la noticia “¿Sabes lo que ve tu hijo en Internet?”, publicada en: <https://www.diariodesevilla.es/> [Fecha de consulta: 16/02/2021].

que sea adecuada a su edad y madurez. De ser así, nos encontraríamos ante un proceder contrario a la patria potestad digital.

Sobre dicho asunto, resulta interesante analizar la percepción que tienen los hijos de la labor de acompañamiento y vigilancia de sus progenitores ante el uso de dispositivos electrónicos. Algunos estudios manifiestan que ciertos menores no son supervisados por los padres cuando navegan por la red y que, por ejemplo, no tienen limitaciones de uso u horarios⁷²⁷. Aun así, los menores perciben a los padres como “controladores” del uso de internet, afirmando que desarrollan una o varias estrategias de mediación parental⁷²⁸. Primeramente, son concebidos básicamente como “elementos que regulan el acceso en tiempo y el tipo de contenido” (cerrar páginas, vetar redes sociales, preguntar que hacen, revisar el historial, etc.). Se presentan como supervisores de contenidos, de los horarios de uso o del tiempo lúdico, exigiendo en ocasiones la navegación compartida (es decir, la vigilancia directa de los contenidos del dispositivo móvil)⁷²⁹. Otros consideran que efectúan una labor de dialogo sobre navegación segura y gestión de riesgos en internet (fijación de normas básicas, discursos alarmistas del uso de las tecnologías, peligros derivados de hablar con desconocidos, etc.)⁷³⁰. Lo anterior provoca que, según cierta doctrina, los hijos menores tengan la percepción de que sus padres conocen lo que hacen en internet, valorando positivamente su interés, la ayuda y los consejos dados para participar en el escenario digital. A pesar de lo descrito, y como resultado llamativo, ciertos estudios indican que, cuando algunos hijos informan a los padres sobre algo que les ha molestado o disgustado en internet, los progenitores, por la razón que sea (como la falta de capacidad para resolver problemas, de saber seleccionar la estrategia adecuada, etc.) no han hecho nada para dar una solución a lo planteado por el menor⁷³¹. Con tales situaciones, puede señalarse que el grado de implicación de los padres varía en cada contexto familiar. Hay menores que perciben cierta supervisión o mediación —a veces excesiva— y, en cambio otros, manifiestan una absoluta falta de implicación parental en el ámbito digital.

⁷²⁷ GIMÉNEZ, A. M.; LUENGO, J. A. y BARTRINA, M. J., cit., p. 537. En este sentido, se señala: “Respecto al teléfono móvil, los resultados señalan que la mayoría de los niños posee un dispositivo móvil, que más de la mitad de los menores utiliza uno, cualquier día de la semana y desde cualquier lugar, y que lo hace principalmente sin límite de tiempo. Esto se corrobora con los datos aportados por Bringué, Sádaba y Tolsá (2011) y por Livingstone (2013), quienes reafirman la necesidad de la mediación parental en el uso del móvil debido a las conductas de riesgo que reflejan los datos obtenidos”. BERRÍOS VALENZUELA, L. A.; BUXARRAIS ESTRADA, M. R. y GARCÉS, M. S., «Uso de las TIC y mediación parental percibida por niños de Chile», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 45 (2015), p. 166.

⁷²⁸ “Respecto al control del acceso a Internet, la mayoría de los adolescentes reconoce que están sometidos a algún límite de conexión (73,5%), sobre todo en el hogar (44%) y en el colegio (42,8%). Un 54,5% declara conocer los programas y mecanismos que existen para controlar los sitios que visitan en Internet y el 43,4% se declara capaz de evitar esos procedimientos, esas formas de control (17,8%), si bien reciben más contenidos de riesgo. La mayoría de los padres parece ser consciente de los riesgos que puede ofrecer a sus hijos el acceso indiscriminado a Internet y hablan con los jóvenes sobre esta cuestión. En el 22,6% de los hogares se han establecido normas claras y precisas, mientras que en el resto de hogares, o no existen (33,3%), o no se han establecido de manera formal, pero existen implícitamente (31,1%)”. GARCÍA JIMÉNEZ, A., «Una perspectiva sobre los riesgos y usos de Internet en la adolescencia», *Icono14*, vol. 9, núm. 3 (2011), p. 406.

⁷²⁹ TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T. y MONTEAGUDO BARANDALLA, L., cit., p. 102.

⁷³⁰ JIMÉNEZ IGLESIAS, E.; GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S. y CASADO DEL RÍO, M. A., cit., pp. 57 y ss.

⁷³¹ RAMÍREZ GARCÍA, A. y GÓMEZ MORENO, R., cit., p. 129.

Como muestra de esa heterogeneidad en la supervisión y mediación parental, puede traerse a colación un estudio desarrollado por RAMOS-SOLER *et al.*, según el cual un 42% de los jóvenes encuestados (llamados los “prudentes”) han recibido normas de uso-móvil e información sobre navegación segura, que consideran útiles y, además, en caso de problemas, suelen acudir a sus padres. Existe supervisión y negociación en el uso de internet. Otros jóvenes (denominados “sociales y seguros de sí mismos”, a causa de que su actividad *online* es bastante alta), que representan un 16,76%, consideran que sus padres están poco pendientes de su actividad en la red, apenas les preguntan por lo que hacen en internet y reciben pocas normas de uso. No obstante, suelen existir conflictos por tiempo o momentos de conexión. Por su parte, un 14,68% (los “controlados”) tienen un mayor control por los progenitores (supervisión directa, normas claras, prohibiciones expresas, control de descargas de archivos o *apps*, quitar o apagar el móvil si se exceden en el uso, etc.) y dialogan con ellos sobre las riesgos y oportunidades de las TIC o el uso de recursos. Por el contrario, otro porcentaje de menores llegaron a manifestar que las recomendaciones y consejos de los padres no son útiles, que no acudirían a ellos para solucionar problemas, que la supervisión parental es bastante laxa, que no reciben normas claras del uso de las TIC o, en su caso, que no se preocupan de su actividad en el ámbito digital⁷³². Se observa, pues, que el proceder de los padres es muy distinto (por cuestión de edad, factores socioculturales, etc.). Si bien, también se debe señalar que la labor de acompañamiento familiar varía según la edad y el sexo de los hijos⁷³³. A menor edad, mayor percepción de riesgos y, por lo tanto, mayor control parental. De hecho, conforme los hijos van creciendo va disminuyendo de forma progresiva la intervención de los padres —una situación que puede resultar coherente si valoramos la adquisición de madurez y de autonomía digital, pero debe recordarse que hay una mayor exposición a riesgos por sus actividades (se trata de un periodo vulnerable)—⁷³⁴. Asimismo, y aunque no sea muy amplia la diferencia, las hijas suelen tener una mayor supervisión y protección, por lo que el género también puede afectar a los tipos de mediación parental⁷³⁵.

⁷³² Véase RAMOS-SOLER, I.; LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y TORRECILLAS LACAVE, T., cit., pp. 74 y ss.

⁷³³ “Por lo que respecta a la edad, si se observa una reducción general de la incidencia de la mediación entre los menores de entre 13 y 16 años frente a los de entre 9 y 12. Ambos aspectos sugieren una mayor percepción de vulnerabilidad o de riesgo en relación con las niñas y aquellos menores más pequeños por parte de sus padres y madres. GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., «Las madres y padres, los menores e Internet. Estrategias de mediación parental en España», *Doxa Comunicación: revista interdisciplinar de estudios de comunicación y ciencias sociales*, núm. 17 (2013), p. 112.

⁷³⁴ “Se confirma que son los más pequeños sobre los que más estrategias de mediación basadas en la supervisión, prohibiciones y control del tiempo y contenidos se ejercen. Un 14,68% son los denominados «controlados». Menores hasta los 11 años, con un uso muy limitado, pero al mismo tiempo un escaso conocimiento de técnicas o herramientas para aumentar su seguridad, porque la formación temprana en el hogar no es habitual, hasta el punto de no recibir consejos ni recomendaciones. Los 11 años es la edad de tránsito a la edad adulta en la red, cuando disminuyen las estrategias de mediación familiar del tipo de las antes descritas, cuando el tiempo y el uso de servicios digitales se dispara y cuando mayor es la exposición a riesgos y oportunidades”. RAMOS-SOLER, I.; LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y TORRECILLAS LACAVE, T., cit., p. 78. En este mismo sentido, GIMÉNEZ, A. M.; LUENGO, J. A. y BARTRINA, M. J., cit., p. 546. Además, piénsese que conforme los menores van creciendo “el papel de las figuras paternas va perdiendo relevancia a favor de la influencia que los grupos de pares toman con respecto al descubrimiento de contenidos y plataformas”. JIMÉNEZ IGLESIAS, E.; GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S. y CASADO DEL RÍO, M. A., cit., p. 64.

⁷³⁵ *Vid.* Informe Net Children Go Mobile. *Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, cit., pp. 77 y ss.

En conclusión, se puede señalar que generalmente los padres conocen, en menor o mayor medida, los riesgos del uso de internet o del teléfono móvil, existiendo otros que llegan a subestimarlos. Además, la percepción de ausencia de control de ciertos hijos permite observar cómo en algunos contextos familiares no hay responsabilidad por la actividad de los menores en la red. Tal dejación o disminución de funciones parentales en el ámbito digital puede obedecer a múltiples factores (obstáculos derivados de la falta de conocimientos tecnológicos, imposibilidad de dedicar tiempo a la mediación parental por la ocupación de los padres, actitud ante internet, experiencia en la red de los progenitores, dificultad de controlar los dispositivos móviles de forma constante, el cuestionamiento de la autoridad parental de los menores, desobediencia en la etapa de la adolescencia, etc.)⁷³⁶. A pesar de ello, no pueden convertirse en motivos que eximan a los padres de sus funciones de protección y educación, dados los riesgos y posibles daños que comporta el uso de internet o del teléfono móvil. Los progenitores deben desarrollar su rol de “agentes socializadores” en la “crianza digital” de los hijos y ello significa guiarlos, acompañarlos, supervisarlos y protegerlos, con la finalidad básica de mejorar la “ciberseguridad de los menores en el escenario digital”⁷³⁷. Se trata, pues, de guiar su ciberconducta, enseñarles habilidades para afrontar posibles problemas (capacidad para afrontar los riesgos y evitar que estos tengan consecuencias negativas”⁷³⁸), crear cauces de comunicación y confianza, construir su competencia mediática (capacidad de filtrar de forma crítica la información)⁷³⁹ o, en resumidas cuentas, mediar para “empoderar” a los hijos frente a los riesgos tecnológicos⁷⁴⁰. En definitiva, tales objetivos no implican que los progenitores se conviertan en un “perro guardián”, sino que desarrollen un adecuado papel tendente a la autorregulación progresiva de los menores en el contexto digital, ayudándolos a adquirir autonomía y seguridad⁷⁴¹.

2. Mediación parental

2.1 Concepto y fundamento: Protección y educación digital del menor

La red y el uso de los teléfonos móviles pueden comportar riesgos y posibles peligros para los hijos —afectar a su comportamiento, bienestar y seguridad—, pero debemos ser prudentes y no caer en la fácil tentación de sobredimensionar los efectos negativos de las tecnologías, considerando que su uso es una causa directa de vulnerabilidad y victimización de los menores de edad⁷⁴². Las TIC también presentan múltiples oportunidades y beneficios, pero, ante los posibles riesgos, se hace ineludible

⁷³⁶ Véase SYMONS, K.; PONNET, K.; WALRAVE, M. y HEIRMAN, W. A., cit.

⁷³⁷ RAMOS-SOLER, I.; LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y TORRECILLAS LACAVE, T., cit., p. 78.

⁷³⁸ GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., p. 113.

⁷³⁹ JIMÉNEZ IGLESIAS, E.; GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S. y CASADO DEL RÍO, M. A., cit., p. 64.

⁷⁴⁰ TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T. y MONTEAGUDO BARANDALLA, L., cit., p. 103.

⁷⁴¹ “La familia, al igual que el grupo de iguales y la escuela, es una importante institución a la hora de regular el uso de internet. De hecho, es en el contexto familiar donde el uso de internet es modelado y adaptado a las costumbres y dinámicas familiares. Aspecto relevante y ampliamente reconocido a la hora de aconsejar u orientar al respecto”. MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C. *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores. Resultados de la encuesta EU Kids Online a menores de 9 a 17 años en España*, cit., p. 47.

⁷⁴² GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., p. 102.

que los padres desarrollen una adecuada labor de supervisión, educación y control parental. Dicha función comienza a conocerse como “mediación parental”. Por tal se entiende aquel “proceso por el cual los responsables de la educación digital del menor, acompañan a éste en su proceso de alfabetización digital, le educan para que realice un uso responsable y seguro de las nuevas tecnologías y velan para impedir que los riesgos de las TIC se materialicen y en caso de ocurrir, ofrecer soluciones”⁷⁴³. Ciertos autores la definen como aquella “estrategia que los padres y las madres usan para controlar, supervisar o interpretar el contenido de los medios de comunicación tanto para niños y niñas como para adolescentes”⁷⁴⁴. Otros se refieren a la “mediación familiar en el contexto digital”, entendiendo como tal la estrategia tendente a “solucionar problemas con los hijos, pero desde una perspectiva de anticipación, más que de resolución”, concepto que se sustentaría básicamente “en la cooperación y la evitación del enfrentamiento, utilizando herramientas de diálogo y colaboración entre adultos y menores”⁷⁴⁵. En resumen, se trata de actividades y estrategias educativas —de apoyo y control— que usan los padres, por un lado, para potenciar los beneficios de internet y, por otro, para reducir sus riesgos y proteger a los hijos⁷⁴⁶.

Como bien se observa, tal proceder, que engloba “la educación, acompañamiento y protección de los menores en su proceso de aprendizaje digital”, tiene el objetivo básico de “formar a los propios menores para que sean capaces de enfrentarse a los riesgos de internet de forma responsable”⁷⁴⁷. Desde el ámbito de la psicología y educación, se nos presenta, pues, como un estilo o estrategia educativa de los padres. Si bien, en el marco jurídico podemos conceptualizar la mediación parental como aquella función derivada de la patria potestad, particularmente de los deberes de velar y educar a los hijos, que obliga a los progenitores a desarrollar una labor de supervisión, acompañamiento, control y educación en el ámbito digital, con la finalidad, por un lado, de facilitar el aprendizaje —o la llamada alfabetización digital— y el uso ético y responsable de las tecnologías; y, por otro, de prevenir posibles riesgos o daños en internet, así como de ofrecer soluciones a problemas que hayan surgido en relación con las TIC, en protección del bienestar físico y emocional del hijo. Una función que deberá ejercitarse con pleno respeto al interés superior del menor, a sus derechos y a su progresiva autonomía digital. Los padres deben desarrollar en este contexto tecnológico múltiples roles (como supervisor, acompañante, educador, orientador, protector, gestor de ayuda y

⁷⁴³ Madrid Salud, Instituto de Adicciones. *Guía para familias. TIC: Prevención de usos problemáticos*, citado por Red.es. *Capacitación en materia de seguridad TIC para padres, madres, tutores y educadores de menores de edad*, 2015 p. 4, disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/5847794/PLAN+DIRECTOR/c6a40376-f16b-48d0-966f-70b20b2b95b8> [Fecha de consulta: 16/02/2021].

⁷⁴⁴ WARREN, R., «In words and deeds: Parental involvement and mediation of children’s television viewing», *Journal of Family Communication*, vol. 1, núm. 4 (2001), p. 212. Vid. LIVINGSTONE, S.; MASCHERONI, G.; DREIER, M.; CHAUDRON, S. y LAGAE, K., «How parents of young children manage digital devices at home: The role of income, education and parental style», Informe septiembre 2015, p. 7.

⁷⁴⁵ LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J. A., «La familia como mediadora ante la brecha digital: repercusión en la autoridad», *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, vol. 8, núm. 1 (2017), p. 111.

⁷⁴⁶ Vid. LÓPEZ CASTRO, L.; NÚÑEZ GARCÍA, J. y CAMBEIRO LOURIDO, M. C., «Mediación parental del uso de Internet: Una estrategia educativa para minimizar los riesgos de la infancia» en *Pedagogía social, investigación y familias: libro de comunicaciones completas y conclusiones*, Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 2019, pp. 59-68.

⁷⁴⁷ Is4k (Internet Segura For Kids) “Mediación parental”, disponible en el siguiente enlace web: <https://www.is4k.es> [Fecha de consulta: 21/02/2021].

posibles conflictos, etc.). La mediación parental tiene como fundamento la protección y educación digital de los hijos, constituyendo una auténtica función inherente a la “patria potestad digital”, una “obligación legal y moral” en el ámbito de las tecnologías, evitando que los hijos puedan convertirse en “huérfanos digitales”, expuestos a los riesgos o los peligros de internet⁷⁴⁸. Y, en concreto, como se manifiesta, dicha función, el desarrollo de la mediación parental, se deberá vertebrar en tres ejes fundamentales⁷⁴⁹: a) educación digital (conductual y tecnológica, a la hora de interactuar con las TIC); b) pautas y normas de prevención y seguridad en el uso de las TIC⁷⁵⁰; y c) uso de herramientas y recursos para la educación digital, entre las que estarían las herramientas de control parental⁷⁵¹, pues éste último constituye una función-deber propio de la mediación parental.

Como expone la doctrina, la familia (en su papel mediador) es un pilar fundamental en la educación de los menores ante los medios de comunicación y las nuevas tecnologías, no siendo admisible la posible dejación de sus funciones educativas y formativas, lo que puede perjudicar al menor⁷⁵². Los progenitores constituyen el principal agente de socialización de los hijos⁷⁵³. En ese sentido, los padres se convierten en los responsables de diseñar el ambiente tecnológico en el que crecen los hijos, y de supervisar y mediar, estableciendo los valores, pautas y metas en su programa educativo⁷⁵⁴. En concreto, “deben crear un ambiente estimulante para el uso de TIC, determinar la disposición del espacio y el tiempo para el uso de Internet y supervisar las actividades online que realizan sus hijos”⁷⁵⁵. No obstante, y destacando el papel crucial de los progenitores —que son los principales mediadores en las experiencias digitales de los hijos—, los centros educativos y ciertas administraciones públicas también participan en la educación digital de los menores de edad —aunque su implicación podría ser mejorable dentro del sistema educativo español—⁷⁵⁶. A pesar de tal

⁷⁴⁸ Red.es. *Capacitación en materia de seguridad TIC para padres, madres, tutores y educadores de menores de edad*, cit., p. 5.

⁷⁴⁹ “Los responsables de la educación del menor deben conocer las herramientas tecnológicas y los programas y aplicaciones que los menores utilizan, para poder educarle en el uso seguro y responsable de las mismas. Además, deben establecer normas y límites claros y consensuados para el uso de estas nuevas tecnologías, con el fin de prevenir riesgos como el abuso o la dependencia, el uso en situaciones inadecuadas, la disminución del rendimiento académico o la alteración de los horarios y los hábitos fisiológicos y sociales. Para una adecuada mediación parental, los responsables de la educación del menor deben conocer las herramientas de control parental disponibles y su configuración, con el fin de reforzar la educación digital aportada, y las normas y límites establecidos en el uso de las TIC por parte del menor”. *Ibid.*, p. 5.

⁷⁵⁰ Son las recomendaciones generales y particulares que debe seguir el menor al usar los dispositivos electrónicos e internet.

⁷⁵¹ *Ibid.*, p. 6. Piénsese que la mediación parental no implica únicamente el uso de herramientas de control, una mediación técnica consistente en su instalación y uso por los progenitores, sino un concepto más amplio que engloba educar en valores dentro del escenario digital, enseñar a los hijos a utilizar las TIC y ofrecer recursos para prevenir riesgos y peligros en internet. Por consiguiente, control y mediación parental no son términos equiparables, lo primero sería una función o recurso concreto que formaría parte del concepto de mediación parental.

⁷⁵² LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J. A., cit., p. 114.

⁷⁵³ RAMÍREZ GARCÍA, A. y GÓMEZ MORENO, R., cit., p. 122.

⁷⁵⁴ PADILLA, S.; RODRÍGUEZ, E.; ÁLVAREZ, M.; TORRES, A.; SUÁREZ, A. y RODRIGO, M. J., «La influencia del escenario educativo familiar en el uso de internet en los niños de primaria y secundaria», *Infancia y Aprendizaje*, vol. 38, núm. 2 (2015), p. 418.

⁷⁵⁵ TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T.; SUÁREZ ÁLVAREZ, R. y FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, L. M., cit., p. 126.

⁷⁵⁶ *Vid.* GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., p. 101. *Vid.* BUSQUET DURAN, J.; BALLANO

“responsabilidad compartida”, y centrándonos en el papel de los padres⁷⁵⁷, su mayor reto se encuentra en cómo afrontar la mediación parental ante el uso de las tecnologías dentro del hogar familiar. Es decir, el mayor problema se presenta al determinar la educación digital de los hijos que, en mayor o menor medida, se va a ver sumamente condicionada por diversos factores, como el género de los progenitores, su edad (y posible brecha digital), sus experiencias digitales, su personalidad (temperamento, paciencia, comunicación, etc.) o su nivel educativo, sociocultural o económico⁷⁵⁸. Igualmente, influirá el perfil del menor (edad, madurez, etc.).

Pues bien, a la hora de afrontar la educación digital de los hijos, se recomienda que se desarrolle en un doble plano: por una parte, atendiendo a la “educación digital conductual”; y, por otra, a la “educación digital tecnológica”. Respecto a la primera, se centra en enseñar al menor el comportamiento que debe tener en el contexto digital (en redes sociales, en las *apps* de mensajería instantánea, etc.), las reglas principales de civismo, convivencia y educación en internet (conocido como Netiqueta⁷⁵⁹). Si bien, también aglutina las normas y límites relativos al uso de las TIC, como el teléfono móvil, dentro del hogar familiar (horarios, franjas de edad para usar los dispositivos electrónicos, prohibir el acceso a ciertas aplicaciones o sitios web, etc.). Por lo tanto, tal vertiente educativa persigue que los hijos aprendan a usar de forma segura y responsable las tecnologías (una buena conducta en la relación menor-TIC) e, igualmente, a relacionarse con terceros en internet (a comportarse correctamente en la relación menor-tercero que pueda producirse en el ámbito digital). Para la consecución de tales objetivos será necesario un adecuado marco de comunicación familiar. En cuanto a la educación digital tecnológica, se destina de forma prioritaria a instruir al menor respecto al funcionamiento de los dispositivos electrónicos y sus programas. Se trata, en resumidas cuentas, de enseñar las competencias digitales para el uso de las TIC o, dicho con otras palabras, los conocimientos y habilidades necesarios para desenvolverse en la interacción con las tecnologías. A modo de ilustración, la utilización de un determinado dispositivo tecnológico, como un *smartphone*; la creación de una cuenta de usuario; los sistemas de privacidad y contraseña; la forma de navegar a través de los buscadores; relevancia de los datos personales, etc⁷⁶⁰. El menor, mediante un aprendizaje constante e, incluso, su propia autoformación, irá desarrollando su alfabetización digital, con la ayuda de los progenitores y otros agentes (escuelas, etc.). Con tales pautas educativas los padres irán preparando al menor en el tránsito

MACÍAS, S.; MEDINA CAMBRÓN, A.; SASTRE FREIXA, S. y ESTEBAN, A., «La encrucijada de la educación en la era digital. El reto de las TIC en las escuelas» en *Entre selfies y whatsapps. Oportunidades y riesgos para la infancia y la adolescencia conectada*, Gedisa, Barcelona, 2018.

⁷⁵⁷ Véase MARTÍNEZ, G. y CASADO, M. A., «La responsabilidad de las madres y de los padres españoles como mediadores en el uso de Internet que hacen los menores: evolución y nuevos retos» en *Entre selfies y whatsapps. Oportunidades y riesgos para la infancia y la adolescencia conectada*, Gedisa, Barcelona, 2018.

⁷⁵⁸ LÓPEZ DE AYALA, M.C. y PONTE, C., «La mediación parental de las practicas online de los menores españoles», *Doxa*, núm. 23 (2016), pp. 16 y 17.

⁷⁵⁹ “La netiqueta es la etiqueta aplicada en la red. Describe la forma de comportamiento en el ciberespacio, lo cual incluye el correo electrónico, las salas de chat, la mensajería instantánea, las publicaciones en las redes sociales, los foros, los mensajes de texto, etc. Al igual que en la vida urbana, en la vida internauta se deben respetar ciertas normas de conducta, normas básicas de comportamiento. Netiqueta significa tener buenos modales y conocer las reglas básicas de convivencia en la red”. DE LA O CORDERO, D., «Las normas de etiqueta en los medios electrónicos», *Investiga tec*, vol. 2, núm. 12 (2013), p. 19.

⁷⁶⁰ Sobre tales vertientes de la educación digital, puede verse Red.es. *Capacitación en materia de seguridad TIC para padres, madres, tutores y educadores de menores de edad*, cit., pp. 12 y ss.

progresivo de su vida digital, cumpliendo la función educativa que le encomienda la patria potestad e, inclusive, lo señalado recientemente por el art. 84.1 de la LOPDGDD.

Reivindicada la relevancia y el fundamento de la mediación parental —la educación y protección digital de los hijos— (que realmente emerge del núcleo esencial de la patria potestad, pero aplicado al ámbito tecnológico), lo cierto es que el ejercicio de dicha función se vuelve sumamente difícil cuando los progenitores desconocen el estilo de crianza digital más adecuado para sus hijos, las recomendaciones (genéricas y específicas) que deben trasladarles al usar las TIC o, también, aquellas herramientas o recursos que pueden utilizar para desarrollar dicha labor de supervisión, acompañamiento y control dentro del ámbito digital. Por tal motivo, resulta ineludible exponer el contenido de tales puntos. Lo anterior servirá para visibilizar en qué consistiría un ejercicio correcto de la mediación parental ante el uso del teléfono móvil por nuestros hijos.

2.2 Clases de mediación parental

Lo primero que debemos preguntarnos es lo siguiente: ¿qué estrategia de mediación parental debe seguir un padre para la crianza digital de sus hijos, ante el uso del teléfono móvil? Antes de responder, debe advertirse que, según cual sea la percepción de los riesgos y concurran o no ciertos factores (relacionados con la edad, el nivel sociocultural, etc.), los progenitores suelen adoptar un estilo —o varios estilos— de mediación parental distinto ante el uso de las TIC por sus hijos, estilos perfectamente trasladables al uso de la telefonía móvil⁷⁶¹. Además, debe señalarse que hay una evidente falta de consenso en cuanto a los tipos de mediación parental para afrontar la utilización de las tecnologías por los menores⁷⁶². No obstante, se pretenden exponer las principales clases: La mediación activa (también conocida como mediación instructora, orientadora o habilitante), la mediación compartida, la mediación restrictiva, la mediación técnica (sea con o sin monitorización) y, por último, la mediación permisiva.

A) La mediación activa (instructiva, orientadora o habilitante)

Tal estrategia de mediación parental consiste en supervisar, acompañar y orientar al hijo cuando usa internet o, bien, el teléfono móvil. Se trata de supervisar la actividad del menor en sus comienzos tecnológicos, acompañarlo en su exploración y aprendizaje digitales, y de establecer un clima de diálogo con la finalidad de trasladarle, por un lado, cómo debe usar la red; y, por otro, las normas de comportamiento seguro y responsable que debe seguir en el contexto tecnológico⁷⁶³. Dada la amplitud de su contenido, algunos autores distinguen, por una parte, entre la mediación activa respecto al uso de internet (consistente en la supervisión del hijo cuando usa internet, animándole, compartiendo o comentando sus actividades); y, por otra, la mediación en la “seguridad en internet” (relacionada con la participación del progenitor en actividades relacionadas

⁷⁶¹ LÓPEZ DE AYALA, M.C. y PONTE, C., cit., p. 15.

⁷⁶² LÓPEZ CASTRO, L.; NÚÑEZ GARCÍA, J. y CAMBEIRO LOURIDO, M. C., cit., p. 64.

⁷⁶³ Oficina de Seguridad del Internauta (OSI); Instituto Nacional de Ciberseguridad de España (INCIBE). *Guía para un uso seguro y responsable de internet por los menores (Itinerario de mediación parental)*, cit., p. 5.

con la seguridad digital)⁷⁶⁴. Su objetivo principal es crear un marco de comunicación, basado en la confianza, mientras los hijos usan las TIC. De modo que, ante dudas o problemas, el hijo se ve animado a acudir a sus padres. Con ello se genera un contexto familiar en el que los progenitores explican y dialogan sobre el contenido digital al que acceden los menores en internet⁷⁶⁵. Digamos que “los padres juegan el rol de orientadores de contenidos, aconsejando, aclarando y dando explicaciones sobre los mismos”⁷⁶⁶. Se convierten en los principales asesores tecnológicos de los hijos. En síntesis, dichas estrategias —atención, supervisión, acompañamiento, diálogo y confianza— siguen un camino “fundamentalmente comunicativo y de promoción o ayuda a la seguridad en Internet del menor”⁷⁶⁷, promoviendo su necesario “empoderamiento digital” ante el inevitable uso de las TIC. Gracias a ello se favorece la adquisición de competencias digitales y sociales por los niños y adolescentes, aprovechando los beneficios y oportunidades del contexto *online*, sin olvidar la importancia de su educación y seguridad en el ámbito digital.

Entre las actividades parentales que se relacionan con este tipo de mediación parental, podemos destacar, entre otras posibles, las siguientes: a) invitar al menor a descubrir y aprender cosas en internet, b) dar consejos para usar internet de forma segura, c) hablar sobre las actividades que el menor realiza en la red, d) ayudar a resolver problemas, conflictos y dudas en el ámbito digital, e) explicar el contenido inapropiado de algunos sitios web, f) establecer cómo debe comportarse con los terceros en internet, g) fomentar el diálogo sobre actividades y experiencias en línea, h) ayudar a pensar de forma crítica sobre la información que encuentre en la red, etc⁷⁶⁸. Según ciertos informes, una amplia mayoría de los progenitores (el 84%) se implica en al menos dos formas de mediación activa en el uso de internet por parte de sus hijos⁷⁶⁹. No obstante, otros ponen de manifiesto una frecuencia de uso menor por los padres⁷⁷⁰. Hay que mencionar que la mediación activa es relativamente mayor con las niñas y, además, que disminuye cuando los menores van accediendo a franjas de edad más avanzadas⁷⁷¹. Lo último, como señala cierta doctrina, puede ser un indicador de un mayor respeto de

⁷⁶⁴ GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., pp. 105 y ss.

⁷⁶⁵ RAMÍREZ GARCÍA, A. y GÓMEZ MORENO, R., cit., p. 123.

⁷⁶⁶ LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J. A., cit., p. 115.

⁷⁶⁷ MARTÍNEZ, G.; CASADO DEL RÍO, M. A. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., «Estrategias online de mediación parental en contextos familiares de España», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 65 (2020), p. 70.

⁷⁶⁸ Véase Net Children Go Mobile. *Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, cit., pp. 78 a 80; GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., pp. 105 y ss.

⁷⁶⁹ Net Children Go Mobile. *Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, cit., p. 78. En este sentido, se manifiesta: “La mediación activa de seguridad en Internet es la estrategia más utilizada por los progenitores, lo que implica que los estos explican y discuten el contenido de los medios a los que acceden sus hijos”. RAMÍREZ GARCÍA, A. y GÓMEZ MORENO, R., cit., p. 125.

⁷⁷⁰ MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C. *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores. Resultados de la encuesta EU Kids Online a menores de 9 a 17 años en España*, cit., pp. 48 y ss.

⁷⁷¹ MARTÍNEZ, G.; CASADO DEL RÍO, M. A. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., pp. 70 y ss.; Net Children Go Mobile. *Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, cit., p. 78. Vid. PASTOR RUIZ, Y.; MARTÍN NIETO, R. y MONTES VOZMEDIANO, M., cit, p. 999.

los padres hacia la privacidad y autonomía de los menores de mayor edad y también por su consideración como personas más hábiles digitalmente⁷⁷².

B) Mediación compartida

Este tipo de mediación parental podría incluirse dentro de la mediación activa. Así lo hacen ciertos autores, como GARMENDIA *et al*⁷⁷³. Si bien, merece una exposición separada. Implica básicamente que los progenitores estén presentes durante el tiempo que los hijos usan las TIC, compartiendo la experiencia digital, a través de una navegación compartida o del covisionado de sus actividades en la red. Por tal razón, también se la podría denominar mediación *co-using* (co-uso), puesto que todas las actividades se llevan a cabo de forma compartida entre padres e hijos. Lo recomendable es que los padres comenten los contenidos con los hijos, desarrollando una función de acompañamiento y asesoramiento⁷⁷⁴. De ahí su puesta en relación con la mediación habilitante. Si bien, compartir no debe implicar necesariamente dirigir o comentar críticamente su uso⁷⁷⁵. Aun así, dicha estrategia de mediación se centra en supervisar la actuación del menor, al compartir ciertas actividades (juegos *online*, acceso a páginas web, etc.), lo que puede ayudar a controlar y, al mismo tiempo, a fomentar su sensibilización digital. No obstante, su uso es más frecuente en edades más tempranas⁷⁷⁶, puesto que en la preadolescencia o adolescencia los hijos, por su intimidad y mayor autonomía digital, serán más reticentes a compartir su actividad con los progenitores mediante un covisionado continuo. Lo anterior podría llegar a justificar que sea una de las estrategias menos utilizada por los padres⁷⁷⁷.

⁷⁷² MARTÍNEZ, G.; CASADO DEL RÍO, M. A. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., p. 74.

⁷⁷³ GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., pp. 105 y ss.

⁷⁷⁴ “El uso conjunto activo se refiere a que los padres y madres permanecen con sus hijos/as enfrente de la pantalla del dispositivo y generan un diálogo continuo sobre la actividad que están haciendo sus hijos/as de Internet, lo que incluye que los padres guían y comentan críticamente la práctica”. LÓPEZ CASTRO, L.; NÚÑEZ GARCÍA, J. y CAMBEIRO LOURIDO, M. C., cit., p. 63.

⁷⁷⁵ Véanse LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J. A., cit., p. 115; LÓPEZ CASTRO, L.; NÚÑEZ GARCÍA, J. y CAMBEIRO LOURIDO, M. C., cit., p. 63; RAMÍREZ GARCÍA, A. y GÓMEZ MORENO, R., cit., p. 123.

⁷⁷⁶ GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., p. 106. Es interesante destacar el porcentaje de uso de tales actividades parentales. En este sentido, se afirma lo siguiente: “El 78% de los padres y madres ayudaron a sus hijos e hijas cuando algo les resultó difícil de hacer o encontrar en internet, y un porcentaje equivalente les explicó por qué hay algunas páginas que son buenas y otras que no lo son. [...] según los menores, el 66% de los padres y madres les han hablado sobre lo que deberían hacer si algo les molesta en internet, y el 68% les han sugerido cómo comportarse con otras personas en internet. Otras estrategias, como ayudar cuando algo ha molestado a los menores en internet o sugerir cómo mejorar la seguridad son adoptadas por un porcentaje de padres y madre algo inferior: 54% y 58% respectivamente”. Net Children Go Mobile. *Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, cit., p. 79.

⁷⁷⁷ “La mediación basada en el co-uso, es decir, todo tipo de actividades de medios compartidos por padres e hijos [...], los menores afirman mayoritariamente que este tipo de mediación no se produce en sus hogares”. RAMÍREZ GARCÍA, A. y GÓMEZ MORENO, R., cit., p. 125. No obstante, otros trabajos señalan que “otras estrategias, como sentarse con el niño cuando navega, compartir actividades o animarle a explorar y aprender cosas en internet son adoptadas por más de la mitad de los padres y madres”. Net Children Go Mobile. *Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, cit., p. 78. Si bien, cierta doctrina expone una menor frecuencia de uso por los padres, si nos centramos en actividades compartidas en internet (un 43,4%). *Vid.* GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., p. 106.

C) Mediación restrictiva

Dicha estrategia de mediación parental consiste en la fijación de un conjunto de normas y límites —con o sin justificación ante el menor— sobre la utilización de las tecnologías, relacionadas con el contenido (o aplicaciones móviles) al que pueden acceder, el momento de acceso o el tiempo que pueden permanecer delante de las pantallas. Es decir, se trata de establecer reglas concretas “sobre dónde, cuándo, por cuánto tiempo y a qué se debe acceder”⁷⁷⁸. Se caracteriza por la imposición de prohibiciones sobre actividades que no pueden llevar a cabo en el ámbito digital o, en su caso, que podrán realizar bajo la pertinente supervisión o permiso parental⁷⁷⁹. Tales reglas, si se exige al menor su respeto, pueden servir para prevenir riesgos (posible dependencia al móvil, tecnoadicciones, etc.) y, asimismo, para promover un comportamiento responsable dentro de la red⁷⁸⁰. Ahora bien, lo adecuado es que el conjunto de reglas y límites se establezcan teniendo en cuenta el sentido común, respetando la madurez y derechos del menor e, incluso, que se prevea un “pacto” sobre su correcto cumplimiento. De esta forma se convertirán en una rutina familiar⁷⁸¹. No obstante, hay que advertir que el seguimiento de tal clase de mediación parental será motivo de discusiones entre padres e hijos (sobre la edad para acceder al primer teléfono móvil, la instalación de determinadas *apps* móviles o redes sociales, el tiempo de uso antes de dormir, etc.). Además, como indica cierta doctrina, estos límites dependerán directamente de la percepción de riesgo de las familias⁷⁸².

La mediación restrictiva se caracteriza generalmente por la imposición de prohibiciones o normas sobre: a) el uso del teléfono móvil a una determinada edad, b) el uso de *apps* de mensajería instantánea (*Whatsapp*, *Telegram*, etc.), c) la utilización de redes sociales, d) la creación de usuarios o perfiles, e) dar información sobre datos personales por internet, f) subir, ver, escuchar o descargar ciertas fotos, videos o música, g) contactar o agregar a desconocidos en redes sociales, h) visitar ciertos sitios web, i) descargar ciertas aplicaciones (ya sean gratuitas o con coste), j) registrar la localización geográfica, k) usar el móvil en la habitación antes de dormir, etc. Si bien, el abanico de reglas y límites puede ser bastante más amplio y numeroso. Según ciertos estudios, las principales limitaciones se centran en dar información a terceros por internet, tener un perfil propio en redes sociales o compartir contenido con otros⁷⁸³. La mayoría de los

⁷⁷⁸ RAMÍREZ GARCÍA, A. y GÓMEZ MORENO, R., cit., p. 123.

⁷⁷⁹ Sobre la definición de mediación restrictiva, puede verse GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., pp. 108 y ss.; LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J. A., cit., p. 115; MARTÍNEZ DE MORENTIN DE GOÑI, J. I. y MEDRANO SAMANIEGO, C., «La mediación parental y el uso de internet», *International Journal of Developmental and Educational Psychology (INFAD Revista de Psicología)*, vol. 1, núm. 1 (2012), p. 554; etc.

⁷⁸⁰ Oficina de Seguridad del Internauta (OSI); Instituto Nacional de Ciberseguridad de España (INCIBE). *Guía para un uso seguro y responsable de internet por los menores (Itinerario de mediación parental)*, cit., p. 7.

⁷⁸¹ *Id.*

⁷⁸² “Estos límites dependen directamente de la percepción de riesgo de las familias. Podemos encontrar limitaciones y/o prohibiciones en relación a actividades como jugar a videojuegos, realizar compras, descargar contenido, hacer votaciones, buscar información sobre determinadas temáticas pero también, sobre aquellas actividades de interacción social como la participación en salas de conversación, redes sociales, mensajería instantánea, etc”. LÓPEZ CASTRO, L.; NÚÑEZ GARCÍA, J. y CAMBEIRO LOURIDO, M. C., cit., p. 63.

⁷⁸³ RAMÍREZ GARCÍA, A. y GÓMEZ MORENO, R., cit., p. 126.

progenitores suelen hacer uso de la mediación restrictiva, existiendo, según algunos trabajos, notables diferencias en función de la edad de los hijos⁷⁸⁴. Realmente, conforme los menores avanzan hacia la edad adulta, el control de los padres tiende a disminuir. Tal situación puede resultar coherente si consideramos que existe una presunción progresiva de madurez y autonomía en el ámbito digital, según los hijos vayan creciendo.

D) Mediación técnica (con o sin monitorización del menor)

La mediación técnica se ha individualizado y diferenciado por cierta doctrina respecto a la estrategia de monitorización o seguimiento⁷⁸⁵. La primera estrategia está basada en el uso de herramientas específicas de control parental, mientras que la segunda se caracteriza por la labor de seguimiento o monitorización constante de la actividad digital del menor en internet. No obstante, la última guarda cierta relación con la mediación activa, en cuanto que supone una labor de supervisión, y la primera con la mediación restrictiva, pues permite delimitar o bloquear ciertas funciones de las TIC (tiempo de uso, acceso a contenidos web, etc.). De hecho, la mediación técnica en sentido estricto también sirve para efectuar una labor de seguimiento o monitorización —piénsese que diversas *apps* de control parental permiten visualizar el historial de navegación, las llamadas efectuadas por los hijos, etc.—. Siendo así, considero oportuno apostar por un concepto más amplio de mediación técnica, entendiendo por tal la labor parental de supervisar, controlar y delimitar la actividad del menor mediante el uso de herramientas de control parental, programas o *software* de bloqueo de diversos contenidos o de seguimiento de sitios web visitados, aplicaciones para rastrear la ubicación, programas para prevenir correos no deseados, sistemas informáticos para evitar la entrada de virus u otras funciones técnicas (como la pestaña de historial de los navegadores para revisar páginas visitadas, etc.). Es decir, sería aquella estrategia parental, que incorpora ciertos aspectos de la mediación activa y restrictiva, consistente en controlar, restringir y monitorizar la actividad digital del menor, pero mediante el uso específico de las TIC. Piénsese que sin el uso de las funcionalidades de las tecnologías —ya sea de forma activa o pasiva—, los padres no podrían monitorizar y controlar la actividad del menor en la red. Ya se instale una *app* de control parental o bien se introduzca el progenitor en el dispositivo electrónico del menor (para ver los mensajes de texto en aplicaciones de mensajería instantánea, los amigos o contactos de su perfil social, las páginas web que han sido visitadas, etc.), sin el soporte tecnológico y las distintas funcionalidades técnicas (como la pestaña de historial, el listado de contactos, etc.) no sería posible supervisar, seguir o monitorizar las actuaciones del hijo, durante o después de su uso. En ambos casos, los padres deben tener ciertas competencias digitales, necesitan apoyarse en el uso de las TIC para la mediación parental. Lo importante es que la mediación técnica, en caso de desarrollarse de forma adecuada, ayudará a preparar un entorno digital ajustado a la madurez del menor (filtros de contenidos, cuentas de usuario específicas, etc.).

⁷⁸⁴ Net Children Go Mobile. *Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, cit., p. 81. Vid. MARTÍNEZ, G.; CASADO DEL RÍO, M. A. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., p. 72.

⁷⁸⁵ Véase, por ejemplo, GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., pp. 109 y 110. Diferenciado ambas estrategias, se indica: “Así, se denomina monitorización a la mediación que se centra en controlar o revisar las actividades que realizan los menores en Internet y la mediación técnica, que consiste en la restricción del contenido en línea o el tiempo de permanencia en la Red aplicando prohibiciones o filtros técnicos”. RAMÍREZ GARCÍA, A. y GÓMEZ MORENO, R., cit., p. 123.

Según cierta doctrina, la presencia de la mediación técnica en España no es muy alta (salvo el uso de programas antivirus), en comparación con el resto de clases de mediación parental⁷⁸⁶. De hecho, es más habitual en aquellas familias donde predomina la mediación restrictiva, con mayores normas de uso respecto a las TIC. A modo de ilustración, el empleo de herramientas de control parental es poco común, siendo utilizadas únicamente por uno de cada cuatro padres. Además, solo el 14% de los progenitores utiliza un programa o *software* para limitar el tiempo que pasan los hijos en internet⁷⁸⁷. Estos bajos porcentajes se observan igualmente en el uso de tecnologías de rastreo o en la utilización de filtros para el control de contenidos *online*. En este último caso, únicamente afecta a un 20% aproximadamente de los niños y niñas de entre 9 y 12 años⁷⁸⁸. En cuanto al uso del *smartphone*, llama la atención que solamente uno de cada diez padres adopta dos más herramientas técnicas para efectuar restricciones de uso⁷⁸⁹. Por lo tanto, la mediación técnica disminuye si nos centramos en el uso del teléfono móvil. En cuanto a la estrategia de monitorización, también resulta escasa en el ámbito familiar. La más común se centra en comprobar las páginas web visitadas, pero está menos extendido el control de los perfiles de las redes sociales o de las personas que agregan en los mismos⁷⁹⁰. Este tipo de mediación parental, consistente en la monitorización a través de la instalación de programas informáticos en el dispositivo del menor (que permite registrar los usos de internet, el tipo de actividades, las páginas web a las que accede o visualizar con quien se comunica), ha provocado mayor controversia en cuanto a la privacidad del menor⁷⁹¹.

E) Mediación permisiva (de laissez-faire)

Por último, aunque no se recoge generalmente por la doctrina, hay que mencionar la denominada “mediación permisiva o desenfocada” (de *laissez-faire*), caracterizada por recoger niveles bajos de mediación activa y restrictiva⁷⁹², pues los progenitores optan (de forma consciente o no), por dar una mayor libertad y autonomía a sus hijos respecto al uso de las TIC y, evitando, por consiguiente, situaciones de supervisión, autoridad y control, con fijación de normas y límites. Supone instaurar una situación de libre albedrío o plena libertad en internet⁷⁹³. Hay autores que afirman que las estrategias de control pueden cohibir la autonomía del menor⁷⁹⁴. De hecho, posiblemente los progenitores se inhiban a la hora de valorar la madurez del menor, así como la

⁷⁸⁶ MARTÍNEZ, G.; CASADO DEL RÍO, M. A. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., p. 73; GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., p. 111.

⁷⁸⁷ Net Children Go Mobile. *Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, cit., p. 82.

⁷⁸⁸ GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. Y GARITAONANDIA, C. *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores. Resultados de la encuesta EU Kids Online a menores de 9 a 17 años en España*, cit., p. 50.

⁷⁸⁹ Net Children Go Mobile. *Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, cit., p. 83.

⁷⁹⁰ GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., p. 110.

⁷⁹¹ LÓPEZ CASTRO, L.; NÚÑEZ GARCÍA, J. y CAMBEIRO LOURIDO, M. C., cit., p. 64.

⁷⁹² LÓPEZ DE AYALA, M.C. y PONTE, C., cit., p. 14.

⁷⁹³ LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J. A., cit., p. 115.

⁷⁹⁴ Vid. STAKSRUD, E. y LIVINGSTONE, S., «Children and online risk: powerless victims or resourceful participants», *Information, communication and society*, vol. 12, núm. 3 (2009), pp. 364-387.

necesidad de asumir responsabilidades respecto al uso de las tecnologías⁷⁹⁵. Ahora bien, posiblemente dicha estrategia educativa no sea apropiada, si atendemos al verdadero fundamento de la patria potestad digital, dado el escaso cumplimiento o inexistencia de los deberes de educar y velar por los hijos ante los riesgos derivados del uso de las TIC. No obstante, existe progenitores que demuestran una auténtica dejación de funciones en el ámbito digital, al tener una escasa percepción de los riesgos.

2.3 La “mediación parental óptima” ante el uso del teléfono móvil

Con todo lo expuesto, faltaría determinar qué estrategia —o estrategias— de mediación parental serían las óptimas para afrontar el reto de educar y proteger a los hijos ante el uso del dispositivo móvil. Si bien, antes de ello hace falta efectuar una serie de aclaraciones. En primer lugar, la mayor parte de los estudios que han procedido a la clasificación de las estrategias parentales ante el uso de las TIC e, igualmente, a examinar su uso dentro del contexto familiar, no han abordado con exhaustividad su efectividad. Así, autores como LÓPEZ DE AYALA *et al.*, echan en falta la necesidad de analizar con mayor profundidad aquellos factores que inciden en la mediación parental y, asimismo, su eficacia sobre los hijos⁷⁹⁶. En segundo lugar, no todas las estrategias parentales pueden ser trasladadas con plenitud a la utilización de los teléfonos móviles, puesto que los menores perciben tales aparatos como más personales y resulta más complicado su control (a causa de que las pantallas son más pequeñas y permiten su uso portátil, lo que dificulta la supervisión y vigilancia por los progenitores (una tarea que podría resultar imposible)⁷⁹⁷. Por último, la edad, la madurez y la personalidad del menor serán factores determinantes para establecer el estilo parental de crianza más adecuado (ello sin olvidar los factores asociados a los padres). Repárese en que cada niño o adolescente posee sus particularidades. Pues bien, una vez realizadas tales precisiones, no considero que sea viable diseñar una “fórmula mágica”, perfecta y universal, aplicable por igual a todos los progenitores con la finalidad de afrontar el estilo de crianza digital de los hijos, ante el inevitable e imparable impacto de los teléfonos móviles en las familias. No obstante, ello no significa que sea imposible llegar a ciertas conclusiones sobre la mediación parental más óptima en beneficio de la crianza digital de los hijos ante el uso de *smartphones*.

Como bien manifiesta la doctrina, una mediación parental “eficaz” sería aquella que se centre en conseguir que el hijo sepa cómo afrontar los riesgos y peligros de internet, sortear posibles daños y lograr el máximo potencial (beneficios y oportunidades), al utilizar la red⁷⁹⁸. Lo anterior nos lleva a postular el uso principal de la mediación activa (orientadora, instructiva y habilitante), sustentada en cuatro ejes fundamentales: acompañamiento (y supervisión), educación (sobre el uso ético, responsable y seguro de las TIC), protección (reducción de riesgos) y resolución de problemas (diálogo y soluciones generadas en un clima de confianza). Si bien, la implementación de dicha estrategia parental es compatible con otras —y ello sería lo recomendable—, debiendo optar en ocasiones por la mediación restrictiva, compartida o técnica (con o sin

⁷⁹⁵ LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J. A., cit., p. 117.

⁷⁹⁶ LÓPEZ DE AYALA, M.C. y PONTE, C., cit., p. 37. En este mismo sentido, RAMÍREZ GARCÍA, A. y GÓMEZ MORENO, R., cit., p. 129.

⁷⁹⁷ Net Children Go Mobile. *Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, cit., p. 78.

⁷⁹⁸ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G., *La mediación parental en internet: estrategias, prevalencia y eficacia en Europa y España*, tesis doctoral, Universidad del País Vasco, p. 157.

monitorización). Lo anterior permitirá conseguir unos niveles bajos de riesgo. Y, además, su uso deberá ser proporcional y coherente, pues, a modo de ilustración, un exceso de mediación restrictiva podría debilitar las habilidades digitales del menor o, bien, evitar que se genere la resiliencia necesaria para afrontar los peligros de internet⁷⁹⁹. La búsqueda de eliminación absoluta de los riesgos de la red es prácticamente imposible y podría resultar contraproducente para el menor⁸⁰⁰. Sopesando las posibles ventajas e inconvenientes, una combinación oportuna y comedida de las distintas clases de mediación parental sería lo ideal, compaginándolas “en función de la madurez de tu hijo y de los requisitos de privacidad que demande, ambos aspectos relacionados en gran medida con su edad”⁸⁰¹. Lo desaconsejable sería asistir a un uso exclusivo de la mediación de *laissez faire* (uso sin control que exponga a los hijos a diferentes riesgos, como el acoso cibernético o la sextorsión). Ciertamente los menores irán alcanzando de forma progresiva una mayor autonomía y resiliencia digital — incluso su autodidactismo *online*—, gozando de mayores habilidades para el uso de internet⁸⁰². Hasta entonces —e incluso después, aunque sea con un menor grado de intensidad—, el ejercicio correcto de la mediación será imprescindible, porque a ello nos invita (y obliga) la patria potestad. En definitiva, el comportamiento de los progenitores se debe guiar por una “parentalidad positiva digital”⁸⁰³ asentada en el interés superior del menor, ante el uso del teléfono móvil. No obstante, para ello será necesario fomentar la alfabetización digital, así como la concienciación de los riesgos *online*, de los padres.

La “parentalidad positiva” en el ámbito digital se suele ligar generalmente al uso de un estilo parental democrático. Con dicho estilo se alude a aquellos progenitores que tienen una buena comunicación con los hijos, les educan para ser autónomos en internet (pero explicándoles cuales son los riesgos y peligros de la red), fijan normas y límites (bien definidos, justificados y razonados), enseñan cómo usar los dispositivos electrónicos, dan pautas de una buena conducta *online*, utilizan herramientas de control

⁷⁹⁹ Net Children Go Mobile. *Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, cit., p. 77.

⁸⁰⁰ GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., cit., p. 113.

⁸⁰¹ Oficina de Seguridad del Internauta (OSI), Instituto Nacional de Ciberseguridad de España (INCIBE), *Guía para uso seguro y responsable de Internet por los menores: itinerario de mediación parental*, p. 5. “Es recomendable que los padres apliquen múltiples estrategias de mediación parental que no estrategias de mediación aislada. El equilibrio en la aplicación de estrategias puede ser una herramienta efectiva para conseguir que los niños eviten o sepan como enfrentarse a los riesgos y aprovechen a su vez las oportunidades que la red les ofrece. Se ha demostrado también que las restricciones para el uso de internet aplicadas en exceso, así como la falta total de restricciones pueden suponer que el menor se encuentre con más riesgos online. La mediación parental en internet tiene que ejercerse de una forma flexible y teniendo siempre en cuenta el nivel de desarrollo del menor (tanto por edad como por las habilidades concretas desarrolladas en el uso de internet)”. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G., *La mediación parental en internet: estrategias, prevalencia y eficacia en Europa y España*, tesis doctoral, Universidad del País Vasco, p. 377.

⁸⁰² También hay que mencionar la importancia de la actitud de los menores, quienes al avanzar de edad ignoran en mayor medida las reglas y recomendaciones de los padres, un aspecto que influye en la mediación parental.

⁸⁰³ Por parentalidad positiva se entiende el “comportamiento de los padres fundamentado en el interés superior del niño, que cuida, desarrolla sus capacidades, no es violento y ofrece reconocimiento y orientación que incluyen el establecimiento de límites que permitan el pleno desarrollo del niño”. Recomendación Rec (2006)19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre políticas de apoyo al ejercicio positivo de la parentalidad (Adoptada por el Comité de Ministros el 13 de diciembre de 2006 en la 983ª reunión de los Delegados de los Ministros).

parental de forma consensuada con el menor y, lo más importante, otorgan a sus hijos la privacidad necesaria, con base a su edad, madurez y habilidades digitales. Este proceder parental tiene múltiples beneficios para el menor (adquisición de habilidades digitales, buena comunicación con los padres, solución de conflictos de forma consensuada, buen civismo digital, etc.)⁸⁰⁴. Por el contrario, no es recomendable un uso abusivo del estilo autoritario, permisivo o negligente. El primero se caracteriza por la imposición de normas rígidas, sin dialogo alguno con el menor, no tomando en consideración sus intereses y preferencias. Se prohíbe el acceso a las TIC, pero no se enseña cómo usarlas de forma segura (no hay ni educación conductual ni educación tecnológica), ni cómo protegerse frente a posibles riesgos. De hecho, se suele recurrir al castigo y las críticas de producirse controversias. El segundo, seguramente por la situación de apego emocional, la primacía de las preferencias del menor u otros factores (desconocimiento de las TIC, brecha digital, etc.), aparece cuando se deja al menor explorar la red, sin límites, normas o control alguno, evitando los progenitores los conflictos o las negociaciones sobre asuntos del ámbito digital. Y, por último, el tercero —relacionado en parte con el anterior— alude a una actitud de completa indiferencia y negligencia en la crianza digital de los hijos. No hay comunicación, normas y tampoco educación digital. Estos tres estilos parentales presentan bastantes desventajas, en detrimento del interés del menor (falta de obediencia cuando los padres no están presentes, poca responsabilidad, escasas habilidades sociales y digitales, falta de interés en acudir a los padres cuando hay algún problema en la red, búsqueda de contenidos inapropiados sin control, vulnerabilidad ante conflictos personales o sociales dentro de la red —como el ciberacoso—, etc.⁸⁰⁵). Tan es así que los estilos disfuncionales (abuso o indiferencia) pueden influir en la adicción en internet, habiendo un mayor uso intensivo de las TIC en los hogares que carecen de control parental⁸⁰⁶. E, igualmente, el estilo parental es un factor que afectará al empoderamiento digital de los menores⁸⁰⁷.

En conclusión, un correcto ejercicio de la “patria potestad digital” se suele relacionar con el uso de un estilo democrático y, además, por el empleo de la mediación activa (combinada con las restantes estrategias de mediación parental), siempre que tal ejercicio se efectúe con el respeto a los derechos del menor, al desarrollo de su personalidad y a su autonomía digital. No obstante, existirán excepciones o casos graves que permitirán que ciertas actividades rebasen tales límites, ante la necesaria protección y defensa del interés del menor.

⁸⁰⁴ “Los efectos de este estilo de mediación parental sobre la forma en la que el menor interactuará con las nuevas tecnologías pueden ser: tienen una adecuada empatía con los demás, tienen buena competencia digital y habilidades sociales y tecnológicas, conocen los riesgos de Internet y la forma de prevenirlos, si algo no entienden o les molesta o tienen un problema con las TIC, tienen más posibilidades de acudir a los padres o tutores o a algún adulto cercano para solucionarlo, buen desarrollo moral y sentido de la responsabilidad, usan por tanto las TIC de forma educada y siguiendo las normas de la netiqueta. Utilizan las TIC, tanto en el hogar como fuera de él, siguiendo las directrices marcadas por los progenitores. Si acceden a contenido inapropiado es de forma pasiva o accidental”. Red.es. *Capacitación en materia de seguridad TIC para padres, madres, tutores y educadores de menores de edad*, cit., p. 17.

⁸⁰⁵ Sobre los efectos negativos de cada uno de tales estilos parentales, puede verse Red.es. *Capacitación en materia de seguridad TIC para padres, madres, tutores y educadores de menores de edad*, cit., pp. 14 y ss.

⁸⁰⁶ SÁNCHEZ VALLE, M.; DE FRUTOS TORRES, B. y VÁZQUEZ BARRIO, T., «La influencia de los padres en la adquisición de habilidades críticas en Internet», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, cit., p. 105.

⁸⁰⁷ *Ib.*, p. 110.

2.4 Pautas y recomendaciones de mediación parental ante las TIC. Referencia al uso del teléfono móvil

Diferentes organismos —públicos y privados— han elaborado diferentes guías con la finalidad de fijar distintas pautas y recomendaciones que los progenitores deben considerar y valorar ante el uso de las TIC y, algunas de ellas, concretamente lo han hecho respecto al empleo del teléfono móvil⁸⁰⁸. Su lectura se recomienda para esclarecer, de forma más precisa, las conductas parentales que podrían suponer una manifestación de ejercicio correcto de la patria potestad digital. No obstante, el presente apartado pretende exponer, de forma sucinta, las pautas y recomendaciones más relevantes de los diferentes textos, con la finalidad de visibilizar estrategias parentales adecuadas ante la utilización de las TIC por los hijos. En particular, resulta oportuno diferenciar entre recomendaciones genéricas y específicas. Las últimas atenderán a la edad de los menores.

a) Pautas y recomendaciones genéricas⁸⁰⁹:

1. *Delimitar la edad o momento oportuno para que el menor acceda a la red o tenga su primer teléfono móvil.* Respecto al primer teléfono móvil, ningún experto recomienda una edad exacta para su tenencia y uso⁸¹⁰. Si bien, debemos tener en cuenta que el móvil no puede ser una “recompensa” por cumplir una determinada edad y, menos aún, una respuesta ante la presión

⁸⁰⁸ Merecen ser destacadas las siguientes guías, disponibles en internet en acceso abierto: Red.es. *Capacitación en materia de seguridad TIC para padres, madres, tutores y educadores de menores de edad*, cit.; Instituto Nacional de Ciberseguridad de España (INCIBE), Oficina de Seguridad del Internauta (OSI), *Guía para uso seguro y responsable de Internet por los menores: itinerario de mediación parental*, 2016, 26 pp.; Consejería de Políticas Sociales y Familia Dirección General de la Familia y el Menor (Comunidad de Madrid), *Aprende a convivir con el móvil. Pasos para evitar la adicción al teléfono móvil*, 2018, 108 pp.; Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa (Junta de Andalucía), *Educación para proteger. Guía de formación TIC para padres y madres de adolescentes*, 2009, 159 pp.; Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa (Junta de Andalucía), *Educación para proteger: guía de formación TIC para padres y madres de menores de 3 a 11 años*, 2009, 125 pp.; etc. A nivel formativo, sobre la mediación parental, puede verse la lección de EducaInternet, disponible en: <https://educainternet.es/workshops/11?locale=es> [Fecha de consulta: 22/03/2021].

⁸⁰⁹ Las pautas y recomendaciones se han extraído de las guías y textos anteriormente mencionados.

⁸¹⁰ “El smartphone se ha convertido en su dispositivo de acceso a internet y aplicaciones preferido, debido a su portabilidad, comodidad y a que disponen del mismo a una edad temprana para uso personal. No hay unanimidad en la edad a la que consiguen un móvil en propiedad. De hecho, algunos adolescentes informan tener móvil personal desde los 9-10 años, mientras otros manifiestan que lo tienen desde los 12-13”. PASTOR RUIZ, Y.; MARTÍN NIETO, R. y MONTES VOZMEDIANO, M., cit., p. 1005. Vid. LABRADOR ENCINAS, F.; REQUESENS MOLL, A. Y HELGUERA FUENTES, M., *Guía para padres y educadores sobre el uso seguro de Internet, móviles y videojuegos*, Fundación Gaudium, Obra Social Caja Madrid, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, 2018, p. 57 y ss. Algunos expertos, como Marc Masip, director de Desconnect@, un programa psicoeducativo contra la adicción al teléfono móvil y las redes sociales, han señalado lo siguiente en una entrevista: “Masip se muestra radicalmente en contra de que los menores de 16 años tengan un smartphone “porque regalándoles pantallas a los -hijos les restamos habilidad para saber convivir con lo real y con los demás”. En su opinión, antes de los 16 años los niños no están maduros para usar dispositivos tecnológicos con tanto potencial, “y los padres se los damos como un privilegio que creemos que se merecen o con la excusa de que todos lo tienen, pero las consecuencias son horribles e implican un peor rendimiento académico, peor forma de relacionarse, peor autoestima...”, enfatiza este experto en adicciones digitales. Y dice que, en el caso de los hijos mayores de 16 años, los padres deben establecer unas normas familiares sobre el uso de los dispositivos y tener acceso a ellos para conocer qué piensan y qué les interesa a sus hijos”. Noticia titulada “Por qué restringir el móvil a tu hijo no es buena idea”, publicada en: <https://www.lavanguardia.com/> [Fecha de consulta: 23/03/2021].

del menor e, incluso, de la sociedad. Cada niño, cada familia y cada situación son diferentes. No obstante, a la hora de tomar tal decisión los progenitores deben valorar, por un lado, la madurez del hijo (y su responsabilidad); y, por otro, la posibilidad de dedicarle el tiempo suficiente para orientar, supervisar y controlar de forma adecuada su entrada y actuación en el ámbito de la telefonía móvil. Entre otros deberes, los padres deberán enseñarle cómo usarlo de forma correcta e, inclusive, trasladarle los riesgos existentes. Tales recomendaciones son perfectamente trasladables a aquellos momentos en los que se decide que el menor pueda tener acceso a la red (por ordenador, *tablet*, etc.).

2. *Desarrollar una labor de supervisión, acompañamiento y orientación ante el uso de las TIC.* La mediación parental debe seguir las directrices marcadas por la mediación activa (con uso de un estilo parental democrático y autoritario —admitiendo este si se desarrolla de forma razonada, proporcional y justificada—), combinándose con otras estrategias de mediación (restrictiva, compartida, técnica, etc.), tomando en consideración la edad, madurez, derechos, autonomía e interés del menor. En efecto, es coherente que el grado de supervisión, control y acompañamiento sea mayor en edades más tempranas, en las que resulta más necesario fomentar una adecuada exploración de las TIC y una correcta alfabetización digital. No obstante, ello no significa que, en otras fases, como la adolescencia, los progenitores deban optar por un estilo permisivo o indiferente. Cuando llegue tal momento, la mediación parental deberá adaptarse a su mayor privacidad y autonomía digital.
3. *Dar ejemplo como adultos de un buen uso de las TIC.* Los padres son personas de referencia y modelos a imitar por los hijos. El uso de las TIC por los padres marcará el uso futuro de los hijos. Además, la ausencia de ejemplaridad puede causar una mayor desobediencia del menor a la hora de cumplir las pautas en el ámbito digital. No se puede pedir a los hijos que cumplan ciertas reglas o hábitos en el hogar, si los padres no son tampoco capaces de respetarlas o ponerlas en práctica (por ejemplo, no usar el móvil en la cama antes de dormir). Como señalaba EINSTEIN, “educar con el ejemplo no es una manera de educar, es la única”.
4. *No trasladar una visión negativa de las TIC.* Se deben explicar al menor sus riesgos y beneficios. Los progenitores no deben “demonizar” el uso de las tecnologías, pero tampoco deben sobrestimar su seguridad, optando por una baja percepción de los riesgos. Las TIC, así como el teléfono móvil, tienen múltiples ventajas para los menores (alfabetización tecnológica, desarrollo social, apoyo al aprendizaje, ocio y desarrollo personal, etc.), pero también presentan riesgos (tecnoadicciones, ciberacoso, estafas, sextorsión, fraudes, etc.). Ante ello, lo oportuno es sensibilizar al menor de los posibles riesgos y, por supuesto, de las consecuencias de los comportamientos inadecuados (comisión de delitos, vulneración de derechos de terceros, responsabilidad civil, etc.). Para ello, los progenitores deben conocer con anterioridad los peligros existentes, la percepción de los riesgos que tiene el propio menor y, tras ello, ofrecerle una información clara, objetiva y precisa de los mismos.

Piénsese que prevenir e informar son aspectos fundamentales de la mediación parental.

5. *Crear un clima de diálogo, confianza y respeto mutuo.* Es adecuado que los padres traten con naturalidad, cercanía y confianza aquellas cuestiones y problemas que planteen los hijos sobre las TIC, mostrando una actitud de escucha y empatía. En concreto, ante posibles problemas, no se debe culpabilizar al menor o reaccionar de forma inapropiada, pues ello supondría alejar al hijo de los padres, perdiéndolos como un punto de apoyo en el ámbito digital. Así, en caso de producirse un incidente (ciberacoso, *sexting*, *grooming*, etc.), es conveniente escuchar y dialogar de forma comprensiva y con atención, sin culpabilizarlo (reforzando su autoestima), y ayudar a trazar el plan de respuesta más adecuado (dar consejos, acudir al centro educativo, buscar expertos u otras instituciones —Ministerio Fiscal, Policía o Guardia Civil—, según la gravedad que pueda tener el asunto). Piénsese que el hecho de que sean nativos digitales no les dota de habilidades para interactuar con las TIC de forma útil y segura. Generar una buena comunicación familiar, ayuda a crear vínculos y, en consecuencia, incentiva que se cree un marco de ayuda y diálogo ante posibles problemas en la red.
6. *Educar a los menores en la sensibilidad y el respeto dentro de la red.* Los padres son los principales encargados de la “educación conductual” del menor en el escenario digital. Ello implica que deben enseñarles buenos modales en la red (la llamada netiqueta). Es decir, deben inculcarles las normas básicas de civismo digital (respetar los derechos de los terceros en la red —como la imagen y la privacidad—, usar de forma coherente los horarios de comunicación, emplear una modo correcto de comunicación, proteger sus datos personales, no responder a las provocaciones y a los malos modos de otros, mostrar el rechazo ante conductas inapropiadas en la red, no enviar comentarios o imágenes humillantes de otras personas, denunciar contenidos abusivos, etc.). Lo anterior puede resumirse en la necesidad de que los padres trasladen a sus hijos que deben navegar con sensibilidad y respeto hacia los demás al usar las TIC (redes sociales, *apps* de mensajería instantánea, chats, etc.). Las reglas de educación del mundo analógico también deben trasladarse al mundo virtual. Hay que dotar al menor de inteligencia emocional en el ámbito digital, con la finalidad de fomentar la convivencia *online*.
7. *Fomentar un pensamiento crítico sobre el contenido de internet.* El uso de la red o del teléfono móvil favorece el consumo continuo de información por los menores (publicidad, noticias de prensa, comentarios, blog, datos, etc.). Lo anterior es inevitable. Por tal razón, los progenitores deben brindar al menor una “educación mediática”, que supone enseñarle las capacidades necesarias para analizar, comprender, evaluar, crear y difundir mensajes dentro de la red. Es decir, cuestionarse, contrastar y reflexionar sobre lo que ven, escuchan y leen dentro de internet. Es una forma de proteger al menor frente a dimensiones negativas de los medios sociales de comunicación (redes sociales, prensa digital, *Youtube*, etc.), ayudándoles a que sepan identificar violencia mediática, noticias falsas, contenidos inapropiados, bulos, fraudes, etc. De esta forma se logra como objetivo el desarrollo

óptimo de las habilidades críticas y creativas, así como la participación responsable, de los hijos que intervienen como consumidores de pantallas. Los padres son los principales responsables de la alfabetización mediática de los menores.

8. *Conocer el contexto digital y formarse —en la medida de lo posible— sobre las tecnologías que emplean nuestros hijos.* Si un padre o una madre quieren realizar una buena labor de supervisión, acompañamiento y orientación respecto al uso de las TIC y, más concretamente, brindar una adecuada educación digital al menor, es esencial que conozca el escenario digital, lo que comporta tener una formación básica en las TIC. Si desconoce el funcionamiento de las tecnologías —por ejemplo, ciertas funciones o aplicaciones del teléfono móvil— no podrá supervisar y acompañar al menor y, menos aún, trazar las pautas y recomendaciones oportunas. No se trata de convertirse en un auténtico experto informático, sino más bien en tener los conocimientos elementales y oportunos sobre los dispositivos electrónicos y las funcionalidades que utilizan los hijos en el hogar. Por tal razón, ya sea de forma autodidacta o con la ayuda de terceros, los padres deben buscar la formación pertinente, superando el desconocimiento o la brecha digital que parece caracterizar su posición ante las TIC. De hecho, esa ausencia de formación no puede justificar una mediación permisiva. Sería contrario al ejercicio correcto de la patria potestad digital. En este sentido, y por lo que respecta al teléfono móvil, es adecuado que conozcan el funcionamiento de las aplicaciones más comunes (redes sociales, *apps* de mensajería instantánea, videojuegos, *apps* de entretenimiento —como *TikTok*—, etc.) o, bien, las herramientas de control más eficaces y ajustadas a la edad de sus hijos. El conocimiento digital de los progenitores redundará en beneficio del menor, pues ayudará, como comentaremos a continuación, a que estén capacitados para favorecer la alfabetización digital de los hijos y, de forma correlativa, a que aprendan a preservar su seguridad y privacidad en internet.
9. *Favorecer la alfabetización digital del menor.* Una adecuada educación digital no comporta únicamente facilitar una “educación conductual” al menor, sino también tecnológica. De ahí la importancia que tiene el punto anterior, en cuanto al conocimiento y formación digital de los padres. No se trata únicamente de conocer para supervisar, sino también de conocer para enseñar. Cuando un menor comience a interesarse por las TIC o, bien, empiece a usar ciertos dispositivos electrónicos —como el teléfono móvil— es fundamental que los padres, de forma autónoma o con la ayuda de terceros, transmitan a sus hijos la información necesaria para conocer el funcionamiento de los aparatos electrónicos, de los programas informáticos (navegadores, buscadores, antivirus, etc.) o de los servicios de internet (gestión de datos, apertura de perfiles, cierre de sesiones, opciones de bloqueo, gestión correcta de la contraseña, etc.). Esta función educativa ayuda al desarrollo de competencias y habilidades digitales en beneficio de los menores.
10. *Enseñar al menor a preservar su seguridad y privacidad.* En relación con la educación tecnológica, los menores deben conocer las funciones técnicas de

los dispositivos electrónicos que les pueden ayudar a salvaguardar su seguridad y privacidad en el mundo digital. Ello supone la necesidad de que los padres les expliquen la importancia del uso de las contraseñas (por ejemplo, para evitar la pérdida de información en caso de robo o hurto del teléfono móvil), de actualizar los sistemas de seguridad, de utilizar programas antivirus, de no conectarse en redes *Wifi* no seguras, de aceptar las *cookies* de los sitios web que visitan, de saber bloquear contactos desconocidos, configurar la privacidad en redes sociales, etc. Cuanto mayor sea la alfabetización digital en materia de seguridad *online*, mayores garantías de protección tendrá el menor dentro de la red o, bien, al usar el teléfono móvil. En concreto, los padres podrán enseñar a sus hijos como crear perfiles privados (no abiertos al público), cerrar sesión, bloquear contactos no deseados, denunciar contenidos inapropiados, no usar la ubicación actual, etc. Se trata, básicamente, de fomentar un uso responsable y seguro de las TIC. Además, y muy importante, de producirse algún problema, el progenitor podrá intervenir como guía y soporte para intentar buscar una solución.

11. *Conocer la actividad digital de los hijos y compartir actividades en línea.* Es bueno que los progenitores conozcan la actividad de sus hijos en internet, a través del diálogo y la comunicación (las aplicaciones que utilizan, las redes sociales en las que participan, los sitios web a los que suelen acceder con frecuencia, sus intereses en el entorno virtual, sus amistades en la red, sus aficiones en internet, juegos favoritos, etc.). La comunicación familiar sobre la actividad digital del menor favorece que se compartan experiencias y actividades en el hogar. De hecho, también es aconsejable compartir actividades en línea (como videojuegos). El intercambio de información ayudará a crear un clima de confianza y, facilitará que, en caso de problemas, los menores acudan a sus padres para trasladarle posibles dudas o problemas.

12. *Preparar y diseñar un escenario digital ajustado a la edad y madurez del menor.* Si los padres deciden finalmente facilitar un dispositivo electrónico a sus hijos, es adecuado que adapten previamente el entorno virtual a la edad y madurez del hijo. Lo mismo ocurre si decidimos entregar un teléfono móvil. Actualmente, la mayoría de los dispositivos permiten a los progenitores seleccionar las páginas, contenidos, aplicaciones o servicios a los que pueden acceder sus hijos (bloqueo de páginas web, contraseñas para acceder a ciertas aplicaciones, autorización para la descarga de aplicaciones, etc.). Existen, incluso, aparatos electrónicos con funcionalidades predeterminadas para ciertas franjas de edad (como teléfonos móviles sin internet⁸¹¹, que solo permiten hacer llamadas, destinados a niños de corta edad). No obstante, en ocasiones no será posible crear un escenario digital perfecto, siendo adecuado supervisar los contenidos que se descarga el menor (por ejemplo,

⁸¹¹ “El teléfono ha de ser más sencillo y simple cuanto más pequeño es el niño. Hay muy pocas razones que justifiquen que un niño menor de once años pueda navegar por Internet desde su teléfono móvil por lo que, si el teléfono tiene dicha capacidad, debería bloquearse”. Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa (Junta de Andalucía), *Educación para proteger: guía de formación TIC para padres y madres de menores de 3 a 11 años*, cit., p. 18.

videojuegos o material audiovisual no apropiados para su edad, por tratar temas sobre violencia, sexo, drogas, etc.).

13. *Establecer reglas y límites de forma consensuada respecto al uso de las tecnologías.* Si los progenitores deciden poner a disposición del menor un dispositivo electrónico, resulta crucial establecer posteriormente diversas reglas y límites, que atiendan al sentido común, a la edad y madurez del hijo. Se debe crear una “rutina digital” dentro del hogar con normas y pautas de uso de las TIC⁸¹². En concreto, las reglas se dirigirán a establecer el tiempo y modo de uso, los momentos y lugares (dentro y fuera del hogar) en los que no se deben utilizar las TIC (por ejemplo, antes de dormir, en las comidas, durante las clases, etc.), las prohibiciones de acceso a ciertos contenidos o aplicaciones, el cuidado que debe tener con el aparato electrónico (como propiedad y objeto que puede generar gastos), los buenos modos en internet, el respeto a la privacidad personal o de terceros (no facilitando información personal a desconocidos), el consumo máximo de llamadas o de internet, compartir la contraseña del móvil, no descargar ciertos programas o aplicaciones, etc. El conjunto de normas puede ser bastante amplio y debe adaptarse a la situación y madurez del menor⁸¹³. Lo importante será confeccionar un “pacto familiar” sobre el uso de las tecnologías en el hogar, consensuado entre los progenitores y el hijo, que sea respetado y acatado por todos los miembros.
14. *Conocer y usar, de forma proporcional y justificada, herramientas de control parental.* Actualmente existen distintas herramientas o aplicaciones de control que facilitan la mediación parental (en sistemas operativos de ordenadores, principales navegadores, dispositivos móviles —gracias a aplicaciones o *software*— videoconsolas, etc.). Tales herramientas, cuyo funcionamiento comentaré más adelante, permiten crear un escenario digital seguro para el menor (sirven para bloquear páginas web, aplicaciones o palabras claves en los navegadores; impiden que cierta información salga de internet, etc.); supervisar la actividad en internet (páginas visitadas, listado de llamadas telefónicas, términos de búsqueda, etc.) y, además, controlar y monitorizar el tiempo de utilización. Por tanto, favorecen la seguridad, la supervisión y el control parental ante la utilización de las TIC. No obstante, se recomienda que su uso se desarrolle de forma consensuada con el menor (sobre todo, a partir de los catorce años o cuando tenga madurez suficiente),

⁸¹² “Las normas: aunque a veces creamos lo contrario, los y las adolescentes necesitan nuestras normas para tener un referente en su comportamiento vital. Lo difícil es conseguir que las normas sean razonables y no obedezcan a nuestros propios miedos o inseguridades. Si ellos y ellas crecen en un ambiente con normas y valores familiares asumidos por todos, serán personas más autónomas, tendrán un mayor grado de autoestima y, sobre todo, serán más responsables en su trabajo y más justos en sus relaciones sociales”. Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa (Junta de Andalucía), *Educación para proteger. Guía de formación TIC para padres y madres de adolescentes*, cit., p. 106.

⁸¹³ “[...] es fundamental que aprendamos a adaptarnos a los cambios y a las nuevas necesidades de nuestros hijos e hijas. Igual que no llevaremos al adolescente de la mano para cruzar el paso de cebrera como si fuera todavía un niño, no podemos pensar que las normas se pueden mantener invariables en el tiempo. Tenemos que estar alerta sobre cómo evolucionan ellos y ellas e intentar evolucionar nosotros como padres y madres. Recordemos que a pesar de todo esto, no siempre se educa igual, no siempre nuestros hijos e hijas dialogan y comprenden, no siempre los padres y madres actúan igual. Hay que tener en cuenta muchos factores que influyen a la hora de educar”. *Íd.*

puesto que ciertas funcionalidades pueden afectar a su intimidad, datos personales o privacidad en el mundo digital. Siendo así, sería recomendable que el menor estuviera informado del alcance de las herramientas de control que los padres utilicen, por ejemplo, dentro del teléfono móvil. No hace falta señalar que el uso injustificado o desproporcional de herramientas de “espionaje parental” puede vulnerar derechos del menor. Por consiguiente, la utilización de tales aplicaciones debe hacerse de forma coherente y justificada, atendiendo a la edad, madurez e interés del menor, con pleno respeto a sus derechos.

15. *Explicar la necesidad de preservar la información personal y desarrollar la identidad digital de forma responsable.* La red es un medio que permite la difusión de información personal a través de múltiples medios de comunicación (*apps* de mensajería instantánea, redes sociales, chats, foros, etc.). A los menores se les debe trasladar la importancia de preservar en el ámbito privado su información personal (nombre, apellidos, domicilio, centro educativo, geoposicionamiento, etc.) y los efectos de subir datos, mensajes, imágenes o videos propios —y, en ocasiones sensibles— de forma irresponsable o inapropiada en la red (con poca ropa, con terceros sin su consentimiento, etc.). La sobreexposición de información comporta numerosos riesgos (fraudes, acoso, *spam*, trasladar información o material a suplantadores, depredadores sexuales o desconocidos; facilitar el ciberacoso, etc.) y puede afectar negativamente a su propia identidad digital (mala reputación, futuro profesional, etc.). Por tal razón, es recomendable que los perfiles sociales sean privados, que solo intercambien información apta con amistades o conocidos, que sepan pensar antes de publicar cualquier cosa, que conozcan cómo evitar la cesión de datos personales a empresas por internet, etc. Con ello se pretende que los menores sean capaces de preservar su información personal y, sobre todo, de efectuar una gestión eficaz de su identidad digital, la cual se debe construir de forma segura dentro de la red. De lo contrario, dicha información podrá colocarlo en una situación de vulnerabilidad. Siendo las cosas así, resulta oportuno que los padres sepan cómo se muestran y actúan sus hijos por las redes sociales (que contenido comparten, que comentan, su descripción, tipos de fotos que suben a la red, etc.).
16. *Promover el equilibrio en el uso de las TIC.* Como se manifestó previamente, las TIC presentan múltiples beneficios, pero también riesgos. La mediación parental debe encaminarse a promover un uso equilibrado de las tecnologías, una comunicación y ocio digital que sean adecuados para el menor, con dos objetivos principales: por un lado, preservar la salud y evitar posibles patologías físico-psicológicas asociadas a un uso inapropiado o abusivo de las tecnologías; y, por otro, recordar a los hijos que la vida no se limita al uso, por ejemplo, del teléfono móvil o de la consola, pues aparte del mundo digital deben disfrutar y aprovechar las oportunidades y los beneficios del mundo físico o analógico (interacción real con personas, mantener relaciones sociales, pasatiempos al aire libre, momentos en familia, etc.).

17. *Resolver los posibles conflictos a través del diálogo y con base al interés del menor.* Sin duda alguna, la mediación parental es una labor dificultosa cuando choca frontalmente con intereses u opiniones opuestas de los hijos. De hecho, los conflictos familiares por el uso de las TIC son bastante frecuentes en la sociedad actual. De producirse, lo aconsejable es que los progenitores intenten escuchar al menor, tomar en consideración su madurez, y, seguidamente, crear un clima de comunicación para buscar soluciones consensuadas, explicando su posición y la razón de sus decisiones. En resumen, se debe intentar utilizar un estilo democrático⁸¹⁴ en los conflictos digitales para alcanzar soluciones de mutuo acuerdo y en interés del menor. Si bien, lo anterior no es posible en numerosas ocasiones, pues ya sabemos que una cosa es la teoría y otra, bien distinta, la práctica, y más todavía si nos referimos a la crianza digital de los hijos. De no ser posible el consenso, los padres optarán finalmente por asumir un estilo autoritario, que estará justificado cuando las medidas impuestas operen en beneficio del hijo (por ejemplo, quitarle el móvil a fin de que no lo use en horario nocturno, al poder afectar a las horas de sueño y su rendimiento académico).

b) Pautas y recomendaciones específicas por franja de edad⁸¹⁵:

- *De 3 a 5 años.* En esta etapa de la infancia —incluso con anterioridad—, los menores tienen su primera toma de contacto con las TIC. Antes de facilitar cualquier dispositivo y, a pesar de la supervisión, los padres deben crear un entorno TIC seguro para el hijo (seleccionar contenidos infantiles o aptos para su edad, bloquear aplicaciones, crear cuentas de usuario específicas

⁸¹⁴ Las guías invitan a desarrollar una “autoridad positiva”: “Desarrolla una autoridad positiva: a) Somos los modelos de conducta para nuestros hijos: Nuestro ejercicio de autoridad positiva es bueno y saludable para el desarrollo psicosocial de los niños. Debemos saber poner límites a su actividad, pues tiene que aprender que “no todo vale”. La conducta de nuestros hijos pide límites. Si somos excesivamente condescendientes y no se los ponemos a tiempo, nuestros hijos nos los exigirán con conductas cada vez más inadecuadas; b) Seamos coherentes: si marcamos límites y normas, deben mantenerse y cumplirse. A medida que nuestros hijos vayan madurando y sus necesidades evolucionen se podrán renegociar los límites mediante el diálogo. Las figuras de autoridad, esencialmente los padres y madres, han de consensuar las normas y límites para la conducta de sus hijos, o surgirán incoherencias que les provocarán confusión; c) Seamos firmes y estables: si tomamos una decisión con respecto a la conducta de nuestros hijos, hemos de cumplirla, porque no hacerlo echaría por tierra tanto nuestra credibilidad como todo el sistema de normas que tienen que aprender; d) Escuchemos, expliquemos, negociemos: escuchemos las opiniones de nuestros hijos, expliquemos las nuestras, intentemos razonar con ellos cómo funcionan las normas en la familia, demostremos con nuestro comportamiento que también cumplimos las normas, aunque en un papel diferente con ciertas ventajas y ciertos inconvenientes respecto del papel que tienen ellos. Cuando sean adolescentes, el razonamiento puede extenderse al diálogo: podemos poner en cuestión las normas, sus pros y contras, renegociar nuevas normas y adquirir nuevos compromisos; e) Si tienes que hacer algún tipo de corrección o crítica hacia el comportamiento de tus hijos, recuerda siempre dirigirte al comportamiento, no a su persona en su totalidad (lo que ha hecho, no lo que es). Es importante que los padres diferencien su propio enfado (que es suyo personal) de una reprimenda (que está dirigida a educar a otros), siendo en ocasiones lo más adecuado el dejar la reprimenda para cuando se reduzca el enfado”. Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa (Junta de Andalucía), *Educación para proteger: guía de formación TIC para padres y madres de menores de 3 a 11 años*, cit., pp. 26 y 27.

⁸¹⁵ Dichas pautas y recomendaciones se han sustraído de las siguientes guías: Red.es. *Capacitación en materia de seguridad TIC para padres, madres, tutores y educadores de menores de edad*, cit., pp. 26 y ss. y Instituto Nacional de Ciberseguridad de España (INCIBE), Oficina de Seguridad del Internauta (OSI), *Guía para uso seguro y responsable de Internet por los menores: itinerario de mediación parental*, cit., pp. 8 y ss.

para el menor, usar buscadores infantiles, utilizar opciones de control parental dentro de los navegadores, etc.), comenzar a implantar reglas y hábitos de uso coherentes con su edad, explicar que internet presenta riesgos y mostrarse disponibles si tienen algún problema al utilizar un dispositivo electrónico. Si bien, por su corta edad, es adecuado que los progenitores realicen una supervisión total, siendo recomendable, entre otras estrategias parentales, la mediación compartida (que el progenitor y el hijo compartan la pantalla, sobre todo cuando usan dispositivos con conexión a internet). Si nos centramos en el teléfono móvil, es cierto que en esta etapa los hijos no tienen su propio terminal, pero comienzan a utilizar el dispositivo de algún familiar (padres o hermanos) con fines de entretenimiento (para jugar, visualizar videos o realizar otro tipo de actividades digitales de carácter infantil).

- *De 6 a 9 años.* En esta franja de edad sigue siendo imprescindible que haya una supervisión por los padres, con la finalidad de asegurar un uso seguro y responsable de las TIC. Igualmente, es necesario que se prepare un entorno digital apto para el menor, utilizando, a modo de ilustración, herramientas o programas que faciliten el control parental. Con tales herramientas, los padres pueden permitir que accedan a contenidos de calidad, restringir el acceso a páginas web con contenido inapropiado, prohibir las descargas de ciertas aplicaciones, restringir el acceso a *chats* o foros, limitar el acceso a videojuegos adecuados a su edad, etc. No obstante, la labor de supervisión se deberá conjugar con un clima de diálogo e incentivar que se compartan actividades. Ahora bien, los progenitores deberán comenzar a abordar con mayor profundidad dos aspectos: la educación digital (navegación segura, relevancia de la privacidad, buenos modales en internet, peligros de contactar con desconocidos, etc.) y el conjunto de reglas y límites (tiempos de utilización; dispositivos, programas o aplicaciones que pueden usar, etc.). De hecho, puede que sea el momento perfecto para confeccionar un pacto familiar (revisable en el futuro) sobre el uso de las TIC. En cuanto al teléfono móvil, no es recomendable que un menor con tales edades tenga su propio móvil con conexión a internet. Si bien, se puede comenzar a reflexionar sobre la oportunidad de facilitar un dispositivo con una lista limitada de contactos y sin conexión a internet, solo con funciones de llamadas y mensajes (una especie de “pre-móvil”)⁸¹⁶. En la actualidad existen muchas opciones en el mercado, teniendo los padres a su disposición teléfonos móviles infantiles (se suprimen la mayoría de los riesgos, pero ayudan a la comunicación familiar, aunque los menores generalmente suelen estar con los padres).
- *De 10 a 13 años.* En la preadolescencia o adolescencia temprana, los jóvenes comienzan a sentirse más atraídos por internet, sus oportunidades (de ocio y comunicación social), y, además, suele ser la etapa en la que inician la demanda de un teléfono móvil e, incluso, del uso de redes sociales (generalmente por la presión social o necesidad de pertenencia a un grupo). Como ocurre en franjas de edad anteriores, los progenitores deben continuar

⁸¹⁶ De hecho, el acceso al teléfono móvil es cada vez más frecuente en edades tempranas. Véase la noticia titulada “Los niños españoles tienen su primer móvil a los 9 años”, publicada en el siguiente sitio web: <https://www.diariodesevilla.es/> [Fecha de consulta: 09/03/2021].

con su labor de supervisión y control parental. Si bien, los menores son más recelosos de su intimidad y privacidad. Por ello, puede ser recomendable eliminar de forma progresiva ciertas restricciones o normas, tomando en consideración la madurez y responsabilidad del menor. Asimismo, se invita a adaptar las reglas de forma consensuada. No obstante, al mismo tiempo se debe reforzar, por un lado, la navegación segura y las buenas prácticas en internet (pues comenzarán a gestionar conflictos de forma independiente); y, por otro lado, el diálogo y la comunicación familiar, pues resulta un factor esencial de prevención y supervisión (piénsese que las herramientas de control parental no se pueden usar de forma indefinida, siendo más difícil supervisar las TIC en el futuro, debiendo preservar un buen clima de confianza). Respecto al teléfono móvil, si se presenta el debate sobre facilitar el primer móvil (con internet), habrá que explicarle los riesgos, su buen uso y las ventajas, tomando la decisión no por presión social, sino en función de su madurez y responsabilidad⁸¹⁷. También es posible que los hijos comiencen a solicitar el acceso a las redes sociales. Sobre este punto, hay que recordar que no pueden acceder a las mismas sin el consentimiento de sus progenitores (lo podrán hacer a partir de los 14 años generalmente). Si los padres lo permiten, se deberá hacer más hincapié en aspectos sobre intimidad, privacidad, identidad y reputación digital, etc.

- *De 14 a 18 años.* En la adolescencia resulta más complicado supervisar y controlar la actividad digital de los menores —incluso en edades anteriores a los 14 años—. Los hijos se encuentran en una etapa en la que comienzan a conformar su identidad personal (y digital), queriendo preservar más aspectos de su vida íntima. En esta fase debe igualmente continuar la labor de acompañamiento y orientación de los progenitores, pero irá descendiendo la labor de supervisión y control. Es una etapa en la que resulta oportuno que prime el diálogo y la escucha activa de los progenitores. Los padres deben confiar en mayor medida en los hijos, así como en la educación digital desarrollada en etapas anteriores. Lo desaconsejable sería romper el clima de confianza (por ejemplo, instalando una *app* de control parental sin conocimiento del menor dentro del móvil, salvo causas justificadas). No obstante, ello no significa que no haya normas de uso, pues los menores tienen responsabilidades. De hecho, es conveniente continuar y adaptar el pacto familiar respecto al uso de las TIC. Ahora bien, la adolescencia se caracteriza generalmente por la necesidad de explorar, de desarrollar la personalidad o de interactuar con terceros, lo cual favorece un mayor uso de internet. Siendo así, es conveniente que los padres lleven a cabo una adecuada labor de sensibilización de los contenidos de la red, insistan en el

⁸¹⁷ “Criterio al dar acceso al primer móvil. Como padres os toca resistir a la presión de “soy el/la únic@ de clase que no tiene móvil” y evaluar la conveniencia de dárselo en función de su madurez y responsabilidad. Tened en cuenta que un móvil dificulta en gran medida la supervisión parental. Si así lo decidís es momento de hablarle sobre los riesgos asociados (ej. pérdida del terminal con toda la información dentro, llevan una cámara web integrada), de un uso y un consumo responsable, de consensuar unas normas de uso, etc”. Oficina de Seguridad del Internauta (OSI), *Guía para uso seguro y responsable de Internet por los menores: itinerario de mediación parental*, cit., p. 11. En este sentido, se señala: “También en esta franja hay muchos menores que comienzan a tener un móvil, con lo que habrá que hablar de la seguridad en estos dispositivos, de los riesgos específicos, de un uso y un consumo responsable, de marcar normas de uso, etc.”. Red.es. *Capacitación en materia de seguridad TIC para padres, madres, tutores y educadores de menores de edad*, cit., p. 28.

uso responsable de los canales sociales, promuevan el desarrollo de una buena identidad digital y su pensamiento crítico⁸¹⁸, insistan en la seguridad informática⁸¹⁹, exijan responsabilidad por sus actos, informen de los efectos legales de ciertas actuaciones por internet y expliquen al adolescente que debe hacer si tienen problemas propios o, bien, observan actos inadecuados frente a terceros. En esta etapa la mayor dificultad es respetar la privacidad y autonomía digital del menor y, al mismo tiempo, seguir preservando los pilares básicos de la mediación parental (seguridad, educación digital, uso equilibrado de las TIC, etc.). No obstante, aquí radica el “arte” de ser “buen padre o madre”.

Una vez expuestas las recomendaciones genéricas y específicas (según la edad del menor) de diferentes guías o textos —con ciertas consideraciones sobre la labor de los padres ante el uso del teléfono móvil—, no considero apropiado defender un tratamiento estanco de pautas y recomendaciones según ciertas franjas de edad, pues la edad no es el elemento básico a considerar, sino la madurez del menor. Ahora bien, de forma general y siendo conscientes de las excepciones, la utilización de franjas de edad se comprende ante la necesidad de estructurar y tratar con mayor detenimiento las recomendaciones, pues la edad es un elemento de presunción de madurez según su etapa de vida (infancia, preadolescencia o adolescencia). Aun así, y como se manifestó en apartados anteriores, cada niño es un mundo y, en consecuencia, la mediación parental se deberá desarrollar y amoldar atendiendo a sus necesidades específicas. La “crianza digital” variará en cada contexto familiar.

Hecha tal puntualización, se puede comprobar como tales recomendaciones aúnan mayormente estrategias de la mediación parental activa y restrictiva. De hecho, son perfectamente trasladables al ejercicio de la patria potestad ante el uso de los teléfonos móviles. En otro orden de ideas, me atrevo a señalar que la mayoría de las pautas mencionadas —principalmente las genéricas— no constituyen simples recomendaciones, merecen ser calificadas como auténticos deberes parentales, que se irán adaptando a la edad, madurez y responsabilidad del menor. Si se pone atención, muchas de ellas se engloban dentro de las funciones educativas y protectoras que emanan de la “patria potestad digital”. Los progenitores no pueden poner a disposición de sus hijos un teléfono móvil y luego desentenderse, optando por una mediación permisiva o negligente. Al contrario, deben cumplir las pautas señaladas y ello significa, en síntesis, dedicarles el tiempo necesario para favorecer su educación digital (tanto conductual como tecnológica), llevar a cabo una razonable (y no obsesiva) labor de

⁸¹⁸ “Respecto al tema del acceso a páginas con contenido inadecuado del tipo de violencia, xenofobia, terrorismo, anorexia y bulimia, modas absurdas y peligrosas, pornografía, etc., esta edad es la más crítica. Ellos quieren conocer, explorar, experimentar, además de tener cierta tendencia al riesgo y es necesario que aprendan a discernir, pero es importante que lo hagan desde una visión crítica, y esto requiere que haya habido previamente un proceso de formación y una conciencia adecuada, que se adquiere si se ha seguido una trayectoria en ese sentido desde pequeños, tanto desde la familia como desde la escuela”. Red.es. *Capacitación en materia de seguridad TIC para padres, madres, tutores y educadores de menores de edad*, cit., pp. 29 y 30.

⁸¹⁹ “Seguir insistiendo en estas edades en temas como la seguridad informática, el *sexting* que se suele iniciar como práctica en esta franja de edad, la privacidad sobre todo en redes sociales y con el tema de las imágenes y vídeos, el *ciberbullying* y la buena educación en el uso de las TIC, el asumir la responsabilidad de los propios actos también en la Red, el conocer las consecuencias legales de los actos inadecuados en Internet, el no abusar demasiadas horas con las TIC estableciendo límites horarios, etc.”. Red.es. *Capacitación en materia de seguridad TIC para padres, madres, tutores y educadores de menores de edad*, cit., p. 29.

supervisión y control parental de sus actividades en el entorno virtual (con base a la edad, madurez y autonomía del menor), orientarlos y acompañarlos en su “vida digital”, protegerlos ante posibles riesgos o daños *online* —que puedan afectar a su bienestar físico, psíquico y emocional— o, básicamente, promover que los hijos sean capaces de disfrutar de su libertad en internet, pero de forma equilibrada, segura y responsable. No se trata de espiar al menor, sino de velar por su seguridad. Se deben conciliar protección y educación con el necesario respeto de sus derechos en el ámbito digital. Los padres deben, en resumidas cuentas y con las dificultades que ello plantea, desarrollar una “parentalidad positiva digital” en beneficio del menor cuando se pone en sus manos un móvil. Señalar lo contrario, calificar la mayor parte de tales estrategias como meras recomendaciones, sería amparar un vacío del contenido de la patria potestad ante el uso de las TIC. Nuestro ordenamiento jurídico nos exige ser padres tanto en la vida real como en la vida digital. Y es que, más tarde o temprano, nos guste o no, los hijos se toparán con las tecnologías⁸²⁰. No obstante, para alcanzar la meta anterior, se debe mejorar la formación parental:

“Para que los representantes legales del menor puedan cooperar con él para prevenir y, en su caso, hacer frente a los riesgos que puedan padecer en redes sociales virtuales, lo deseable sería que conociesen, por sí mismos o, si fuese necesario, gracias a la ayuda de terceros, el funcionamiento, dinamismo interno y protocolos de seguridad propios de las comunidades virtuales en las que se encuentre registrado el menor a su cargo. Todo ello sin interferir, en la intimidad y vida social on line del menor, salvo que así lo consienta, agregándoles, libre y voluntariamente, como «conocidos» o «amigos» en su perfil en la Red. Sólo así podrán educar y cooperar con el menor a su cargo, actuando siempre en interés suyo en función de su grado de madurez, para que disfrute con plenitud de su libertad ideológica o de conciencia mediante un uso saludable y beneficioso de la red social de que se trate. Para lograr este cometido, los representantes legales pueden realizar actuaciones adecuadas, como, por ejemplo: aconsejar sobre si los contenidos a los que accede el menor son o no aptos para el libre desarrollo de su personalidad; el tipo de información personal que puede dar a conocer a las personas con las que interactúa por Internet; el tiempo de conexión, para impedir usos adictivos del entorno virtual; los posibles riesgos que pueden encontrar en la Web Internet y las soluciones que pueden adoptar para hacer frente a los mismos. Se trata, en suma de guiarles en el ejercicio de los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, pero dejándoles, al mismo tiempo, las puertas siempre abiertas a que formen libremente su identidad personal en su entorno social virtual, mediante una participación activa en redes on line fiables y seguras”⁸²¹.

⁸²⁰ Por tal razón, cierta doctrina considera necesaria avanzar hacia un modelo de “familia digital”, aquellas “en las que, se tenga o no acceso a internet, reconocen el potencial de las TD y hacen uso de estas para entrar en diálogo constante así como trabajar colaborativamente con todos los miembros, capaz de hacer redes de intercambio de saber, así como de crear soluciones frente a problemas o desafíos que se presenten dentro o fuera del hogar. Por más que los padres aprendan a usar versátilmente la computadora, adquieran smartphones de última generación, o abran una cuenta en una red social en la que puedan seguir a sus hijos, no serán medidas suficientes si no se comprende la lógica en la que sus hijos están creando e interactuando, si no los consideran agentes de acción, que ingeniosamente también pueden aportar soluciones ante los inminentes riesgos que puedan surgir en el mundo virtual. De igual forma, por más que adquieran un plan de ciberseguridad que “proteja” a los menores frente a cierto contenido, no será suficiente si no reconoce las mudanzas que estamos vivenciando en la cultura contemporánea y el lugar que están ocupando hoy en día los más chicos. Por eso, el llamado es para reflexionar y comprender la complejidad de los cambios que estamos viviendo en esta era, “la digital”, si de verdad queremos soluciones que promuevan el bienestar de los menores, y claro está, de las familias en su totalidad”. MONTOYA, Y. V.; CASTRO, J. C. y BONILLA, M. H., «Más allá del control parental: redefiniendo a la familia digital», *Anais do SENID (Seminário Nacional de Inclusão Digital)*, 2018, p. 8.

⁸²¹ FERNÁNDEZ CORONADO, A. y PÉREZ ÁLVAREZ, S., cit., [BIB 2013\2215]. En este mismo sentido, se manifiesta: “En definitiva, en esta fase de la investigación llegamos a la conclusión de la importancia de potenciar cauces para la formación de los padres, porque al margen del papel que pueda jugar la escuela que todavía es mínimo, los primeros responsables de la educación mediática de los hijos son los padres porque ha quedado refrendado que los padres son los primeros en marcar la experiencia mediática de los hijos, los que primeros en introducirles en el uso de servicios digitales y el primer y

2.5 Control parental del teléfono móvil

A) Concepto y clases de control parental

Cuando nos referimos a la mediación parental se suele relacionar de forma directa con el “control parental”. Si bien, no son sinónimos, puesto que el último es una de las múltiples estrategias que integran la labor de mediación de los padres ante el uso de las TIC por los hijos. Dicho con otras palabras, el control parental forma parte del núcleo de recomendaciones/funciones que son inherentes a la mediación parental. Efectuada tal aclaración, podemos definirlo como el conjunto de actuaciones encaminadas, por un lado, a limitar o impedir el acceso a ciertos contenidos (aplicaciones, programas, juegos, etc.)⁸²²; y, por otro, a supervisar o vigilar la actividad digital del menor (historial de llamadas, de sitios web visitados, aplicaciones descargadas, etc.)⁸²³. Generalmente, tales actuaciones se realizan bajo el abrigo de la “mediación técnica” —aunque también de la mediación activa—. Es decir, se desarrolla mediante el uso de programas, *software*, aplicaciones o herramientas digitales (filtros, bloqueo de contraseñas, programas o *apps* específicas de control parental, etc.)⁸²⁴, un conjunto de medidas tecnológicas que nos

principal referente en el acceso y uso de internet. Esta formación de los padres debe ir encaminada a concienciar, a encauzar su propia percepción de riesgo y a enseñar estrategias de mediación eficaces. El objetivo es que los padres puedan intervenir en la educación mediática de los hijos de una forma más sólida y constante y que sean capaces de ejercer una mediación activa no basada tanto en la supervisión, que a partir de los 16 años es más complicada, sino en el diálogo, consejos y, sobre todo en la formación en competencias personales y sociales que son la vía para un empoderamiento real de los menores que los haga responsables y capaces de autorregular su propio comportamiento en la red y detectar comportamientos y denunciar comportamientos intolerables de terceros, como única vía para la ciberseguridad de prosumidores, hiperconectados y ubicuos todavía menores de edad”. TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T.; SUÁREZ ÁLVAREZ, R. y FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, L. M., «El papel de los padres en el comportamiento online de menores hiperconectados», *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 75, 2020, p. 142.

⁸²² Se relaciona con estrategias técnicas. Se indica: “Las estrategias técnicas de mediación parental se caracterizan por la acción intencionada de los padres y madres mediante la instalación de programas o aplicaciones móviles para controlar el tiempo que sus hijos o hijas pasan en Internet, localizar dónde están (GPS), filtrar contenidos potencialmente peligrosos o hacer un seguimiento de sus actividades. Este tipo de estrategias requieren un conocimiento previo de los progenitores de las herramientas de software y, en mayor o menor medida, implican restricciones en el desarrollo de las actividades del menor en favor de su seguridad online”. GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; LARRAÑAGA, N.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; CASADO, M.A., y GARITAONANDIA, C., *Encuesta EU Kids Online a padres y madres de menores de 9 a 17 años en España. Junio-julio 2019*, cit., p. 66.

⁸²³ Se suele relacionar con las estrategias de monitorización o seguimiento *online*. Según un estudio, los padres suelen supervisar, de mayor a menor frecuencia, las siguientes actividades de sus hijos en el ámbito digital: a) Las aplicaciones que descarga (35%); b) el contenido *online* al que accede (33%); c) su perfil en una red social u otro tipo de comunidad *online* (22%); d) qué amigos o contactos añade a sus redes sociales o servicios de mensajería instantánea (19%); e) su cuenta de correo electrónico y los mensajes que envía desde ésta u otras aplicaciones para comunicarse con otras (16%). Como se señala, “este tipo de estrategias tienen la particularidad que su ejecución puede implicar una intromisión en la propia privacidad del menor e implican un conocimiento previo de determinadas herramientas digitales por parte de los progenitores y, por último, el incremento de dispositivos móviles y cada vez más personales por parte de los hijos e hijas implica una dificultad añadida para los padres y madres a la hora de establecer este seguimiento”. *Vid.* GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; LARRAÑAGA, N.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; CASADO, M.A., y GARITAONANDIA, C., *Encuesta EU Kids Online a padres y madres de menores de 9 a 17 años en España. Junio-julio 2019*, cit., p. 60.

⁸²⁴ “Existen dos tipos de control parental: a) Las soluciones que vienen establecidas de forma predeterminada en los sistemas operativos. b) Las soluciones de control parental que se ofrecen y/o comercializan por organizaciones y empresas dedicadas a la creación de éste tipo de software. La diferencia entre una y otra alternativa, se encuentra en las opciones de seguridad que se establecen para

permiten monitorizar lo que hacen nuestros hijos en internet o en los teléfonos móviles. Por tal razón, el control parental también es definido como “cualquier herramienta o programa tecnológico que permita a los padres controlar y/o limitar el uso que un menor pueda hacer del dispositivo o de Internet”⁸²⁵. No obstante, también existe el método tradicional (usar la contraseña del menor para ver el contenido del teléfono móvil, acceder al historial de los navegadores, etc.). La finalidad de tales herramientas tecnológicas puede presentar una faceta múltiple (conocer la actividad de los hijos en internet, impedir el contacto con personas peligrosas o desconocidos, evitar que los niños visiten sitios con contenidos inapropiados, limitar el tiempo de uso con las TIC, etc.). Sin embargo, su uso correcto busca una meta común dentro de la familia: educar y proteger a los hijos.

Tras su conceptualización, y siguiendo la tendencia del ser humano en clasificar las cosas, podemos distinguir diferentes tipos de control parental, con una mayor o menor incidencia en la esfera jurídica. En el Derecho su transcendencia vendrá determinada por su legitimidad e, igualmente, por la existencia de consentimiento y conocimiento por el menor. Si nos centramos en su licitud, existirá un “control parental legal o válido” cuando tal estrategia persiga el cumplimiento del deber de velar derivado de la patria potestad, su ejercicio esté justificado (por la corta edad o poca madurez del menor, existencia de posibles riesgos o peligros, etc.) y se desarrolle con respeto a la autonomía y derechos del hijo (es decir, de forma proporcional) y, además, en su interés y protección. En cambio, habrá un “control parental ilícito o inválido” cuando los padres no actúen en interés del menor (por intereses propios) o con vulneración injustificada de sus derechos —incluso contra los derechos de terceros—. En este último caso, se trata de un control inaceptable, injustificado y desproporcional. A modo de ejemplo, si una madre sospecha que su hijo sufre sextorsión por la red, es coherente que indague en el contenido del móvil para verificar la situación. Ciertamente se lesiona la intimidad del menor, pero prima su protección —que, no olvidemos, exige la institución de la patria potestad—. En cambio, si un padre instala una *app* de espionaje parental, sin justificación, con la finalidad de escuchar las conversaciones entre su excónyuge y el hijo común, no considero que el control parental sea legal. Aunque tal clasificación es la más relevante a efectos jurídicos, también puede resultar de interés distinguir el “control consentido y/o informado” de aquel que no guarda tales características. Y es que, salvo excepciones, lo aconsejable es que los padres informen a sus hijos de los programas de control parental que utilizan y, además, que estos consientan su utilización —como una especie de norma a cumplir si desean finalmente hacer uso de las TIC o el teléfono

cada solución. Las primeras establecen niveles de seguridad más básicos, entre las que cabe señalar el registro de las actividades de los menores para evitar que se comuniquen con personas extrañas, la generación de un registro de páginas web visitadas, las aplicaciones informáticas empleadas y la identificación de las personas con las que se ha mantenido algún tipo de comunicación. Las segundas presentan niveles de seguridad más avanzados y especializados dependiendo de cada fabricante, si bien comparten ciertos rasgos que permiten hacer una enumeración de las mismas”. Asociación Internet & Euskadi Elkarte (Con la colaboración de: Datuak Babesteko Euskal Bulegoa/Agencia Vasca de Protección de Datos), *Guía mi primer smartphone. Buenas prácticas*, 2014, p. 12.

⁸²⁵ Red.es. *Capacitación en materia de seguridad TIC para padres, madres, tutores y educadores de menores de edad*, cit., p. 32. “La guía práctica sobre cómo activar y configurar el control parental de los sistemas operativos publicada por INTECO desde el Observatorio de la Seguridad de la Información describe los sistemas de control parental como *herramientas o aplicación que tiene la capacidad de bloquear, restringir o filtrar el acceso a determinados contenidos o programas, accesibles a través de un ordenador o de la Red, y de dotar de un control sobre el equipo y las actividades que se realizan con él, a la persona que sea el administrador del mismo, que normalmente deberá ser el padre o tutor del menor*”. Citado en Asociación Internet & Euskadi Elkarte, cit., p. 12.

móvil—. En este sentido, y en principio, si habría consentimiento de existir un pacto familiar. Ahora bien, un control no consentido —y/o no informado— puede provocar ciertos problemas. Así ocurriría, siguiendo con el ejemplo anterior, con aquel padre que instala la *app* de espionaje parental de forma indebida e injustificada en el móvil de su hijo mayor de catorce años (para visualizar y escuchar las conversaciones con el otro progenitor tras el divorcio). El progenitor afectado podría denunciarlo por vulnerar su intimidad y la del menor de edad.

Asimismo, y siguiendo con la clasificación, podemos distinguir otras cuatro clases de control parental. En primer lugar, se encuentran el “control de restricción” y el “control de supervisión”, según la finalidad de la actuación de los progenitores (ya sea restringir o bloquear contenidos o, en su caso, vigilar la actividad digital del menor). En segundo lugar, y atendiendo al posible uso de mecanismos tecnológicos, podemos diferenciar el “control técnico” y el “control manual”. Aquel se desarrolla con el apoyo de programas o herramientas digitales (como *apps* de control parental, *software*, etc.), mientras que el segundo consiste en indagar en el dispositivo del menor (por ejemplo, usando su contraseña). Si bien, en este último caso los padres no se apoyan en el uso específico de programas o herramientas que sirvan para el control parental en el ámbito digital. En tercer lugar, según su objeto, podemos hablar de “control externo o interno”. El primero aparece cuando los progenitores prohíben o limitan el uso del teléfono móvil (privándole de su tenencia, estableciendo franjas horarias de utilización, etc.). Se trataría de un control físico respecto del teléfono móvil, en su concepción de cosa u objeto. El segundo aparece en el momento en el que el progenitor indaga en el contenido interno y digital del dispositivo móvil (escuchando sus audios, leyendo conversaciones, viendo imágenes o videos, etc.). En tal caso, se produce un control material de la información interna del dispositivo telefónico. Por último, según el momento de ejercicio de dicho control, podrá ser previo, coetáneo o posterior a la producción de riesgos o daños respecto al menor. Piénsese que el control se puede desarrollar con ánimo preventivo o resolutivo. A modo de ejemplo, instalar filtros de contenido en internet sería un control previo o preventivo, mientras que desinstalar una red social del móvil tras un episodio de *sexting* o ciberacoso sería un control posterior y, en su caso, resolutivo, según el riesgo producido. El momento de control parental lo determinará la estrategia educativa que los progenitores consideren conveniente. No obstante, como ya se ha manifestado, la mediación parental debe apostar por la prevención. Las formas mencionadas de control parental (de restricción, de supervisión, automático, manual, interno, externo, previo, coetáneo o posterior) serán válidas siempre que la actuación de los progenitores se enmarca en un “control parental legal o válido”. Si bien, y como ya se expuso previamente en el capítulo II, cualquiera de ellas puede ser capaz de lesionar los derechos del menor⁸²⁶.

Dicho capítulo concluía con la siguiente cuestión en torno al control parental del teléfono móvil y los derechos del menor: ¿Los derechos de los hijos son capaces de prohibir o deslegitimar el control parental? Como ya se adelantó, la respuesta es negativa. Del análisis de la “patria potestad digital”, concretamente de los deberes de velar y educar a los hijos en las TIC, se extrae claramente, y sin duda alguna, que la facultad —más bien deber— de control parental, ejercitado de forma justificada y proporcional, es capaz de inhibir los derechos del menor, en garantía de su interés y protección. Los progenitores deben velar por los derechos, la integridad física y mental

⁸²⁶ Diversas situaciones de colisión, entre el control parental y los derechos del menor, se expusieron, como ejemplo, dentro del capítulo II.

de sus hijos, así como educarlos (art. 154 CC) y, en base a dicho deber, el control parental estará justificado cuando concurren ciertas situaciones que puedan perjudicar al menor. Los derechos del menor no son ilimitados, decaen —o se equilibran— ante su necesaria protección. Señalar lo contrario, defender una concepción que otorgue preminencia absoluta a sus derechos, sería vaciar de contenido los deberes inherentes a la patria potestad. Dicho de otra manera, desactivar de forma plena la facultad de control parental ante las TIC, sería como llegar a admitir o justificar que un progenitor deje a su hijo nadar en la playa o piscina sin supervisión alguna, a pesar de su corta edad. No obstante, lo anterior no significa, ni mucho menos, que los padres gocen de un control absoluto e ilimitado. Si los padres desarrollan un “control ilícito o inválido”, su actuación debería ser objeto de reproche en el ámbito familiar y, de ostentar gravedad, en el ámbito jurídico. En concreto, de ser tipificada la conducta como delito podría suponer penas de prisión o multas (por ejemplo, por un delito contra la intimidad) o de estar ante un ilícito civil (como vulnerar el derecho a la intimidad del menor), podría acarrear responsabilidad civil extracontractual, debiendo el progenitor indemnizar al menor —aunque tal responsabilidad también se trasladaría al ámbito penal—. No obstante, y tras exponer lo anterior, se nos planteaba el interrogante sobre cuál sería la actuación razonable de supervisión y control parental ante el uso de las TIC —en concreto, del teléfono móvil— por los hijos, dada la dificultad de equilibrar la balanza con sus derechos.

Sobre este punto, el control parental del teléfono móvil será válido, aceptable y justificado, cuando su ejercicio se efectúe atendiendo a la edad, madurez e interés del menor; y existan criterios de razonabilidad y proporcionalidad para su implementación ante las TIC. Y, desde luego, habrá que valorar cada caso de forma concreta y con base a las circunstancias existentes. Lo anterior implica, siguiendo las recomendaciones apuntadas, que el control parental debe ser mayor cuando los menores tienen una corta edad, siendo necesario restringir el acceso a contenidos inapropiados y limitar los tiempos de uso. Conforme se vaya produciendo su crecimiento —y, por lo tanto, un mayor desarrollo de su madurez y autonomía digital— dicho control deberá comenzar a dulcificarse —no desaparecer— (puesto que pueden convertirse todavía en víctimas de contenidos perjudiciales para su salud física y psíquica o, bien, de actos improcedentes de terceros). Sobre este asunto, y de forma aproximada, se señala que “el control parental es especialmente útil cuando los niños no tienen aún autonomía tecnológica y están por debajo de los 10 años”⁸²⁷. Y es que en la adolescencia resulta muy complicado mantener el control parental técnico, puesto que las herramientas son menos eficaces y, además, los menores son más celosos de su intimidad, considerando la actuación de sus padres una forma de espiar su vida digital⁸²⁸ (aunque el control técnico puede ser preciso por la actividad o personalidad del menor). Por tal razón, el control parental (de supervisión o de restricción) debe ir siempre unido a una buena educación digital, a un

⁸²⁷ Véase la página web: <https://empantallados.com/control-parental/> [Fecha de consulta: 15/03/2021].

⁸²⁸ “La información que nos dan las herramientas de control parental puede ser útil como complemento para nuestras conversaciones. Para utilizar estas opciones es recomendable contar con el acuerdo del menor, explicándole que esta información nos ayudará a anticiparnos a posibles riesgos. Es importante no confundir la acción de “supervisar” con “espíar” a los hijos/as. Acercarnos mucho a ellos/as para ver absolutamente todo lo que hacen, leer todos y cada uno de sus comentarios y mensajes en el móvil, no es una buena política. A parte de resultar poco práctico, puede acabar dañando la confianza mutua, imprescindible para una comunicación familiar sincera y abierta”. Información disponible en la página web: <https://www.is4k.es/blog/supervision-tecnica-para-impulsar-la-autonomia-de-los-menores> [Fecha de consulta: 15/03/2021].

clima de diálogo y confianza⁸²⁹. No hay mejor control que brindar a los hijos una buena educación conductual y tecnológica ante el uso de las TIC o, en su caso, del teléfono móvil:

“Llevar a cabo una mediación parental adecuada y eficaz no se basa tan sólo en conocer las herramientas de control parental existentes -herramientas tecnológicas que permiten a los responsables de la educación del menor controlar, orientar, filtrar o limitar las interacciones del menor con las TIC así como el contenido, programas y servicios a los que accede- y su uso y configuración por parte de los responsables de la educación del menor. Por el contrario, una adecuada mediación parental debe reunir tres niveles o ejes: a) Educación digital: conductual y tecnológica, a la hora de interactuar con las TIC. b) Pautas y normas de prevención y seguridad en el uso de las TIC. c) Herramientas y recursos para la educación digital, entre las que estarían las herramientas de control parental”⁸³⁰.

B) Herramientas de control parental: Su licitud y la posible aplicación abusiva por los padres

El control parental se caracteriza cada vez más por el uso de la mediación técnica. Es decir, por la instalación de programas o aplicaciones móviles para controlar y supervisar la actividad del menor. No obstante, y aunque el uso de tal estrategia éste aumentando de forma paulatina, hay que advertir que tiene aún una incidencia menor que otras estrategias habilitantes (como la mediación activa o restrictiva)⁸³¹. Además, se suele utilizar con hijos de corta edad —lo que puede suponer un mayor respeto a la privacidad y autonomía de los adolescentes⁸³²— y por padres con mayor nivel socioeconómico. Según ciertos estudios, solo un 35% de los progenitores utilizan programas de control parental destinados al bloqueo de contenido, un 29% programas destinados al seguimiento y un 15% programas que permiten localizar al menor. En cambio, suele primar la imposición de normas sobre el tiempo de conexión (un 65%)⁸³³. Su uso es escaso todavía en el contexto familiar, ya sea por desconocimiento de tales herramientas de control o, en su caso, por la decisión de no usarla dentro de la estrategia de mediación parental de la familia. No obstante, para reforzar la mediación parental resulta conveniente que los progenitores conozcan tales herramientas tecnológicas. De hecho, existe una amplia oferta de programas de control parental (gratuitos o previo

⁸²⁹ “El control parental, sea del tipo que sea, es esencial en la educación de los hijos, especialmente hasta que tengan uso de razón. [...] Para los hijos que ya tienen uso de razón, recomendamos que el control parental sea consensuado y con pleno conocimiento del menor. Este detalle nos ayudará, seguro, a iniciar una conversación que durará varios años, con sinceridad y confianza. [...] Estas herramientas sirven para llegar a donde no podemos, pero no para controlarlo todo. Deben ser una ayuda pero no deben sustituir nunca a la educación. [...] No invadas la privacidad de los menores. Deben saber que respetas y valoras su intimidad y la de sus amigos”. Consejería de Políticas Sociales y Familia Dirección General de la Familia y el Menor (Comunidad de Madrid), cit., pp. 80 y ss.

⁸³⁰ Red.es. *Capacitación en materia de seguridad TIC para padres, madres, tutores y educadores de menores de edad*, cit., p. 6.

⁸³¹ Véase GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; LARRAÑAGA, N.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; CASADO, M.A., y GARITAONANDIA, C., *Encuesta EU Kids Online a padres y madres de menores de 9 a 17 años en España. Junio-julio 2019*, cit., p. 66.

⁸³² “Quizá reconociendo la vulnerabilidad de los más pequeños ante ciertas situaciones online o su posible falta de habilidades digitales. Del mismo modo, esto puede ser indicador de un respeto a la autonomía y privacidad de los hijos o hijas preadolescentes y adolescentes, así como un voto de confianza en las habilidades y competencias digitales de estos en el uso eficaz de la red”. GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; LARRAÑAGA, N.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; CASADO, M.A., y GARITAONANDIA, C., *Encuesta EU Kids Online a padres y madres de menores de 9 a 17 años en España. Junio-julio 2019*, cit., p. 67.

⁸³³ *Id.*

pago)⁸³⁴ y, concretamente, para la supervisión y el control del teléfono móvil de los menores.

Si nos centramos en las *apps* de control parental para teléfono móvil, el mercado actual ofrece aplicaciones tanto para el sistema *Android* como *iOS* —aunque los sistemas operativos ya ofrecen soluciones muy completas (*Family Link* para *Android* o *Control Parental Apple*—⁸³⁵. Nos permiten limitar el tiempo de uso, bloquear contenido y supervisar la actividad del menor. En particular, presentan una gran variedad de funciones, pudiendo destacar las siguientes: a) conocer el historial de llamadas y mensajes SMS (pudiendo visualizar el día y la duración); b) fijar un horario de uso del teléfono móvil (teniendo la opción de bloquear su funcionamiento durante el colegio o las horas de descanso); c) limitar el tiempo de uso de determinadas aplicaciones (juegos, redes sociales, etc.); d) bloquear *apps* para que el menor no acceda; e) bloquear la pantalla en cualquier momento desde el teléfono móvil; f) saber la ubicación exacta del menor e, incluso, limitar su movilidad por un área concreta; g) conocer las localizaciones en las que ha estado el menor; h) filtrar el contenido de los navegadores o sitios web (crear listas blancas y listas negras para visitar); i) disponer de informes (diarios, semanales o mensuales) de la actividad del hijo en el móvil; j) bloquear palabras clave (ej. sexo, drogas, etc.); k) restringir las llamadas de ciertos números; l) instalar y desinstalar aplicaciones de forma remota; m) evitar que compartan información personal o datos sensibles; n) poner a disposición del menor un botón a fin de que el hijo pueda alertar a sus padres de situaciones peligrosas; etc. Enumeradas las más relevantes, debe advertirse que la mayoría no permiten conocer el contenido de las llamadas o mensajes. De manera que los padres no pueden leer los mensajes de *Whatsapp* o redes sociales. Como puede observarse, las *apps* de control presentan una gran funcionalidad, lo cual puede ayudar al desarrollo de la mediación parental. No obstante, como indica la AEPD, “la amplia gama de funcionalidad que ofrecen hace que estas aplicaciones tengan que acceder a un número elevado de recursos protegidos del sistema y realizar tratamientos de datos personales de gran volumen y complejidad en relación con el menor, por lo que pueden resultar muy intrusivas para la privacidad del menor”⁸³⁶. Y es que los progenitores deben ser conscientes de que los datos personales de sus hijos son tratados por grandes empresas al utilizar tales aplicaciones móviles. Si bien, y a pesar de ello, la AEPD recomienda su uso a los padres y tutores, con la siguiente advertencia:

“Ten en cuenta que algunas herramientas bloquean en exceso, mantenga abierta la posibilidad de desbloquear contenido a petición del menor y esté abierto a acordar con ellos los filtros y restricciones a configurar. Un bloqueo excesivo puede ser contraproducente. [...] Recuerda que las herramientas de control parental no son infalibles, así que configura adecuadamente las opciones de

⁸³⁴ Para sistemas operativos de ordenador, navegadores, televisores inteligentes, videoconsolas, etc.

⁸³⁵ Entre las aplicaciones más conocidas, podemos destacar las siguientes: *Eset Parental Control*, *Apple tiempo de uso*, *Google Family Link*, *Infowise Control Parental Secure Tenn*, *Kaspersky Safe Kids*, *Kiddoware Kids Place*, *Locategy Control Parental*, *Qustodio Control Parental*, *Norton Family parental control*, *Screen Time Parental Control*, *Mobicip Screen Time y Parental Control App*, *Panda Dome Family*, etc. Véase la siguiente página web: <https://www.ocu.org/tecnologia/telefono/test/comparar-apps-control-parental> [Fecha de consulta: 16/03/2021].

⁸³⁶ Por tal razón, indica que “es por eso mismo, que resulta vital que tales aplicaciones realicen un ejercicio de transparencia esencial en sus políticas de privacidad y ofrezcan suficiente granularidad sobre los tratamientos a realizar”. AEPD (Agencia Española de Protección de datos), *Protección del menor en Internet- Evita el contenido inapropiado preservando su privacidad*, febrero 2020, p. 7.

privacidad y seguridad en aplicaciones y redes sociales, manténgase alerta y en comunicación con sus hijos”⁸³⁷.

Al utilizar tales aplicaciones móviles los padres están consintiendo seguramente la cesión de datos personales de sus hijos a ciertas empresas —una cesión de datos a favor de terceros—. Si bien, ello será posible cuando el menor tenga menos de catorce años. Recuérdese que el art. 7 LOPDP 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”. En cambio, el consentimiento para el tratamiento de los datos será lícito con el consentimiento de los progenitores cuando el menor tenga una edad inferior. Tan es así que, en ciertas aplicaciones, como la *app Google Family Link*, se recomienda que, a partir de los catorce años, edad en la que el menor puede gestionar la cuenta por sí mismo, se mantenga la supervisión digital de común acuerdo entre padres e hijos⁸³⁸. No obstante, y como expusimos anteriormente, ese consentimiento del menor (relativo al derechos a la protección de los datos personales) podría no ser necesario si la instalación de la *app* de control parental se desarrolla por causas justificadas, en aras a la protección del menor (sospechas de contacto con personas desconocidas, problemas de salud derivados de la visita a páginas con contenidos inapropiados —promoción de la anorexia, consumo de drogas, etc.)—. Su derecho quedaría inhibido por un interés superior.

Ahora bien, hay que advertir que algunas *apps* de control parental, por las funciones extra que han incorporado, deben ser catalogadas más bien como “*apps* de espionaje parental”. El control parental ha evolucionado hasta tal punto, que ciertas aplicaciones permiten, entre otras funciones: a) acceder al contenido de *WhatsApp* y el resto de *apps*

⁸³⁷ Además, como conclusión, la AEPD recomienda lo siguiente: “Antes de seleccionar una aplicación de control parental es importante obtener información precisa sobre los tratamientos de datos personales que llevará a cabo la aplicación, especialmente medidas de seguridad, tiempos de retención de datos, posibles cesiones de datos, una clara identificación del responsable de tratamiento y cómo ejercer los derechos que confiere el RGPD. También es importante seleccionar aquella opción que mejor se ajuste a la funcionalidad que se necesite, teniendo en cuenta que, a mayor funcionalidad, mayor invasión potencial en la privacidad del menor y mayor riesgo de que un incidente de seguridad pueda afectar a sus derechos y libertades. Hay que prestar especial atención a la configuración de privacidad de cada una de las aplicaciones o redes sociales que utilice el menor. Quienes ponen a disposición de padres y tutores este tipo de aplicaciones deben ser ejemplares en el ejercicio de transparencia y responsabilidad activa, ofreciendo granularidad suficiente en las funcionalidades que se ofrecen y por tanto en los tratamientos de datos personales que se realizan. Es decir, aunque una aplicación pueda ofrecer localización precisa del menor, si los padres no consideran necesaria su utilización deben poder prescindir del tratamiento y denegar los permisos de acceso asociados a dicho tratamiento sin que eso impida la utilización de la aplicación”. AEPD (Agencia Española de Protección de datos), *Protección del menor en Internet- Evita el contenido inapropiado preservando su privacidad*, cit., p. 13.

⁸³⁸ “Cuando tu hijo/a cumpla 14 años (o la edad que determine la ley aplicable en tu jurisdicción), podrá gestionar su cuenta de Google por sí mismo/a. Si decide hacerlo, dejarás de tener acceso a su cuenta y ya no podrás controlarla, a menos que decidáis de común acuerdo volver a configurar la supervisión de su cuenta mediante Family Link. Te avisaremos a ti e informaremos a tu hijo/a antes de que cumpla los requisitos para gestionar su propia cuenta de Google”. Aviso de privacidad para cuentas de *Google* de menores de 14 años (o la edad aplicable en tu país) gestionadas con *Family Link*, disponible en: <https://families.google.com/intl/es/familylink/privacy/child-policy/> [Fecha de consulta: 30/06/2020]. Otras aplicaciones, como *Qustodio*, prohíben el uso de la aplicación “cuando no está claro en –en las normas de obligado cumplimiento que le son aplicables- que tal control y seguimiento del uso de los Dispositivos realizados a través de las funcionalidades ofrecidas por el Servicio no requieran el consentimiento expreso del Usuario, a menos que Usted obtenga dicho consentimiento de forma expresa y documentada y Usted garantice a la Empresa que se lo hará llegar en caso de que se lo solicitase”. Véanse las condiciones de uso de *Qustodio* disponibles en: <https://www.qustodio.com/es/terms/> [Fecha de consulta: 30/06/2020].

de mensajería instantánea o redes sociales (incluso mensajes ya eliminados); b) tomar fotos y videos de forma remota; c) entrar en la galería de fotos y videos; d) grabar y escuchar llamadas telefónicas y e) activar el micrófono del móvil para escuchar el audio ambiente. A modo de ilustración, podemos citar como aplicaciones *mSpy*, *XNspy* o *Spyzie*. Nos encontramos, por consiguiente, ante herramientas tecnológicas que no solamente suponen una posible vulneración de los datos personales del menor, sino también de otros derechos, como la intimidad, el secreto a las comunicaciones, etc. (véase el capítulo II). Tal es la posible conculcación de derechos, que tales compañías precisan dos aspectos en sus términos y condiciones de uso: por un lado, la necesidad de consentimiento del “usuario vigilado”, el menor (se recomienda el consentimiento por escrito, incluso cuando se trate de los hijos⁸³⁹); y, por otro, se exoneran de responsabilidad por la posible lesión de los derechos de tales usuarios, si se lleva a cabo dicha vigilancia de forma ilícita. Además, la compañía *XNspy* menciona la necesidad de que su uso tenga un “propósito de supervisión ético” y, asimismo, de que el “usuario instalador”, que serían los padres, sean propietarios del dispositivo móvil. En concreto, se indica:

“El *Software* y Servicios de XNSPY están diseñados solamente para ser utilizados para supervisar a su hijo o empleado utilizando su material electrónico. Los definimos como: Hijo: Su hijo legal que sea menor de 18 años, utilizando un dispositivo del que usted sea propietario. [...]. Para utilizar nuestros Servicios usted debe aceptar las siguientes condiciones: Usted reconoce y conviene en que usted es dueño del dispositivo en que instalará el *software* o que ha obtenido expreso consentimiento por escrito del dueño para ser un administrador autorizado del dispositivo y sus usuarios. Usted conviene en que comprobará todas las leyes locales, estatales y federales para asegurarse de que está cumpliendo con las leyes en su área. Puede que supervisar a otros individuos en un dispositivo de su propiedad sea ilegal en su área. Usted nunca supervisará a ningún adulto sin su permiso válido. Si instala las aplicaciones de software XNSPY en un dispositivo, del que usted no es propietario, o sin consentimiento apropiado del usuario supervisado, cooperaremos con los agentes de la ley al máximo. Esto incluye la entrega de los datos del cliente solicitado, y cualquier otra información relacionada con el producto o su compra”⁸⁴⁰.

Además, en cuanto a la exención de responsabilidad, manifiesta:

“EL SOFTWARE XNSPY ESTÁ DISEÑADO PARA USO LEGAL SOLAMENTE. XNSPY es un software de supervisión de smartphone y tabletas diseñado para padres que desean vigilar a sus hijos menores de 18 años y para compañías que quieren saber la localización de sus empleados mediante smartphones y tablets propiedad de la compañía. El comprador del software XNSPY debe ser el poseedor del smartphone o tableta o contar con el consentimiento por escrito de sus hijos o empleados. Es ilegal usar Xns spy para monitorear dispositivos digitales de su cónyuge, novia / novio o pareja. En caso de no hacerlo se puede incurrir en una violación de la ley aplicable y XNSPY cooperará al máximo con las autoridades. Por tanto, es responsabilidad del comprador adherirse a las leyes locales de su país o región. El software sólo debe ser utilizado con propósitos de supervisión éticos”⁸⁴¹.

⁸³⁹ No obstante, la empresa no verifica dicha situación. De hecho, se exime de responsabilidad.

⁸⁴⁰ Disponible en: <https://xnspy.com/es/terms.html> [Fecha de consulta: 16/03/2021]. Por su parte, la compañía *mSpy* señala: “Requerimientos del Usuario. 1) Al formular el pedido del Producto, Usted reconoce que es mayor de 18 años de edad. 2) Al instalar el Software en un dispositivo de destino, Usted reconoce y acepta que Usted (i) es padre de su hijo/a menor; (ii) es un empleador, propietario de los dispositivos operados por sus empleados; (iii) posee este dispositivo o Usted notificó al propietario del dispositivo y recibió su consentimiento”. Tal información se encuentra en: <https://mspy.org/es/terms-of-use.html> [Fecha de Consulta: 16/03/2021].

⁸⁴¹ Disponible en: <https://xnspy.com/es/> [Fecha de consulta: 16/03/2021]. En este sentido, manifiesta la empresa *mSpy*: “mSpy está diseñado para el monitoreo legal de sus hijos. Usted debe notificar al usuario del dispositivo que mSpy los está monitoreando. De no hacerlo, usted puede tener consecuencias jurídicas de acuerdo con la ley federal y estatal. Si instala mSpy en un dispositivo que no le pertenece,

Las aplicaciones de “espionaje parental” otorgan a los padres un poder de control absoluto sobre la actividad digital o telefónica del menor, pudiendo comportar una flagrante vulneración de sus derechos, principalmente cuando tal espionaje no obedece a causas o motivos justificados y nos encontramos ante un control no consentido ni informado. Así lo parecen recordar los términos y condiciones de tales aplicaciones, por mucho que los padres no procedan a su pertinente lectura. Aun así, no podemos confundir el deber de velar por nuestros hijos (función tuitiva de los padres) —que ampara el control parental lícito— con un poder ilimitado y falto de ética, centrado en espiar su vida digital —inaceptable ante los derechos y la posible autonomía del menor—. No se pueden revisar todos los mensajes o llamadas por sistema o “fiscalizar” todos los contenidos de las redes sociales. Controlar y proteger a los hijos es una cosa y espiar sin justificación alguna otra distinta. Y es que, una actuación abusiva de los padres puede lesionar los derechos del hijo. Tan es así que, existen ciertas situaciones, como las expuestas en el capítulo II, que podrían llegar a justificar que un padre o madre tenga responsabilidad civil y/o penal por un control parental ilícito (por ejemplo, usar una *app* de espionaje parental para leer, sin justificación alguna, los mensajes del hijo adolescente con su pareja o, bien, con el excónyuge separado; capturar de forma remota, y sin motivo legítimo, fotografías y videos del hijo mayor de dieciséis años cuando queda con su pareja; etc.). El problema de lo anterior es que, salvo casos puntuales (por ejemplo, ante una situación de confrontación entre los padres), tales conflictos no salen del ámbito familiar, por no revestir cierta “gravedad” o por el desconocimiento del menor de sus propios derechos. De modo que, en ocasiones, se permite y ampara el control abusivo, sin sanción para tales padres.

Ciertamente es difícil, a nivel práctico, trazar esa línea que separa el control válido del inválido. Además, la mediación parental —concretamente la mediación técnica centrada en el control y supervisión digital del menor mediante el uso de herramientas tecnológicas— se recomienda para facilitar la labor de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad ante las TIC. Si bien, y a pesar de su licitud y recomendación, tal labor debe desarrollarse de forma ética, en interés del menor, pero sin olvidar que los hijos son sujetos de derechos, con una capacidad y autonomía progresiva en el mundo digital. Y es que, el no respeto de tales derechos supone un incumplimiento de los deberes de la patria potestad. Ante ello, lo conveniente es que el control parental se vaya dulcificando con el crecimiento del menor⁸⁴², que este sea informado del uso de posibles

cooperaremos plenamente con los funcionarios legales en la mayor medida posible”. Tal cláusula se encuentra en: <https://mspy.org/es/terms-of-use.html> [Fecha de consulta: 16/03/2021]. Podría llegar a cuestionarse la legalidad de tales aplicaciones, incluso la exención de responsabilidad. Si bien, los términos y condiciones para su uso conforme a Derecho suelen aparecer en la página web, por lo que el “usuario espía” conoce las pautas y recomendaciones de aplicación. Ahora bien, ¿Sería necesario que tales empresas lleven a cabo una labor de supervisión tendente a conocer si existe o no consentimiento por el “usuario espiado”? En cuanto a la materia que nos corresponde, ¿sería oportuno que tales empresas recaben el consentimiento del menor? Posiblemente, la respuesta deba ser afirmativa, pero terminaría el atractivo de sus funcionalidades. Entonces, por mucho que tales empresas ofrezcan pautas éticas y legales de uso, se puede deducir perfectamente que sus principales clientes buscan usar tales aplicaciones sin el consentimiento del usuario espiado. No obstante, si la empresa tiene conocimiento de un incumplimiento de las condiciones por parte del usuario espía (por ejemplo, de la falta de consentimiento del usuario controlado), el proceder correcto sería, conforme a las cláusulas relativas a la terminación del servicio, dar de baja al usuario espía y, en su caso, colaborar con las autoridades pertinentes.

⁸⁴² Así parece ser cuando el menor se introduce en la adolescencia: “los adolescentes tienden a informar de un escaso grado de restricción y supervisión por parte de sus padres en el uso que hacen de Internet. [...] Puede resultar llamativo, ya que habitualmente se lanzan mensajes desde los medios acerca de la

herramientas de control parental (recabando su consentimiento) —salvo excepciones justificadas— y que se desarrolle con la moralidad exigible a los propios progenitores —tomando en consideración los intereses, derechos y la progresiva autonomía de los hijos—. En conclusión, el cibercontrol parental constituye un mecanismo idóneo para salvaguardar el interés del menor ante el uso del teléfono móvil (u otras TIC), siempre que su ejercicio se desarrolle de forma correcta, proporcional y razonable, teniendo cabida como una forma de mediación parental. Así, sería recomendable su uso en edades tempranas, ante menores con falta de madurez o el conocimiento de situaciones que perjudiquen al menor (*grooming*, sextorsión, ciberacoso, violencia de género digital, etc.). Si bien, se aconseja su implementación mediante un estilo democrático, lo que significa que su empleo se lleve a cabo de forma consensuada con el menor (salvo casos puntuales)⁸⁴³, siendo necesario explicarle que se hace con tales herramientas y el porqué. Aun así, las disputas serán frecuentes⁸⁴⁴. Lo fundamental no es controlar, es prevenir y educar. Se trata, finalizando, de usar tales herramientas como una forma de “control ético y positivo”, pero sin olvidar que estamos ante herramientas adicionales que ayudan a la educación integral de los hijos, pero que no sustituyen la labor formativa de los padres.

Sobre este asunto, el control parental del teléfono móvil, se han pronunciado ciertos tribunales de forma expresa, señalando la necesidad de conciliar la protección de los padres con los derechos del menor y de evitar restricciones desproporcionales que provoquen el aislamiento digital del menor:

“Constituye un hecho notorio que el acceso a dispositivos electrónicos y a los servicios de la sociedad de la información viene produciéndose a edades cada vez más tempranas. Se trata de un fenómeno sociológico de primer orden, impulsado por la revolución tecnológica, que no cabe ignorar y al que es preciso adaptarse. Frente a ello no cabe imponer prohibiciones de escasa o nula eficacia, sino que, en el caso de menores de edad, deben establecerse los mecanismos de control necesarios y acordes a su grado de madurez y al desarrollo de su personalidad que, con las debidas restricciones, impidan que puedan entrar en contacto con contenidos o recursos de los que pueda derivárseles

importancia de establecer límites en el uso de Internet y hacer un seguimiento por parte de los padres. Sin embargo, la adolescencia es una etapa en la que, por un lado, los hijos pasan más tiempo con los amigos, fuera de casa, lo que dificulta la supervisión; y, por otro lado, se confía más en la madurez y autonomía de los hijos, lo cual también tiene efectos positivos en su desarrollo y en el clima familiar”. ÁLVAREZ GARCÍA, D.; GARCÍA, T.; FERNÁNDEZ CUELI, M. S. y NÚÑEZ, J. C., «Control Parental del Uso de Internet durante la Adolescencia: Evolución y Diferencias de Género», *Revista iberoamericana de diagnóstico y evaluación psicológica*, vol. 2, núm. 51 (2019), p. 26. La disminución de las estrategias técnicas también disminuye en la adolescencia (entre menores de 13 a 17 años) según otros estudios. Vid. GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; LARRAÑAGA, N.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; CASADO, M.A., y GARITAONANDIA, C., *Encuesta EU Kids Online a padres y madres de menores de 9 a 17 años en España. Junio-julio 2019*, cit., p. 68.

⁸⁴³ “Para que los padres accedan a los dispositivos electrónicos de sus hijos es necesario que cuenten con su conocimiento y consentimiento, siempre que éstos hayan alcanzado la suficiente madurez para prestarlo”. GUTIÉRREZ MAYO, E., «Control parental vs Derecho a la intimidad de los menores. La privacidad de los menores en las redes sociales; posibles responsabilidades y alcance de la Ley. (Derecho al honor, a la imagen, protección de datos)», cit., p. 186.

⁸⁴⁴ “El control de los usos de los dispositivos, de los contenidos a los que acceden los hijos o hijas y de las relaciones que éstos establecen con otras personas en las redes sociales es un aspecto central de la parentalidad contemporánea y también de los discursos periodísticos y comerciales que apelan a ella (Willett, 2015), así como resulta objeto de tensiones y disputas al interior de los grupos familiares. En este, como en otros aspectos, se evidencia una ambigüedad que parece propia de las tecnologías domésticas, ya que éstas son, a la vez, tanto el vehículo de nuevos peligros como las herramientas en la búsqueda de reducirlos”. SANDOVAL, L. R.; SALVATIERRA, C. y CARRIZO, N. S., «¡Más vale que me conteste!»: La apropiación de la telefonía móvil desde la perspectiva de madres y padres», *Question*, vol. 1, núm. 65 (2020), p. 16.

algún perjuicio para su correcta formación y estabilidad emocional. Es a sus 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, y que, 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, permitan 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” (AAP de Oviedo, de 13 de marzo de 2019 [JUR 2019\150994]).

C) Supervisión o control parental vs. Derechos del menor: Análisis de casos judiciales.

Con todo lo expuesto, una vez analizados los derechos del menor (en el capítulo II) y la “patria potestad digital” —que guarda en su interior la función de supervisar y controlar la actividad digital de los hijos—, cuando se produce una situación de control parental del teléfono móvil —o de otros dispositivos tecnológicos— aparece una colisión de derechos y deberes, que deberá resolverse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto. Y es que, nuestro Derecho nos recuerda, por un lado, el necesario respecto de los derechos del menor; y, por otro, atribuye a los progenitores el papel de “guardianes” para velar por la protección de sus hijos dentro del entorno digital de los *smartphones*. Como manifiesta MORILLAS FERNÁNDEZ, “el alcance de los derechos reconocidos a los menores, ha de conjugarse con la potestad de padres y tutores respecto de determinadas esferas de la personalidad de los hijos tuteladas por los derechos fundamentales, y en las que entran en juego bienes de enorme relevancia, como el secreto de las comunicaciones, la libertad de expresión o el acceso a la información”⁸⁴⁵. Los progenitores, con base en la patria potestad regulada en la legislación civil, tienen, no ya la facultad, sino el “deber de controlar” los dispositivos móviles de sus hijos, para preservar su dignidad y derechos fundamentales. En otras palabras, nuestro ordenamiento impone a los padres un “deber de protección de los menores en internet”. Por consiguiente, los derechos de los menores no son ilimitados, ni tienen carácter absoluto. Tan es así, que el juez CALATAYUD llega a decir que “hay que violar la intimidad de nuestros hijos”⁸⁴⁶. No obstante, dicho deber o facultad debe ejercitarse de forma proporcional y basándose en causas justificadas, pues dicha facultad-deber de los padres tampoco tiene carácter ilimitado (deben respetar los derechos del menor, art. 154 CC).

A la conclusión anterior ha llegado la mayoría de nuestra jurisprudencia, que resalta la necesaria ponderación de intereses sin obviar la ineludible protección de los menores. Siendo así, resulta de interés observar la respuesta judicial en diversos conflictos, que guardan estrecha relación con la materia comentada. En particular, lo pertinente es comenzar con la exposición de los hechos que se han producido en los distintos casos judiciales y, posteriormente, pasar a comentar, de forma sucinta, la solución ofrecida por los tribunales.

⁸⁴⁵ MORILLAS FERNÁNDEZ, M., «El menor y su derecho a la intimidad ante los riesgos en la utilización de redes sociales», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, núm. 1 (2013), p. 169.

⁸⁴⁶ Noticia titulada: “El juez Calatayud: Hay que violar la intimidad de nuestros hijos”, disponible en: https://www.elperiodicodearagon.com/noticias/aragon/juez-calatayud-hay-violar-intimidad-nuestros-hijos_1392572.html [Fecha de consulta: 23/03/2021].

El primer caso judicial presentaba una manifiesta gravedad. Un hombre contactó con una menor —de quince años— a través de *Facebook*, aceptando su petición de amistad. A través del chat de comunicación de dicha red social, el hombre se desnudó en varios momentos delante de la menor por la cámara del ordenador. Más adelante, llegó a reunirse presencialmente con dicha menor y una amiga suya —de siete años— y aprovechó la oportunidad para cometer diversos abusos sexuales con las menores. Es cierto que la resolución judicial expone otras prácticas de exhibicionismo *online* con otras menores. No obstante, lo importante es que dicha persona fue condenada por delitos de abusos sexuales (art. 183.1 CP) y por delitos continuados de exhibicionismo (art. 185 CP). Tras la sanción penal impuesta, el condenado impugnó la validez de la prueba por haberse accedido a los mensajes de la menor sin su consentimiento, alegando la vulneración de su derecho a la intimidad, así como del secreto de las comunicaciones, del menor.

Respecto al tema que nos ocupa, el Tribunal Supremo primero se cuestiona si la madre podía revelar las conversaciones de su hija. Para comenzar, remarca que no se puede cuestionar la titularidad por parte de la menor del derecho a la intimidad, trayendo a colación la sentencia de instancia⁸⁴⁷, que comienza señalando, con base en el art. 4 de la Ley 1/1996 de Protección del Menor, que la menor de quince años, por su madurez —que no se cuestiona—, debe prestar consentimiento a sus progenitores para poder acceder y difundir sus mensajes de *Facebook*. Además, de los hechos acaecidos se infiere que la madre accedió a tales mensajes con la autorización de la menor⁸⁴⁸ —al tener la posesión de la contraseña—, poniéndolos posteriormente a disposición judicial, no activándose la garantía reforzada del art. 11.1 LOPJ. A pesar de ello, el Tribunal Supremo recuerda el deber de protección de los padres respecto a sus hijos —remarcando su “función tuitiva”—, pues, aunque sea necesario ponderar la patria potestad con los derechos del menor, no pueden inhibirse los deberes y derechos de los

⁸⁴⁷ ““Por lo que respecta al primer supuesto, es decir, que la madre de la menor Estela haya procedido a entregar a los agentes de los MMEE diversos folios que constan en las actuaciones del 34 al 65 y en los cuales consta las conversaciones mantenidas por facebook entre la menor de 15 años Estela y el acusado Gonzalo, la madre refirió a los agentes que disponía de la clave de acceso al perfil de la cuenta de su hija menor Estela. Aquí nos tenemos que plantear si por el hecho de ser menor de edad, es posible que la madre de la misma pueda desvelar las conversaciones que la menor haya podido tener con otras personas. Sobre dicha cuestión tenemos que indicar que el art. 4.1 de la Ley de Protección del Menor 1/1996 dispone 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 art.4.5 dispone: "Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros". Se tiene que aplicar lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen que establece que el consentimiento deberá prestarse por ellos mismos (menores) si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil, para en los restantes casos otorgarse mediante escrito de su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Así pues, consideramos que una menor de 15 años de edad, sin que conste en la misma elemento alguno para pensar que no se encuentra en una situación de madurez, tiene que otorgar el consentimiento a los padres o tutor para que por estos se pueda desvelar los mensajes que en la cuenta de su perfil de facebook dispone” (STS de 10 de diciembre de 2015, cit.).

⁸⁴⁸ “No podemos tampoco ignorar que la menor titular de la cuenta no solo no ha protestado por esa intromisión en su intimidad (lo que permite presumir un consentimiento o anuencia *ex post*), sino que además ha refrendado con sus declaraciones el contenido de esas comunicaciones ya producidas en lo que constituiría una prueba independiente de la anterior y no enlazada por vínculos de antijuricidad, lo que autoriza su valoración plena y autónoma aún en el supuesto -que no es el caso como hemos argumentado- de que aquella se reputase inutilizable. Sería prueba independiente, al haberse roto toda conexión de antijuricidad” (STS de 10 de diciembre de 2015, cit.).

progenitores, pues sería desposeerles de su “facultad de control” y hacerles actuar en contra de la legislación civil:

“Además estamos hablando de la madre —y no cualquier otro particular—. Es titular de la patria potestad concebida no como poder sino como función tuitiva respecto de la menor. Es ella quien accede a esa cuenta ante signos claros de que se estaba desarrollando una actividad presuntamente criminal en la que no cabía excluir la victimización de su hija. No puede el ordenamiento hacer descansar en los padres unas obligaciones de velar por sus hijos menores y al mismo tiempo desposeerles de toda capacidad de controlar en casos como el presente en que las evidencias apuntaban inequívocamente en esa dirección. La inhibición de la madre ante hechos de esa naturaleza, contrariaría los deberes que le asigna por la legislación civil. Se trataba además de actividad delictiva no agotada, sino viva: es objetivo prioritario hacerla cesar. Tienen componentes muy distintos las valoraciones y ponderación a efectuar cuando se trata de investigar una actividad delictiva ya sucedida, que cuando se trata además de impedir que se perpetúe, más en una materia tan sensible como esta en que las víctimas son menores” (STS de 10 de diciembre de 2015 [RJ 2015\640]).

En otra resolución judicial se aborda un caso similar. Un hombre había contactado a través de un chat con un menor de quince años. Ambos, después de intercambiar sus cuentas de *Messenger*, mantuvieron un contacto diario a través de la red. Durante ese periodo de tiempo, el adulto —que regaló al menor una *webcam*, un videojuego y dinero para su teléfono móvil e, incluso, le invitó a un hotel— solicitó al menor que le enviara fotografías desnudo, algo que finalmente hizo, observándose en las imágenes la realización de prácticas sexuales con otros menores de edad (felaciones, sodomía, masturbaciones recíprocas, etc.). Como el menor utilizaba el ordenador familiar, un día —tras dejarse el menor el ordenador encendido— la madre visualizó los archivos y las conversaciones que su hijo había mantenido a través de internet, procediendo a facilitárselas a la policía para denunciar tal situación. El hombre fue condenado por un delito de corrupción de menores y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Tras ello, el condenado presentó un recurso alegando, entre otros motivos, la vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del menor. El magistrado respondió que, aunque es cierto que el derecho a la intimidad personal del menor es un derecho personalísimo, la representación les corresponde a los padres, salvo que se trate de actos que, según las leyes y la madurez del menor, pueda realizar por sí mismo. En el presente caso, el tribunal argumentó que, a pesar de que el menor sea titular de derechos plenos, éstos deben ser matizados, por su ineludible protección, que guía el deber de velar por los hijos del art. 154 CC. De esta manera, se justificaba la vulneración del derecho a la intimidad:

“En segundo lugar, porque en el caso los archivos se encontraban en el ordenador familiar, siendo libre su acceso por parte de los miembros de la familia, luego la intimidad no había sido preservada. Y en tercer lugar, 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. Por ello, 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. También, artículos 4.5, 5.2 o 6.3 de la Ley de Protección Jurídica del Menor” (STS de 20 de mayo de 2009 [RJ 2009\3208]).

Siguiendo con el comentario de resoluciones judiciales, en otro asunto los hechos se conocieron gracias a las conversaciones de *WhatsApp* que se estaban produciendo a través del dispositivo móvil. En concreto, un hombre se puso en contacto con un menor —de trece años—, al ser un conocido de la madre y haber realizado ciertas reparaciones en la vivienda familiar. El adulto llegó a convencer al menor para que subiera a su domicilio y, tras conseguirlo, le obligó a practicar actos sexuales. De lo contrario, amenazó al menor con revelar a su madre su condición homosexual. A través del teléfono móvil —concretamente de *WhatsApp*— el adulto le instaba a seguir repitiendo tales encuentros sexuales. De hecho, llegaron a mantener varias relaciones sexuales tanto en el domicilio del hombre, como del menor, mientras su madre se encontraba ausente. El sentimiento de culpa del menor le impedía comunicar tales hechos a su familia. No obstante, la madre denunció el suceso tras acceder a la cuenta del hijo —al observar sus bajos rendimientos académicos y su situación emocional—. El hombre fue condenado por un delito continuado de violación (arts. 74 y 179 del Código Penal) y, como en los casos anteriores, al recurrir la resolución alegó la vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones del menor. Ante ello, nuestro Tribunal Supremo recordó que la madre es la titular de la patria potestad, que no se trata de un mero poder, sino de un deber de protección respecto a su hijo, que debe ejercitarse cuando se observan signos claros de actividad delictiva siendo víctima el menor, como el presente caso⁸⁴⁹.

El siguiente supuesto se resuelve en el ámbito penal, aunque comienza en el ámbito civil. Según los hechos, una madre accedió a las conversaciones de *WhatsApp* que mantenía su hijo con sus abuelos paternos. Tras ello, guardó las conversaciones en su teléfono y ordenador, las imprimió y posteriormente las aportó en un procedimiento judicial de custodia. La finalidad era acreditar la alienación parental y, además, conocer si el padre y la familia paterna le suministraban al hijo la medicación pertinente, pues éste había sufrido determinadas crisis epilépticas durante ciertos años. El problema era que la familia paterna era reticente a darle la mediación prescrita por el hospital. Es cierto que en el momento de los hechos los progenitores compartían la patria potestad, pero era la madre quien ostentaba la guarda y custodia del menor. Tras el procedimiento de custodia, la familia paterna denunció a la madre por cometer un delito contra la intimidad en la persona de su hijo menor de edad. Dicho razonamiento fue apoyado por el juez de instrucción. No obstante, el asunto se dirimió finalmente en la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó un auto con los siguientes razonamientos jurídicos, intentando ponderar los intereses en conflicto. Indudablemente, como señala, el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones vienen recogidos como derechos fundamentales en el artículo 18 CE, y por ello, no se puede establecer “distinción alguna entre personas mayores o menores de edad”. Por tal razón, los “padres o tutores deben respetar el secreto de las comunicaciones de los menores”. Sin embargo, junto a tales derechos fundamentales se encuentra el art. 154 CC y, como llegó a manifestar, no estamos ante derechos absolutos, pues pueden verse limitados “bajo determinadas

⁸⁴⁹ “Es cierto que esta actuación afectó a los datos que tenía el menor en su teléfono, pero no puede considerarse que se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho del recurrente. Éste transmitió sus pensamientos, siendo el menor libre para facilitárselos a un tercero. Aun cuando la madre y los agentes accedieron a los mismos sin su consentimiento expreso, no consta oposición alguna por su parte a la conducta efectuada, a lo que debe añadirse que se trató de una actuación proporcional, dada la gravedad de los hechos, que se encontraban en fase de ejecución, de los que la madre tenía indicios de su comisión, pues había detectado en el menor un cambio de comportamiento que afectó a sus resultados académicos. De manera que fue necesaria su actuación, ante los peligros que pudieran estar afectando el libre desarrollo de la personalidad de su hijo, del que era garante” (ATS de 11 de noviembre de 2018 [JUR\2018\287278]).

condiciones, requisitos y garantías”⁸⁵⁰. En este caso concreto, el juez indica que la aparición de las nuevas tecnologías y los peligros de internet en el ámbito familiar hacen necesario que los derechos del menor se vean limitados por el control parental derivado de la patria potestad:

“En el caso del derecho a la intimidad, en concreto el derecho al secreto de las comunicaciones, el desarrollo de las redes sociales, el acceso a determinadas páginas Web y el contacto con terceros desconocidos conlleva un riesgo para los menores que ha hecho que estos derechos se puedan ver limitados por el control que pueden hacer los padres en el ejercicio legítimo de los derechos y deberes que lleva consigo la patria potestad. Así, el secreto de las comunicaciones de un menor puede verse limitado por el control que los progenitores puedan hacer de las mismas cuando acceden a determinados contenidos de Internet o cuando se ponen en contacto con personas que les puedan hacer víctimas de sus acciones, véase el caso del tráfico de drogas entre menores o la corrupción de menores o personas necesitadas de una especial protección” (AAP de Madrid, de 31 de marzo de 2017 [JUR 2017\145973]).

En particular, señala que al tratarse de una cuestión que afecta a la salud del menor, la conculcación de sus derechos por parte de la madre se encontraba perfectamente justificada:

“Así pues, se deduce que la interceptación de las comunicaciones del menor por parte de la madre no se hizo en el momento del procedimiento judicial de modificación de medidas para aportarlas a éste, sino mucho antes y para proteger la salud del menor. Así pues, en este caso estaría amparada la conculcación del derecho al secreto de las comunicaciones del menor por un bien jurídico superior como es la protección de su salud por parte del progenitor encargado de la guarda y custodia” (AAP de Madrid, de 31 de marzo de 2017, cit.).

Por su menor gravedad, podemos traer a colación otra resolución cuyo resultado puede suscitar cierto debate, si atendemos exclusivamente a los hechos expuestos. Para contextualizar, nos encontrábamos ante dos progenitores, separados o divorciados, que compartían la patria potestad de sus dos hijos. Un día, según el relato de la denuncia presentada por la madre, el padre se metió en una habitación con su hija —de nueve años— y comenzó a leer las conversaciones de *WhatsApp* que mantenía con la madre⁸⁵¹. Ante tal situación, su otro hijo se negó a darle la contraseña. No obstante, el padre amenazó al hijo con llevarlo a la policía. La madre lo denunció con base en el art. 197 del Código Penal. Tras ello, el juez consideró que no había delito dada la facultad de control que ostenta el padre sobre el dispositivo móvil de su hija. En particular, señala: “El denunciado comparte con la denunciante la patria potestad de sus hijos menores Petra de 9 años y Marino y por tanto tiene la obligación conforme al artículo 154 Código Civil, de velar por ellos, educarles y procurarles una formación integral. El desarrollo de las redes sociales, como también lo es el *whatsapp*, requiere atención y vigilancia de los progenitores para preservar la indemnidad de los menores. En este caso, el padre habría revisado con la propia menor las conversaciones de *whatsapp*”⁸⁵². Asimismo, la Audiencia Provincial expresa que el contenido de los mensajes era irrelevante para calificar los hechos como delito y que había consentimiento por parte de la menor al leer las conversaciones:

⁸⁵⁰ AAP de Madrid, de 31 de marzo de 2017 (JUR 2017\145973).

⁸⁵¹ Sobre este asunto, véase DE LA IGLESIA MONJE, M. I., «El deber de vigilancia de los padres y el control de las conversaciones de menores a través de Whatsapp. El derecho a la intimidad de los menores», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año núm. 94, núm. 770 (2018), pp. 3279-3289.

⁸⁵² AAP de Pontevedra, de 25 de octubre de 2017 (JUR 2017\308428).

“No puede decirse por el relato de la denuncia que el padre se apoderare sin consentimiento de la hija menor de sus conversaciones de *whatsapp*, por el hecho de repasar con ella determinadas conversaciones; tampoco que las mismas merecieran la calificación de dato "reservado" como datos atinentes a la intimidad desconocida u oculta de la menor y que esta no quisiera que el padre conociera y menor aún que el denunciado buscara descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de la menor. Por lo expuesto, el recurso debe ser desestimado, imponiendo a la apelante cuyas pretensiones son totalmente rechazadas las costas de la apelación” (AAP de Pontevedra, de 25 de octubre de 2017, cit.).

Respecto a dicha resolución judicial, comprendo que la actuación del padre no tenga relevancia en el ámbito penal. No obstante, no creo que una menor de 9 años tenga madurez para dar su consentimiento (y, por lo tanto, disponer de sus derechos, como la intimidad), pudiendo ceder a las pretensiones del padre, sin olvidar que se vulnera la intimidad de la madre. Este último pronunciamiento parece exponer la “facultad de control” como una facultad ilimitada, capaz de permitir en cualquier momento, si el progenitor lo estima conveniente, el acceso a las conversaciones que mantienen nuestros hijos dentro de los dispositivos móviles. En ningún momento el auto menciona si hubo una causa que justificase el acceso por parte del progenitor a tales conversaciones, ni su contenido. En mi opinión, si la supervisión del padre se debió a la necesidad de curiosear las conversaciones con el otro progenitor —por mero interés personal—, sin justificación o motivo legítimo —a diferencia de lo que ocurría en la resolución anterior—, no estamos ante un control válido, justificado y legítimo por parte del padre, pues la menor tiene derecho, de forma incuestionable, a la privacidad de los mensajes con su madre. A lo mejor la respuesta judicial hubiera sido distinta de haberse analizado en el orden civil. Así lo recuerda otra decisión judicial, donde se dirimía la licitud de la grabación por una madre de unas conversaciones y mensajes de *WhatsApp* entre un padre y sus hijos⁸⁵³:

“En primer, en cuanto a la cuestión planteada respecto a la licitud de la prueba de las grabaciones, cabe considerar que, a través de dicha prueba, se ha vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que consagra el artículo 18.3 de la Constitución. Son conversaciones que mantenía D. Fructuoso con sus hijos que por su propia naturaleza forman parte de la relación de intimidad entre los mismos, sin que la madre tenga derecho a interferir las mismas salvo que dispusiese de la necesaria autorización judicial si la hubiese solicitado por existir algún indicio delictivo. El contenido de la patria potestad no alcanza al desvirtuar ni limitar el derecho fundamental a la libertad y secreto de las comunicaciones que pertenece, esencialmente, a los propios hijos y, en este caso, al padre de los mismos, que ostenta un pleno derecho fundamental a mantener conversaciones íntimas con los mismos de carácter confidencial. Las únicas excepciones establecidas por la jurisprudencia a este respecto se refieren a las conversaciones en las que interviene la propia persona que interviene en la misma, lo que tampoco es el caso de autos” (SAP de La Coruña, de 25 de marzo de 2019 [JUR 2019\152126]).

También podemos encontrar algún supuesto sobre el uso de aplicaciones de espionaje parental por los padres. Destaca la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona, nº 145/2017, de 29 de mayo de 2017. Una madre, separada del padre desde el año 2006 y con la guardia y custodia de su hija, instaló en el teléfono móvil de la menor una aplicación —no identificada— para grabar las conversaciones que mantenía la hija con terceros. En este caso la instalación se produjo sin conocimiento ni consentimiento de la menor, que tenía 11 años. Basándose en el contenido de tales conversaciones, la madre interpuso una denuncia frente al padre por maltrato y

⁸⁵³ La madre aportó dichas conversaciones con la intención de probar la averiguación obsesiva que tenía el padre, tras la separación, de sus relaciones sociales y personales. Aunque el tribunal defiende el derecho a la privacidad de tales conversaciones, señala que el riesgo de permanencia de tal actitud por el padre puede provocar la suspensión del régimen de visitas y comunicación con sus hijos.

coacciones. Si bien, tales hechos —que un tribunal calificó de “moralmente reprobables” — no tenían entidad suficiente, por lo que el procedimiento fue archivado. Según la versión del padre, tales grabaciones se produjeron porque la madre se enteró —por un burofax de 14 de mayo de 2015— que iba a solicitar la custodia de la hija y, además, las grabaciones se realizaron entre el 25 de mayo hasta el 1 de julio de 2015, fecha en la que interpuso la denuncia ante la Policía Foral de Navarra. No obstante, la madre argumentó que tales grabaciones se realizaron porque observaba que la menor estaba menos comunicativa, había bajado el rendimiento escolar, había sufrido un episodio de *bullying* y manifestaba episodios de llantos, temor y malestar. De modo que su finalidad era conocer que sucedía y poder proteger a la hija. De hecho, se llegó a probar que la madre llegó a conocer las conversaciones de su hija con las amigas. Manifestar, antes de continuar, que la madre fue acusada por el Ministerio Fiscal por un delito de descubrimiento y revelación de secretos del artículo, solicitando la imposición de la pena de 4 años de prisión —acusación que recuerda la gravedad que puede tener un control parental no debido o justificado—. Pues bien, el tribunal finalmente consideró que dicha intención —supervisar y proteger a la hija— era “altamente probable”⁸⁵⁴ en el caso enjuiciado. Ante ello, y tomando en consideración el contenido de la STS de 10 de diciembre de 2015, ya comentada, el Juzgado dio prevalencia al deber de protección derivado de la patria potestad, en interés del menor, sobre los derechos de la hija:

“De ello cabe concluir que en el supuesto que nos ocupa la niña menor, de once años de edad, no tenía madurez suficiente para prestar por sí sola el consentimiento exigido por el código penal, resultando necesario que fuera completado por quienes ejercían su patria potestad y en concreto por su madre, titular de la patria potestad y de la guarda y custodia de la misma: debo recordar que estamos en la jurisdicción penal, y que es la falta de consentimiento, válidamente otorgado, la que determina la comisión del delito, por lo que resulta necesario que se acredite que efectivamente la titular del derecho a la intimidad, Silvia Gloria, podía y debía prestar ese consentimiento, y que su madre actuó por lo tanto en contra de lo establecido en el código penal. La edad de la menor y las circunstancias de la misma, llevan a la conclusión de que, a falta de acreditación en contrario, no tenía suficiente madurez para prestar de forma exclusiva el consentimiento, consentimiento que podía ser completado o ejercido en determinadas circunstancias por sus padres. Ciertamente es que los titulares de la patria potestad son dos, denunciante y denunciada, y que a ambos les compete este extremo, pero entiendo hay dos hechos que no cabe desconocer; primero, que la guarda y custodia de la menor conlleva un ejercicio diario, una toma de decisiones constante que diferencia la situación de quien detenta la guarda y del que no, y segundo que si bien resulta imprescindible para un menor que en cuestiones relevantes para el mismo, como la que nos ocupa, sus progenitores actúen de mutuo acuerdo, en este caso tal pretensión resulta imposible, dado que ni siquiera han sido capaces de

⁸⁵⁴ “Todo ello pone de manifiesto que es altamente probable que la acusada actuara con la finalidad de descubrir qué le pasaba a su hija más allá de lo que ésta pudiera tratar con su padre, afectando intencionadamente de forma directa a la intimidad de la menor, pero no así ni intencionadamente ni en forma directa, a la intimidad del denunciante, del Sr. Andrés Gerardo. Los datos indicados, que han quedado acreditados, exponen un ánimo, una finalidad en la conducta que va más allá de evitar el cambio de custodia de la niña grabando sus conversaciones, sino que ponen de manifiesto un contexto distinto, con una menor con un comportamiento alterado desde unos meses antes, y en un marco escolar que de forma razonable preocupaba a su madre por lo sucedido anteriormente, aunque hubiera pasado tiempo. A falta de prueba de qué fue lo que se grabó, es decir, a falta de prueba pericial sobre si sólo se grabaron las conversaciones padre e hija o todas las que Silvia Gloria sostuvo en ese tiempo, es relevante indicar que la propia Silvia Gloria expuso en sala que cree que su madre también conocía sus conversaciones con sus amigas, y que se preocupaba por ello, dado que señaló que en alguna ocasión le extrañó que su madre le preguntara por cosas relacionadas con sus amigas de las que no se acordaba haberle contado nada, apuntando a que tras conocer que su móvil tenía el sistema de grabación ha entendido que su madre también estaba al corriente de tales conversaciones, lo que incide en la falta de nexo causal entre el burofax en el que el denunciante pedía la custodia y la grabación” (SJP nº 1 de Pamplona, de 29 de mayo de 2017 [ARP 2017\663]).

ponerse de acuerdo para que la menor acuda a un psicólogo, pese a que cuentan con la recomendación y orientación expresa en este sentido de la perito judicial. Y a lo anterior debe unirse que en este caso las circunstancias en las que se llevó a cabo la intromisión explican la concurrencia de lo que el Tribunal Supremo ha definido como un superior interés jurídico, ya que de los datos que tenía la madre a priori, antes de grabar las conversaciones, y de los que se obtuvieron a posteriori, esencialmente el procedimiento penal iniciado y seguido tras la denuncia de la Sra. Elisa Eugenia, resulta patente que actuó con la finalidad de salvaguardar a la menor frente a peligros a que pudiera enfrentarse, en los que concurría un posible riesgo para su integridad moral, y un riesgo cierto para su normal desarrollo psíquico. [...] Es decir, que la conclusión inicial de la acusada de que la menor tenía un problema, serio, que afectaba a su estabilidad emocional, familiar y escolar, que no conseguía que le contara, y que, en términos del Tribunal Supremo, estaba afectando a su normal desarrollo psíquico era acertada, independientemente de que llegara a objetivarse o no que la niña era víctima de un delito, extremo que fue investigado de forma exhaustiva, y no rechazado de plano. Con esa premisa, que se ha demostrado correcta, actuó para proteger a su hija, cumpliendo con la obligación de proteger a la menor en el ejercicio de las funciones y de los deberes que como titular de la patria potestad le correspondían”⁸⁵⁵.

La sentencia defiende la inhibición de los derechos del menor ante la necesidad de velar por ellos en el ámbito digital, siempre que concurren motivos que justifiquen la labor de control parental. Si bien, resulta interesante la defensa de la utilización de *apps* de espionaje parental por motivos justificados. En este sentido, ya existen resoluciones que amparan el uso de aplicaciones de control parental siempre y cuando se usen de forma proporcional y razonable, pero, como bien indica, lo anterior no significa que los

⁸⁵⁵ Debemos mencionar lo manifestado por otro tribunal, al dirimir un caso en el que una madre grabó las conversaciones telefónicas entre el padre y el hijo: “En efecto la versatilidad tecnológica que han alcanzado los teléfonos móviles convierte a éstos en herramientas indispensables en la vida cotidiana con funciones múltiples, tanto de recopilación y almacenamiento de datos como de comunicaciones con terceros (llamadas de voz, grabación de voz, mensajes de texto, acceso a Internet, archivos con fotos, vídeos, etc.), susceptibles según los diferentes supuestos a considerar en cada caso, de afectar no solo al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), sino también a los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), e incluso a la protección de datos personales (art. 18.4 CE), lo que implica que el parámetro de control a proyectar sobre la conducta de acceso a dicho instrumento deba ser especialmente riguroso. [...] ningún tipo de relación paterno-filial, matrimonial, contractual, ni de otra clase, ni las incidencias o vicisitudes que puedan surgir en su desarrollo, constituye excusa absoluta o causa de justificación que exima de responsabilidad penal a quien consciente y voluntariamente violenta y lesiona el bien jurídicamente protegido por la norma penal que, como sucede en el supuesto actual, no sólo afectaría a la esposa del acusado, sino también a los interlocutores de ésta que habrían visto también quebrantada su intimidad, sus secretos y su derecho a la privacidad de sus comunicaciones telefónicas, captadas, interceptadas, grabadas y conservadas por el acusado. [...] Ello no obstante, ejercitar por el menor su derecho a la intimidad supone tanto disponer de ella en el sentido de dar a conocer hechos que le conciernen como el preservarla en el sentido de impedir que determinados datos sean conocidos, incluso por sus padres o representantes legales. En esta dirección en el actual CP. 1995 desapareció la justificación para padres y tutores de la apertura de la correspondencia del menor y la protección del secreto de las comunicaciones no tiene ningún límite específico, como ocurre en el derecho alemán en que los parágrafos 1626 y 1631 BGB otorgan el derecho a los padres y tutores de controlar el correo de sus hijos o pupilos. En igual dirección la LO. 1/96 de Protección del Menor, art. 4.1 protege el secreto de la correspondencia y la comunicación también respecto de los menores, estableciendo en su apartado 5 º, el deber de los padres de respetar estos derechos y además de hacerlos respetar por terceros. Esta protección del secreto de las comunicaciones, también respecto de los menores no excluye que puedan darse situaciones de justificación, siempre que concurren los presupuestos de alguna de ellas y el tipo se realice con la única finalidad de la formación del menor. Por ello, los límites o la protección del secreto del menor, junto a su propia capacidad de disponer, deben buscarse en el interés preponderante del menor en la medida en que se adviertan los peligros que para el menor puedan surgir del mantenimiento del secreto, cual sucediera en el caso que se examina en que la denuncia de la madre se hizo con aquella finalidad y en todo caso, la menor ratificó todo lo realizado por ésta, una vez alcanzada la mayoría de edad” (SAP de Barcelona, nº 216/2019, de 8 de abril de 2019).

progenitores puedan, cuando los menores tienen madurez suficiente, controlar, mediante su injerencia, las conversaciones de los hijos:

“Dentro de este ámbito de la libertad/secreto de las comunicaciones de los menores, el concepto de consentimiento como válida excepción frente a intromisiones ajenas, en función del grado de madurez que haya alcanzado el menor, vuelve a ser un referente en el art. 2.2 LO 1/1982 [...]; consentimiento que se desenvuelve de igual modo que respecto de los adultos en el ámbito de la intimidad familiar. Fácil es constatar cómo realmente se produce una confrontación de intereses jurídicos cuando los padres o representantes de los menores tienen la obligación de velar por ellos y actuar desde la dimensión educativa de la patria potestad, frente a esa aparente absoluta pasividad que pudiera inferirse del ejercicio de sus derechos por parte de sus hijos o representados. La capacidad de control o tutela del interés del menor, una vez superado el grado de madurez mínimo que supone saber que tiene derecho a comunicarse y ver respetada su intimidad en el ejercicio de tal derecho, debe encontrarse, sin duda, en ese primer estadio de la libertad de comunicación. Igual que los padres pueden ejercer su influencia a la hora de restringir horarios de entrada y salida al domicilio, o las amistades con que se relacione el menor, pueden ejercer un cierto control, el llamado control parental, sobre con quién se comunican y a qué medios de comunicación o fuentes de conocimiento acceden. No puede negarse, siempre dentro de elementales márgenes de proporcionalidad y razonabilidad, el establecimiento de mecanismos directos o indirectos de control parental, como en concreto podrían ser las herramientas al uso para evitar accesos a contenidos prohibidos alojados en la red de Internet, o bien que determinados accesos se realicen tan solo en presencia de los padres, por poner ejemplos. Se incide sobre el desenvolvimiento de la libertad de comunicaciones del menor en un momento en que la privacidad a través del tránsito de sus comunicaciones aún no se ha desplegado; y de esta forma, y siempre que la actitud del representante legal del menor se ajuste a los mencionados criterios de razonabilidad y proporcionalidad, se estará ejercitando un derecho/deber de actuar en interés de aquél -art. 154.2,1.º CC-. Acceder, sin embargo, a los contenidos o datos relativos al tráfico de comunicaciones de un menor en una situación en la que no pueda apreciarse, una vez adquirida la plena madurez de éste para ejercitar su derecho al secreto de sus comunicaciones, un consentimiento expreso o presunto dentro de su íntimo ámbito familiar, supondría una vulneración o intromisión ilegítima que podría acarrear incluso una posible sanción penal. [...] No existe, por tanto, en tales condiciones de madurez, un derecho de los padres a controlar, mediante su injerencia, las comunicaciones de sus hijos menores de edad; y sí la posibilidad de incurrir en delito si se vulnera el secreto mediante cualquier acceso no consentido a éstas. Ello, sin embargo, no cierra definitivamente las puertas a situaciones en que tal control de contenidos o tráfico de comunicaciones se encuentre respaldado por un superior interés jurídico, cual podrá ser sin duda la salvaguarda del menor frente a serios peligros a que pudiera enfrentarse, con riesgo para su integridad personal o moral, o normal desarrollo psíquico” (SAP de Tarragona, de 8 de abril de 2015 [ARP 2016\1329])⁸⁵⁶.

Una vez observado el contenido de distintas resoluciones judiciales, se puede concluir que los derechos del menor deben ser respetados por sus padres (intimidad, secreto de comunicaciones, etc.). Un hijo tiene derecho a conservar su esfera de intimidad personal. Ello implica que los progenitores deben evitar, en la medida de lo posible, el acceso a sus conversaciones —o a otro tipo de datos personales— dentro de los dispositivos móviles, pues constituyen una vía de comunicación de sus sentimientos, emociones, secretos, sensaciones, opiniones y estados de ánimo⁸⁵⁷. Siendo así, desde mi óptica, considero que, sin causa justificada, no sería de recibo, a modo de ejemplo, que

⁸⁵⁶ En este caso, una madre, ante el conocimiento de que sus hijas podían ser víctimas de un delito e incluso participar en la comisión de actos ilícitos, acudió a una comisaría de policía para facilitar la contraseña de *Facebook* de una de las hijas con la finalidad de poner en conocimiento de las autoridades tales conversaciones. Por tal razón, el tribunal consideró que “que está más que justificada la conducta de la madre, adentrándose en el derecho de intimidad de su hija Amalia Juana, siendo preponderante el interés de las menores, ya no tan solo sus hijas, en cuanto a la integridad y seguridad de las mismas, sino inclusive otras menores que se pudieran ver afectadas por la actuación” de la persona que había sido acusada.

⁸⁵⁷ Su conocimiento o divulgación puede generar al menor sentimientos de vergüenza, de humillación, cambios en sus relaciones personales, afcción a su intimidad personal, problemas de autoestima, oscilaciones en su rendimiento académico, pérdida de confianza, etc.

un padre o una madre lea las conversaciones que mantiene su hijo con el otro progenitor, en caso de divorcio o separación. Menos aún, sin autorización, un aspecto evidenciado por la jurisprudencia, que se apoya, entre otros argumentos, en el consentimiento⁸⁵⁸ posterior del menor maduro para acceder y, en su caso, divulgar las informaciones. Si bien, ese “control interno” del teléfono móvil dependerá de la edad del menor y de su grado de madurez. Dicho esto, y como acertadamente han expuesto las resoluciones examinadas⁸⁵⁹, los progenitores son titulares de la patria potestad, lo que comporta desarrollar una “función tuitiva” del menor, un deber de velar por su protección, que cobra especial importancia ante la aparición de las nuevas tecnologías y los peligros de internet. Por tal motivo, los derechos del menor deben verse matizados o limitados por el necesario control parental sobre los dispositivos móviles⁸⁶⁰. No obstante, ello no significa que estemos ante una facultad de control ilimitada, pues lo coherente es que se ejercite de forma proporcional, con límites y causas justificadas (victimización del menor ante un posible delito, cuestiones de salud, etc.), atendiendo al caso concreto. Para ello, como afirma GODOY DOMÍNGUEZ, habrá que atender al interés superior del menor:

“Para conciliar ambos extremos se debe recurrir a un principio fundamental en esta materia, cual es el del superior interés del menor. Su significado y realización ayudarán a determinar, en cada caso concreto, si la intromisión llevada a cabo por los progenitores en la privacidad de su hijo es legalmente tolerable o no”⁸⁶¹.

Por tanto, el interés superior del menor se nos presenta como “herramienta de ponderación” ante la posible colisión de intereses —derechos del menor vs. control parental— en el uso y vigilancia de los dispositivos móviles. No obstante, generalmente, el control de los progenitores se verá justificado con base en su función tuitiva—un deber derivado de la patria potestad—, que cobra, cada vez más, una mayor importancia ante los numerosos peligros que aguardan en la red, habitualmente frecuentada por menores de edad. Los conflictos que aparezcan, ante una vulneración de los derechos del menor o un uso desproporcionado del control parental, siempre podrán solventarse en la vía judicial, como mecanismo resolutivo. No obstante, en el ámbito

⁸⁵⁸ Vid. RUEDA MARTÍN, M. A., «La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4 (2013), 41 pp.

⁸⁵⁹ Véanse también otras resoluciones judiciales relacionadas con la materia: STS de 26 de noviembre de 2014 (RJ 2014\6423); STS de 2 de julio de 2004 (RJ 2004\5262); SJP nº 1 de Pamplona, de 29 de mayo de 2017 (ARP 2017\663); etc.

⁸⁶⁰ Siguiendo la misma línea, se señala: “En efecto, como hemos visto dentro de las facultades y deberes que implica la patria potestad se encuentra el de velar por los hijos y apartarles de un peligro. En el supuesto de tener indicios de que el menor está siendo víctima de un delito que se está cometiendo a través de las redes sociales, está plenamente justificado el acceso de los padres a sus dispositivos para poner fin a la acción delictiva que se está realizando sobre sus hijos. Existiendo estos indicios, la actuación contraria de los padres, sería dejación de los mínimos deberes paterno filiales. [...] Por tanto, para que los padres puedan acceder a los dispositivos telemáticos de sus hijos es necesario que éstos les hayan otorgado su consentimiento expreso o en otro caso, que los progenitores tengan indicios de que el menor puede estar siendo víctima o autor de un delito grave o menos grave. [...] Lo que en ningún caso justifica el ejercicio de la patria potestad ni la función de velar por los menores es realizar controles indiscriminados y arbitrarios de los distintos dispositivos electrónicos de los menores, basándose únicamente en el hecho de tener “derecho” a ello por ser sus padres, o por ser quienes pagan la factura de la línea de teléfono y de internet. Es más, estos accesos incontinentes al contenido de los dispositivos electrónicos con el fin de descubrir secretos del menor, no sólo no están permitidos, sino que pueden constituir un delito previsto en el artículo 197.1 del Código Penal [...]”. P. 187 a 189. GUTIÉRREZ MAYO, E., cit., pp. 187 a 189.

⁸⁶¹ GODOY DOMÍNGUEZ, L. A., cit., [LA LEY 15196/2018].

familiar se deben potenciar medidas preventivas. Como dijimos anteriormente, no se trata solo de controlar o restringir el acceso a contenidos del móvil, sino de educar al menor para afrontar su “vida digital” de forma segura y responsable, pues, por muy grande que sea el deseo de protección de los progenitores, resulta inviable controlar su actividad las 24 horas del día. Esa educación permitirá que los hijos confíen en los padres, conozcan los riesgos y sepan cómo abordar posibles problemas. Para observar la importancia de lo dicho, resulta conveniente destacar un caso judicial en el que — gracias a la madurez y responsabilidad— de los menores, se consiguió evitar el propósito de una persona pedófila, que fue condenada por un delito continuado de corrupción de menores. El condenado se puso en contacto por la red social de *Instagram* con los menores afectados, solicitando que le hicieran favores sexuales a cambio de dinero. Si bien, muchos de ellos informaron a sus padres para tomar las acciones oportunas. Esa responsabilidad y saber proceder de los menores, seguramente inculcada por los progenitores, evitó que tales hechos se consumaran y que se convirtieran en víctimas de abusos sexuales. E aquí un caso que nos permite contemplar la importancia de una buena labor de educación desarrollada por los padres ante el uso de las TIC por los hijos⁸⁶².

Los poderes públicos deben adoptar medidas tendentes a fomentar la “educación digital”, no solo de los hijos, sino también de los padres. En concreto, se debe potenciar una óptima “mediación parental”. Por consiguiente, y respecto a la cuestión inicial: ¿Debemos controlar el dispositivo móvil de nuestro hijo?, debemos responder de forma afirmativa. Si bien, no debemos olvidar que dicho control parental debe desarrollarse de forma proporcional, con límites y atendiendo a causas justificadas, recordando los derechos del menor. Y aquí radicará la gran dificultad para los progenitores, en conciliar los intereses en conflicto. Si bien, como afirma ERIC SCHMIDT, director ejecutivo de *Google* desde 2001 hasta 2011, “los padres tienen que estar pendientes de lo que hagan sus hijos en la red, a fin de cuentas, son los mejores jueces y los que tienen más presente sus intereses”.

⁸⁶² “En definitiva el acusado reconoce los hechos y esto es perfectamente congruente con las manifestaciones de los menores víctimas, que revelan en definitiva que el acusado se puso en contacto con ellos para solicitarles favores sexuales a cambio de dinero. Concretamente: Basilio: expresa que Tiene 13 años. Ratifica su declaración anterior. Dice lo mismo. Señala que recibió por Instagram una proposición de " Héctor " (el nombre con el que se hacía pasar el acusado) pidiéndole que se la chupara a cambio de 20 euros y después de 50 euros. Ya había escuchado en el colegio conversación sobre esto. Al llegar a casa se lo contó a su madre. Actualmente está nervioso y preguntado sobre si tiene miedo dice que no. Demetrio. Declara que Tiene 13 años. Que ya declaró por estos hechos y dice ahora lo mismo. Que recibió por Instagram de parte de " Héctor " un ofrecimiento de chuparle el pene por 20 euros. Lo bloqueó y no supo más. Ezequias, dice que tiene 13 años. Ratifica lo que dijo en el juzgado. Que es amigo de Faustino y Basilio. Conocía por ellos lo que había pasado. Afirma que el acusado se comunicó con el dicente. Le dijo "hola". El dicente le preguntó quién eres. El dicente le preguntó si era un violador, le dijo que sí, luego le puso que era broma. Al dicente no le pidió que se la chupara a cambio de dinero. Dionisio dice que es compañero de colegio de Basilio, Faustino y Ezequias. Le contaron lo que les pasó. Dice que un chico contactó con dicente ofreciéndole 20 euros si se la chupaba y que el dicente le bloqueó. Aurora (madre de Basilio) afirma que un individuo que se hace llamar Héctor, les propuso por Instagram ganar dinero fácil si le deja que "se la chupase" a cambio de dinero. Que esto se lo comentó su hijo. La dicente se dio cuenta de que su hijo tenía un mensaje en internet. Lo contestó la dicente. El acusado dijo, pensando que hablaba con el menor, que podía ganar dinero fácil si le chupaba el pene. La dicente le siguió la conversación por consejo de la policía. Siguió durante varios días. Todas las conversaciones mantenidas durante días eran de ese tipo. En una ocasión le pidió al niño que se hiciera una foto de su pene. También le ofreció o pidió penetraciones. Afirma que esto les ha condicionado el día a día pues no sabían hasta qué punto esa persona podía tener relación con su hijo. Pensaba que podía encontrárselo el niño por la calle. La dicente asustada. Niño maduro y lo ha gestionado bastante bien” (SAP de León, de 24 de mayo de 2019 [JUR 2019\214366]).

2.6 El “contrato” entre padres e hijos para el uso responsable del teléfono móvil

Al analizar la mediación parental se ha hecho especial referencia a la necesidad de crear un “pacto familiar” sobre las normas de uso responsable y seguro de las tecnologías dentro del hogar; e, igualmente, se comentó que tales reglas deben ir modificándose conforme el crecimiento del menor. Tal necesidad ha provocado que ciertas entidades y expertos —en psicología, educación, etc.— hayan propuesto la confección y firma de un “contrato” entre padres e hijos que fije las normas de uso responsable en caso de tenencia y utilización de un teléfono móvil. Caben destacar los “contratos” desarrollados por la Fundación ANAR⁸⁶³ o el propuesto por el Grupo de Redes Sociales de la Policía Nacional⁸⁶⁴. Siendo así, y por la materia que nos ocupa, resulta de interés dilucidar su finalidad, naturaleza jurídica, validez legal y, además, posible contenido (centrándonos especialmente en los documentos recomendados por tales entidades).

Para comenzar, y en cuanto a su objeto, tales “contratos” establecen y enumeran un conjunto de reglas, límites o compromisos a cumplir por los hijos y los padres, respecto al uso del teléfono móvil. Es decir, buscan crear un marco de derechos y obligaciones, con posibles recompensas o sanciones ante su cumplimiento o incumplimiento, respectivamente. Con ello, se plantea el debate sobre la necesidad de efectuar esta especie de “contractualización” de las normas familiares respecto al uso de las TIC o el móvil. Ciertos expertos podrán llegar a manifestar su posición contraria a tales contratos, al hacer recaer en el menor la responsabilidad del uso de los *smartphones* o, bien, apoyándose en la falta de idoneidad de fijar tales reglas de “convivencia digital” en un documento a firmar por el menor. Sin embargo, dichos “contratos” buscan diferentes propósitos. En primer lugar, tal pacto familiar permite fijar de forma precisa las reglas que debe respetar el menor (y los padres), evitando la incertidumbre o ambigüedad al establecer normas de forma verbal y puntual. Además, se puede ir modificando según la edad y madurez de los hijos⁸⁶⁵. En segundo lugar, la confección de tal escrito se convierte en una oportunidad para que los progenitores expliquen los riesgos y peligros de internet y, además, para escuchar al menor, pudiendo consensuar ciertos aspectos tras ofrecer su opinión. Por lo tanto, favorece una explicación lógica y pedagógica del uso del teléfono móvil y ayuda a generar un marco de negociación y diálogo. En tercer lugar, sirve para establecer las posibles consecuencias ante el incumplimiento de las normas⁸⁶⁶ —plasmarse la corrección parental de forma adelantada—. Si bien, también se puede premiar el buen comportamiento. En cuarto

⁸⁶³ Disponible en el sitio web: <https://www.anar.org/wp-content/uploads/2019/01/Contrato-ANAR-uso-m%C3%B3vil.pdf?%7C%7C%7CEXTERNO> [Fecha de consulta: 17 de marzo de 2021].

⁸⁶⁴ Disponible en: https://e00-elmundo.uecdn.es/documentos/2015/05/17/contrato_policia.pdf [Fecha de consulta: 17 de marzo de 2021].

⁸⁶⁵ Es aconsejable que el “contrato” se revise de forma periódica, que permita la modificación de su contenido y que de forma progresiva (conforme a la madurez del menor y su buen comportamiento) se vayan eliminando posibles restricciones.

⁸⁶⁶ En el contrato ANAR se establece en el punto dieciocho: “Debes saber que si no cumples las normas, tendremos que requisarte el teléfono durante un tiempo, hasta que puedas demostrar que te resulta posible hacer un uso responsable. Dependiendo de ese uso iremos ampliando o reduciendo tus privilegios y adaptando las normas”. En el punto séptimo se dispone: “Si haces un mal uso del teléfono que conlleve un gasto económico, tendrás que responsabilizarte de él. Te lo descontaremos de la paga o tendrás que realizar alguna tarea”.

lugar, pueden ayudar a los hijos a la hora de tomar decisiones, afrontar el uso del teléfono móvil y conocer el actuar correcto⁸⁶⁷. Por último, su confección y puesta en práctica favorece la comunicación familiar y el cambio comportamental (el valor del compromiso y de la responsabilidad) ante las TIC. Resumiendo, tales “contratos” tienen una finalidad educativa y conductual, ayudan al menor a seguir un camino ético y responsable ante el uso del móvil.

Observados sus posibles beneficios, dada su finalidad, se nos presenta una cuestión: ¿Tales contratos tienen validez legal? En principio, la respuesta no puede ser afirmativa. Nos encontramos ante “contratos de conducta” o “contratos de comportamiento” entre padres e hijos, implementados realmente con una vertiente psicológica y educativa. En cierto modo, son documentos que ayudan a desarrollar la facultad de educación digital de los padres ante el uso del teléfono móvil por los hijos. Incluso permiten plasmar la preocupación y el nivel de protección ante los riesgos de internet. Por consiguiente, su finalidad principal es guiar el comportamiento del menor cuando utilice el móvil, básicamente establecer pautas o reglas de conducta (tiempo de uso del dispositivo móvil, la prohibición de descargar o bajar ciertas aplicaciones, las normas de civismo digital, etc.). Es similar a indicar a nuestros hijos la hora de llegada a casa o el tiempo de disfrute de la televisión o la consola. Si bien, los padres deciden plasmarlo por escrito, por los propósitos que se han señalado anteriormente. La firma del documento —que sería un garabato para muchos menores de corta edad— serviría para simbolizar el “compromiso digital” entre los padres y los hijos a la hora de seguir las reglas marcadas. A pesar de ello, la razón fundamental para negar su validez en el ámbito jurídico se encuentra principalmente en la falta de capacidad para contratar de los menores de edad (salvo las excepciones previstas por la ley) (art. 1263 CC). De hecho, en términos legales, tales contratos podrían adolecer de nulidad absoluta o nulidad relativa (dada la ausencia o falta de consentimiento del menor). Además de lo anterior, se podría reflexionar sobre la concurrencia o no del resto de los requisitos esenciales de los contratos: el objeto y la causa. Por último, y como bien sabemos, el incumplimiento de los deberes por los hijos no tiene sanción en el ámbito jurídico (art. 155 CC). No obstante, si será motivo para justificar la “corrección parental digital” (prohibir el uso del teléfono móvil, limitar el horario de uso en el hogar familiar, etc.) propuesta por los padres.

Efectuada tal aclaración, pueden darse situaciones que planteen ciertas dudas sobre la posible validez legal de ciertos “contratos” sobre el uso del móvil. Piénsese que pueden existir ciertas “cláusulas” dirigidas a permitir a los progenitores el uso de aplicaciones de espionaje parental⁸⁶⁸ (leer mensajes, escuchar conversaciones, ver por la cámara móvil, etc.). De hecho, como se observó, los términos y condiciones de uso de ciertas aplicaciones exigen el consentimiento escrito del “usuario espiado”. En tales casos, los padres y los hijos están firmando un documento en el que se dispone de los derechos del menor (intimidad, datos personales, imagen, etc.), según las funciones de la aplicación móvil. Ya no nos encontraríamos ante un “pacto familiar” con reglas de comportamiento, sino ante un documento que ampara la disposición de derechos de la

⁸⁶⁷ Es conveniente que la redacción de tal documento se desarrolle atendiendo al nivel de comprensión y madurez del menor. No se trata de confeccionar un documento formal, sino un documento con contenido pedagógico y educativo.

⁸⁶⁸ En el contrato ANAR, el punto dos establece: “Descargaremos un sistema de control parental: para asegurarnos que por error no has entrado en alguna página que sea perjudicial para ti o estés contactando con personas que pueden hacerte daño”.

personalidad del hijo. De ser así, podría llegar a plantearse la posible validez de tales compromisos a nivel legal, pero sería una cuestión que dependería de la edad y madurez del menor. Si seguimos lo dispuesto en el art. 3 de la LOPHII, el consentimiento del menor será válido “si sus condiciones de madurez lo permiten”. En caso contrario, el consentimiento debería ser otorgado por los representantes legales y sería necesario poner el consentimiento proyectado en conocimiento del Ministerio Fiscal. Ello significa que, si un menor de nueve años (no maduro) firma un documento permitiendo a su progenitor o progenitores el uso de una *app* de espionaje parental (disponiendo de sus derechos), lo tendría que hacer a través de sus representantes legales (que son sus propios padres). Sin representación el consentimiento del menor no sería válido, pero con representación nos encontraríamos ante una especie de autocontrato, al firmar los padres como parte interesada y, además, como representantes—sobre todo, si se ampara cualquier tipo de control, sea legítimo o no—. Además, no imagino a los progenitores comunicando tales contratos al Ministerio Fiscal. Bien distinto es que los padres tengan capacidad de instalar una *app* de control parental, sin invasión de la privacidad del menor, pues pueden consentir la cesión de datos personales cuando tienen menos de catorce años (art. 7 LOPDP) o, en su caso, que se produzca la instalación o uso de la *app* de espionaje parental por una causa plenamente justificada. Hecha esta salvedad, lo anterior significa que, si el progenitor lleva a cabo un ejercicio abusivo e ilícito de control parental (más bien, de espionaje parental no justificado), dicho “contrato” no le eximiría de responsabilidad civil y/o penal. Ahora bien, la pregunta es: ¿qué ocurriría si tal estipulación la ha firmado un menor maduro?

Pongamos por caso que dentro de dicho “contrato” se recoge tal estipulación (sobre el uso de una *app* de “espionaje parental”), con consentimiento escrito de un menor de edad avanzada, por ejemplo, de dieciséis años. El adolescente, atendiendo a los deseos de protección y supervisión de uno de sus progenitores, firma dicho documento, aceptando la posible intromisión en sus derechos. Más tarde, se produce una situación de control parental que podría —o no— llegar a lesionar la intimidad del menor. En concreto, imagínese que el padre accede al móvil del hijo y, sin ánimo de espiar sino de supervisar su actividad digital, visualiza imágenes y videos de *sexting* entre su hijo y otro adolescente. Tal situación es conocida por el otro progenitor (divorciado o separado), quien considera normal el *sexting* en tales edades, y denuncia la invasión en la vía judicial. Aquí tendríamos un caso en el que el juez debería dilucidar, por un lado, si la actuación del progenitor estaba justificada —bajo el abanico del deber de protección derivado de la patria potestad— y, de no estarlo, si el consentimiento del menor, otorgado por escrito y con suficiente madurez, eximen de responsabilidad al padre ante una posible invasión de la privacidad del menor al acceder al contenido de su teléfono móvil. No obstante, también se podría llegar a debatir la nulidad del contrato. Asimismo, podemos relatar otro posible supuesto. Si un menor mayor de catorce años consiente la instalación de una aplicación de control parental (no de espionaje parental) y, entre otras funciones, permite que su madre visualice su ubicación exacta (y también la cesión de datos personales a la empresa de la aplicación), su consentimiento, en principio, sería válido. Y es que, en virtud del art. 7 LOPDP, el hijo tendría edad suficiente para consentir el tratamiento de sus datos personales. Posteriormente, el otro progenitor (divorciado o separado) se percata que durante el régimen de visitas la madre tiene información sobre la geolocalización del hijo, desconociendo la instalación de la *app* de control parental, lo cual le disgusta. Al ver afectada, bajo su consideración personal, su privacidad y la del menor, denuncia tal situación en sede judicial. En este contexto, el tribunal podría llegar a reconocer eficacia jurídica a la firma del menor. Si el menor

hubiera tenido menos de catorce años, si hubiera sido necesario el consentimiento de ambos progenitores para la instalación de la *app* de control parental⁸⁶⁹, pero con tal edad goza de cierta autonomía digital. No obstante, el consentimiento del menor, ya sea en uno u otro caso, no puede amparar actuaciones ilícitas, no justificadas o desprovistas de ética alguna⁸⁷⁰.

La exposición de tales casos pretende poner de manifiesto que ciertos “contratos sobre el uso del móvil” —según la edad y madurez del menor, así como el contenido de sus “cláusulas”—, podrían llegar a evolucionar, alcanzado, si concurren ciertas circunstancias, cierta relevancia jurídica. No obstante, y aunque en un futuro próximo podamos asistir a una “contractualización de la familia digital”, tales documentos, entre padres e hijos sobre el uso del teléfono móvil, carecen de validez legal y se desarrollan con meros efectos educativos dentro de la familia.

Ello se observa al examinar el contenido de los “contratos” de la Fundación ANAR y de la Policía Nacional. La mayoría de las “cláusulas” que recogen tales “contratos” van dirigidas al establecimiento de normas de conducta hacia el hijo: a) horarios de uso del teléfono móvil⁸⁷¹, b) prohibición de utilizar tal dispositivo en ciertos lugares (centros educativos, visitas familiares, etc.)⁸⁷², c) prohibición de descargar aplicaciones sin el conocimiento de los padres⁸⁷³, d) la “corrección digital” en caso de incumplir las normas (realizar alguna tarea, no disponer del móvil, etc.)⁸⁷⁴, e) no dar información suya o de la familia a terceros (incluyendo no pasar fotos sensibles), f) cuidar la identidad digital en las redes sociales⁸⁷⁵, g) respetar la privacidad y los derechos de los demás⁸⁷⁶,

⁸⁶⁹ Otro debate sería determinar si la instalación de una aplicación de control parental es una cuestión en torno a la “educación digital” del menor que debe ser consensuada por ambos progenitores. No obstante, si la finalidad es la protección del hijo, en principio el otro progenitor no podría rechazar su utilización y, más todavía, si el menor tiene capacidad para consentir el tratamiento de sus datos personales conforme a la LOPDP.

⁸⁷⁰ Como observar a un hijo en el cuarto de baño, a través del control remoto de la cámara del teléfono móvil, sin causa justificativa.

⁸⁷¹ “Tendrás unos horarios marcados para utilizarlo, ya que puede ser muy adictivo y no queremos que interfiera en tu descanso, ni en tus estudios, ni que dejes de relacionarte con las demás personas. Vamos a consensuar ahora qué días y horas lo podrás utilizar. Escribir aquí los días de uso y el horario concreto: [...]” (Punto cuarto del contrato de la Fundación ANAR). “El nuevo usuario dejará por las noches cargando el móvil, tablet y demás aparatos en una zona común de la casa y no se los llevará a la cama” (Punto décimo tercero del contrato del grupo de redes sociales de la Policía Nacional).

⁸⁷² “No podrás llevar el teléfono al Centro Escolar. Si es necesario que lo tengas, tendrás que pedir permiso para llevarlo. En ese caso siempre respetarás las normas del centro. Lo mantendrás apagado o en silencio en situaciones en los que puedas molestar a otros (colegio, espectáculo, hospital, etc.)” (Punto quinto del contrato de la Fundación ANAR).

⁸⁷³ “No podrás descargarte nada sin consultarnos primero. Te ayudaremos a configurar el móvil y nos informaremos juntos de que aplicaciones, juegos y redes sociales son las más adecuadas para ti. Necesitamos que antes de descargarte aplicaciones, lo hables con nosotros, para evitar riesgos” (Punto sexto del contrato de la Fundación ANAR).

⁸⁷⁴ “Si haces un mal uso del teléfono que conlleve un gasto económico, tendrás que responsabilizarte de él. Te lo descontaremos de la paga o tendrás que realizar alguna tarea” (Punto séptimo del contrato de la Fundación ANAR).

⁸⁷⁵ “Necesitamos que comprendas que dar datos personales tuyos o de algún miembro de la familia puede ponernos en riesgo. Por eso, no le darás información personal a nadie. Esto indica que no dirás tu nombre, tu teléfono, dónde vivimos, dónde estudias, dónde quedas, los horarios, ni cuándo vamos de vacaciones. Alguien podría utilizar esa información para dañarnos. Tienes que tener cuidado con las fotos que subas a las redes sociales o compartas a través del móvil. El dato que más nos identifica en nuestro rostro. Con una imagen damos demasiada información. Tampoco subas fotos de otras personas sin su permiso. Perdemos el control de todo lo que compartimos con los demás y subimos a las redes. Aunque confíes mucho en alguien hoy no le mandes fotos íntimas. Recuerda que perdemos el control de todo lo que

h) avisar a los progenitores ante la existencia de ciertos problemas⁸⁷⁷, i) facilitar las contraseñas de acceso por si los padres necesitan acceder al contenido del móvil⁸⁷⁸ (se puede incluso reflejar en el documento), j) atender a las llamadas de los progenitores⁸⁷⁹, usar el móvil sin descuidar las relaciones sociales⁸⁸⁰, k) desconfiar de terceros en las redes sociales⁸⁸¹, etc. No obstante, también resulta atractivo comprobar como el contrato de la Policía Nacional establece igualmente deberes y responsabilidades hacia los padres: a) configurar el móvil de forma conjunta, conociendo los riesgos y ventajas de sus funciones y aplicaciones⁸⁸²; b) establecer controles parentales de forma consensuada

enviamos. No sabes qué pasará en el futuro. Esas fotos pueden acabar en manos de otras personas que pueden llegar a hacerte mucho daño” (Puntos décimo, undécimo y duodécimo del contrato de la Fundación ANAR). “El nuevo usuario del móvil se compromete a no tomar ni compartir ninguna foto íntima o que a sus familiares no le fuera a parecer apropiada... En caso de que le llegue alguna ofensiva o dañina para alguien, la borrará y exigirá que no se reenvíe” (Punto duodécimo del contrato del grupo de redes sociales de la Policía Nacional).

⁸⁷⁶ “No utilizarás el teléfono móvil para dañar a ninguna persona. No insultarás a nadie, ni difundirás imágenes o comentarios ofensivos, ni participarás en conversaciones dónde se lo hagan a otros/as. Si ves que están acosando, excluyendo o abusando de alguien nos lo comunicarás para ayudar a esa persona. Recuerda no hacer nada que no harías en persona o que no te gustaría que te hicieran a ti” (Punto décimo cuarto del contrato de la Fundación ANAR). “El nuevo usuario se compromete a no utilizar Internet o móvil para acosar, humillar, ofender o molestar a ningún compañero de clase, vecino o conocido. Y no será cómplice de esas acciones de ciberacoso, ni por reenviar ni con su silencio: pedirá a sus contactos ese mismo respeto para todos. El nuevo usuario evitará compartir material ofensivo, contra la intimidad o inapropiado en los grupos de whatsapp: si es mayor para usarlo, también para respetar a la gente” (Puntos décimo cuarto y décimo quinto del contrato del grupo de redes sociales de la Policía Nacional).

⁸⁷⁷ “Cuenta con nosotros si tienes un problema: Utilizarás el teléfono de forma responsable. No se trata de un juguete, es algo serio que conlleva responsabilidad. Si alguna vez te metes en un lío o tienes algún problema debes contárnoslo y buscaremos juntos una solución. Si haces algo arriesgado con consecuencias legales, nosotros también podemos ser responsables de tus actos. Si eso ocurre, cuenta con nosotros desde el primer momento para resolverlo. [...] Si alguien te hace sentir incómodo, te insulta, te amenaza, te pide fotos comprometidas o información personal, si parece saber cosas de ti sin conocerte, si sientes miedo... DESCONFÍA Y AVÍSANOS rápidamente, bloqueando a la persona pero NO eliminando las conversaciones porque son pruebas.” (Puntos tercero y décimo quinto del contrato de la Fundación ANAR). “En caso de tener problemas, dudas o ser acosado por cualquiera a través de Internet, el usuario se lo dirá a sus padres, para buscar una solución a la situación. Si fuera en el ámbito escolar, se hablará con los responsables docentes. Y si fuera una situación grave, los padres podrán consultarlo o denunciarlo ante la Policía” (Punto undécimo del contrato del grupo de redes sociales de la Policía Nacional).

⁸⁷⁸ “El uso del móvil para los menores de edad no es privado: Los padres/madres o tutores legales somos responsables ante la ley de cómo lo utilices por tanto, tenemos que tener acceso a tus contraseñas y a la información del uso que haces de él” (Punto primero del contrato de la Fundación ANAR). “El nuevo usuario asume que, hasta que no sea un poco más mayor, sus padres o mayores de confianza conocerán siempre los códigos de acceso y contraseñas de su nuevo gadget y de mail, páginas, juegos, fotos y vídeos, apps... para su posible supervisión en seguridad, privacidad e imagen adecuada y respetuosa del contenido y acciones que este realiza. Además, el nuevo usuario de gadgets y ordenadores los utilizará en espacios comunes o fácilmente accesibles a los adultos” (Punto sexto del contrato del grupo de redes sociales de la Policía Nacional).

⁸⁷⁹ “Si te llamamos al móvil ¡cógelo!, necesitamos saber que estás bien” (Punto décimo séptimo del contrato de la Fundación ANAR). “El nuevo usuario atenderá SIEMPRE las llamadas de sus padres para saber que está bien” (Punto décimo octavo del contrato del grupo de redes sociales de la Policía Nacional).

⁸⁸⁰ “El móvil no sustituye las relaciones sociales. Es importante cuidar las amistades de manera presencial, queremos que pases tiempo con tus amigos sin el móvil de por medio. Puedes descubrir cosas maravillosas que te perderás si entre vosotros media una pantalla” (Punto octavo del contrato de la Fundación ANAR).

⁸⁸¹ “En sus relaciones online (redes sociales, webs, foros, juegos en Red...), el nuevo usuario no agregará a nadie que no conozcas en tu vida real... Desconfiará de todo lo que le cuenten y evitará facilitar datos personales a cualquiera” (Punto décimo del contrato del grupo de redes sociales de la Policía Nacional).

⁸⁸² “[...] empezará a usar el nuevo terminal con alguno de los padres y lo configurarán conjuntamente, además de hacer la instalación de apps y/o programas o juegos, tratando de tener las que se vayan a usar o

con el menor⁸⁸³, c) respetar los derechos del menor, principalmente su privacidad e intimidad en el entorno móvil⁸⁸⁴, d) dotar al menor de mayor autonomía digital y menores restricciones conforme vaya creciendo⁸⁸⁵, etc. Con ello se recuerda a los padres los deberes derivados de la “patria potestad digital” (proteger y educar al menor en el ámbito virtual) y, sobre todo, la necesidad de efectuar una mediación activa, restrictiva o técnica, entre otras posibles estrategias educativas. Ambas partes, padres e hijos, deben cumplir unas pautas y recomendaciones⁸⁸⁶.

Tras observar su contenido y finalidad, considero que tales “contratos” pueden constituir una herramienta —educativa y pedagógica— eficaz ante la adquisición y uso de un teléfono móvil por los hijos. De hecho, favorece el “compromiso y responsabilidad digital” de los padres e hijos ante las TIC. Tan es así que puede convertirse en un instrumento idóneo para el ejercicio de la “patria potestad digital”, plasmando las pautas y recomendaciones que nos invitan —a través de diversas estrategias parentales— a ofrecer a los hijos una adecuada educación y protección en la red. No obstante, hay que advertir que ciertas cláusulas (por ejemplo, de disposición de derechos del menor ante la instalación de *apps* de control o espionaje parental) podrían provocar su mutación de “contratos de conducta” a contratos con posible validez o trascendencia en el ámbito jurídico.

IV. Cauces de resolución de “conflictos-móviles” en el ámbito familiar

El Código Civil —especialmente el art. 154— y la opinión de expertos en el ámbito de la psicología y educación nos ayuda a trazar las líneas de actuación para la “crianza digital” de nuestros hijos ante el uso del teléfono móvil. Se trata de cumplir los deberes derivados de la patria potestad y, además, de seguir las pautas y recomendaciones propias de una óptima mediación parental. Aun así, ese proceso de protección y educación ante las TIC puede verse salpicado por numerosos conflictos dentro del ámbito familiar. Y, además, tales conflictos no emergen únicamente entre padres e hijos, sino también entre los propios progenitores, sobre cuestiones de diversa índole o relevancia para el menor. Por tal razón, resulta fundamental observar aquellos cauces de que disponen los progenitores para solventar aquellos problemas que surjan con sus

pueden ser útiles, no más. Ambas partes conocerán qué utilidades y riesgos tienen cada una, para así evitar sorpresas” (Punto segundo del contrato del grupo de redes sociales de la Policía Nacional).

⁸⁸³ “Si el nuevo propietario del gadget es aún pequeño, se instalarán filtros parentales, de común acuerdo. En cualquier caso, instalará antivirus... y siempre se tendrá cuidado al abrir links extraños o instalar programas o archivos de fuentes no fiables, para evitar que le cuelen malware. Padres y el nuevo usuario instalarán apps rastreadoras de móvil y Tablet y que permitan gestionar y recuperar su contenido en caso de extravío; parches, tiritas o mero celo para tapar la webcam y así prevenir el uso ajeno de la webcam en ordenadores y portátiles...” (Punto tercero del contrato del grupo de redes sociales de la Policía Nacional).

⁸⁸⁴ “Los padres se comprometen a no leer o supervisar más que la estricta comprobación, respetar la intimidad del nuevo usuario con sus amigos REALES y entender que tiene su propio espacio para hablar de sus temas con sus contactos, siempre que se respeten las normas y a los demás” (Punto séptimo del contrato del grupo de redes sociales de la Policía Nacional).

⁸⁸⁵ “El nuevo usuario y sus padres entenderán que este acompañamiento y control inicial se irá relajando según este vaya creciendo y mostrando su responsabilidad y prudencia en el buen uso de la tecnología e Internet. A cada edad le corresponde una seguridad” (Punto octavo del contrato del grupo de redes sociales de la Policía Nacional).

⁸⁸⁶ Algunos despachos de abogados, a pesar de la inicial falta de validez, han confeccionado “contratos” destinados a padres e hijos para regular el uso del teléfono móvil y resolver con anterioridad posibles conflictos. Véase el siguiente reportaje: https://www.antena3.com/noticias/sociedad/contratos-padres-hijos-video_201901125c3a1e440cf2a201aa9e9384.html [Fecha de consulta: 17/03/2021].

hijos o, bien, con el otro progenitor. El propósito es mostrar vías de solución en el ámbito extrajudicial y judicial.

Para comenzar, debemos centrarnos en los conflictos paternofiliales. En particular, aquellos que se producen cuando el progenitor —o, en su caso, ambos progenitores— tienen dificultades para ejercer la patria potestad en el ámbito digital, ante el uso del teléfono móvil. Los conflictos pueden ser variados, pudiendo mencionar, a modo de ilustración, los siguientes: a) dificultades de implementación o incumplimiento reiterado de las normas sobre uso del móvil, b) tecnoadicciones, c) violencia filio-parental ante disputas por la utilización del teléfono, d) comisión reiterada de conductas inapropiadas o delitos por el móvil (ciberacoso, violencia de género digital, etc.), etc. La mayoría de los conflictos se gestionarán o solucionarán en el ámbito familiar. No obstante, cuando la corrección parental es insuficiente, el art. 154 CC indica que “los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad”. Este precepto, que establece una medida excepcional y subsidiaria al derecho de corrección de los padres, no especifica “a qué órganos concretos se puede acudir, pero según el supuesto podría tratarse de policía, entidades públicas de protección de menores, tribunales, autoridades académicas, e incluso médicas”⁸⁸⁷. Es decir, no se centra únicamente en el posible auxilio en la autoridad judicial. Atendiendo al problema o conflicto existente, será necesario acudir a una autoridad u otra. De manera que, ciertas disputas de mayor relevancia (como una situación de violencia filio-parental) harán aconsejable acudir a la Policía o a la Guardia Civil. Otras, en cambio, como la existencia de tecnoadicciones, podría aconsejar acudir a centros públicos de protección o ayuda al menor. En este sentido, destaca el Servicio de atención en adicciones tecnológicas de la Comunidad de Madrid, que ofrece ayuda (social, educativa, sanitaria, etc.) a familias con adolescentes que presentan conductas de uso inadecuado, abuso y/o dependencia de las nuevas tecnologías⁸⁸⁸. En otras ocasiones, si la adicción es bastante grave, será necesario acudir al juez para tramitar un internamiento terapéutico. Cabe mencionar la condena a diecisiete meses de internamiento terapéutico a un menor de catorce años que hirió con un cuchillo a su madre al quedarse sin internet en casa⁸⁸⁹. Por consiguiente, los padres cuentan con diferentes mecanismos —más o menos eficaces— para solucionar posibles conflictos derivados del uso de las TIC. Bien distinto es que los padres sean capaces de usarlos.

Si bien, los problemas graves, como algunos mencionados, derivados por el uso del teléfono móvil, serán de carácter excepcional. Generalmente no será necesario acudir a tales instituciones (policía, juez, etc.). No obstante, considero que uno de los conflictos más habituales se centrará en la dificultad de implementar normas para el uso seguro y responsable del móvil y, en consecuencia, en la problemática convivencial por el incumplimiento del menor. Para este tipo de casos, que no encuentran solución en el ámbito familiar, podría ser oportuno acudir a la terapia familiar o, bien, a la mediación familiar. Respecto a la primera, debe señalarse, antes de nada, que los padres deben dejar a un lado el posible “sentimiento de culpa” por solicitar ayuda psicológica. La terapia familiar sirve para tratar problemas muy comunes dentro de las familias (falta de comunicación, incapacidad para dialogar, problemas de convivencia, faltas de respeto,

⁸⁸⁷ LÓPEZ PELÁEZ, P.; RUIZ JIMÉNEZ, J. y DE PERALTA ORTEGA, J. C., cit., epígrafe 2.6.

⁸⁸⁸ Dicha información se encuentra disponible en: <https://www.comunidad.madrid/servicios/asuntos-sociales/servicio-atencion-adicciones-tecnologicas> [Fecha de consulta: 22/03/2021].

⁸⁸⁹ Véase la noticia de prensa titulada “Internado un menor que hirió a su madre tras quedarse sin Internet”, publicada en: <https://www.20minutos.es/> [Fecha de consulta: 22/03/2021].

discrepancias y faltas de consenso en la implementación de normas, prevención de problemas, promoción de habilidades parentales, etc.). Su finalidad es mejorar la comunicación y la comprensión dentro de la familia o, entre otros aspectos, desarrollar competencias y habilidades que permitan solucionar problemas ante distintos conflictos. Así, algunos autores defienden la terapia familiar —atendiendo a diferentes tipos de intervención (cognitivo-conductual, sistémica, psicoeducación, etc.)— en la adicción del menor ante las nuevas tecnologías o, en su caso, ante un uso problemático de las TIC⁸⁹⁰. En cuanto a la mediación familiar, si el menor tiene suficiente edad y madurez, puede constituir un proceso adecuado para arreglar conflictos entre padres e hijos (mediación intergeneracional). Cierta legislación autonómica, como el art. 1.2 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, establece que podrán ser objeto de mediación familiar “las relaciones de las personas menores de edad con sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, personas tutoras o guardadoras” y “el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela”⁸⁹¹. Nada impide, por tanto, que se pueda utilizar para gestionar problemas de relación ante el uso de las TIC o del teléfono móvil (gestionar “conflictos-móviles”, mejorar el diálogo, alcanzar un acuerdo o compromisos, etc.). Como evidencia de tal posibilidad, hay que señalar como, en el área de mediación entre padres y adolescentes de la Unión de Asociaciones Familiares (UNAF), el “uso del teléfono móvil se ha convertido en una de las cuatro principales causas de conflicto con hijos adolescentes que llevan a las familias españolas a recurrir a servicios de mediación”⁸⁹². Por consiguiente, tanto la terapia como la mediación familiar pueden ser cauces válidos para solucionar conflictos intergeneracionales relacionados con el uso del teléfono móvil.

Ahora bien, en otras ocasiones, los conflictos relacionados con el teléfono móvil no se producirán entre padres e hijos, sino entre los propios progenitores del menor, se encuentren o no separados o divorciados. Como se manifestó en apartados anteriores, los conflictos pueden originarse por distintos motivos o causas, aunque guarden relación con el teléfono móvil. Entre otros posibles, podemos mencionar los siguientes: a) la tenencia o no de un teléfono móvil por el menor, b) cuestiones sobre la educación digital, c) forma de control o supervisión parental, d) la pertinencia de instalar ciertas aplicaciones móviles o ceder datos personales, e) la comunicación del hijo con un progenitor a través del móvil o aplicaciones de mensajería instantánea, f) los gastos del teléfono móvil, g) la venta o disposición del terminal, h) cuestiones relacionadas con el respeto a los derechos y autonomía digital del hijo, i) la forma de ejercitar la facultad de

⁸⁹⁰ Vid. MARTÍNEZ ZUCCARDI, M. y GÜNTHER BEL, C., «Uso problemático de las TIC», *Mosaico: revista de la Federación Española de Asociaciones de Terapia Familiar*, núm. 75 (2020), pp. 141-152; CARO AMADA, C. y PLAZA DE LA HOZ, J., «Intervención educativa familiar y terapia sistémica en la adicción adolescente a internet», *REOP*, vol. 27, núm. 1(2016), pp. 99-113; etc.

⁸⁹¹ “La mediación es un proceso adecuado para gestionar estos conflictos entre los adolescentes y sus padres. A menudo tratamos en mediación conflictos entre hijos y padres adultos en los que se evidencian causas que tienen su origen en conductas, actitudes, problemas de comunicación, etc., no resueltos en la etapa adolescente, un sustrato que alimenta y justifica algunos conflictos familiares. Al contrario que en los casos de crisis de pareja, en la mediación de los conflictos entre padres y adolescentes no se trata de llegar a acuerdos satisfactorios que faciliten la separación física: si no que se trata de llegar a acuerdos que permitan mejorar o, incluso, reanudar la convivencia. El hijo adolescente va a tener, en la mayoría de los casos, que seguir viviendo con sus padres y, dadas las circunstancias sociales actuales, cada vez más años”. FÁBREGA RUIZ, C. F., «Mediación familiar y ejercicio de la patria potestad», *Diario La Ley*, Sección Doctrina, núm. 7443 (2010), Año XXXI, Ref. D-230, [LA LEY 3800/2010].

⁸⁹² Véase la noticia titulada “El uso del móvil es ya uno de los principales conflictos que llevan a las familias a mediación”, publicada en: <https://www.20minutos.es/> [Fecha de consulta: 22/03/2021].

corrección por falta de “obediencia digital”, etc. Generalmente, tales problemas se solucionan dentro del contexto familiar, sin intervención de terceros. No obstante, hemos podido observar como diferentes disputas han llegado al ámbito judicial. A modo de ejemplo, que un progenitor lea las conversaciones de *WhatsApp* del otro, la asunción de los gastos del teléfono móvil del hijo o, bien, la negación de “comunicación digital” con el progenitor no custodio. Si bien, si nos centramos en disputas en torno al ejercicio de la “patria potestad digital”, existen diferentes cauces, judiciales y extrajudiciales, para alcanzar un acuerdo o solución. Ciertamente, tales cauces se han centrado en resolver otro tipo de disputas (discrepancias sobre clases extraescolares, régimen de visitas, centros de estudio del hijo, educación religiosa del menor, etc.). Sin embargo, el auge de las tecnologías, su repercusión en el menor (educación, protección, desarrollo de la personalidad, derechos y autonomía en el ámbito digital, etc.) y la creciente aparición de “conflictos-móviles” en la familia —sobre todo, entre los progenitores—, puede ser el “caldo de cultivo” necesario para que tales conflictos —ante el fracaso del “diálogo y consenso parental”, persigan o no el interés superior del menor— cobren una mayor protagonismo dentro de los tribunales o, bien, de otros mecanismos de resolución de conflictos (como la mediación familiar).

Para comenzar, nos encontramos con el expediente de intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad. Se trata de un expediente de jurisdicción voluntaria, regulado en los arts. 86 y ss. de la LJV, al que pueden acudir los progenitores cuando existen discrepancias en el ejercicio de la patria potestad —entendiendo que existe un ejercicio conjunto—. Y es que, como indica el art. 156 CC, “en caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre”. Aunque pueden acceder a tal expediente personas en matrimonio o pareja de hecho, lo habitual es que acudan progenitores cuando hay una separación de hecho, entre los que nunca hubo convivencia e, incluso, tras producirse la separación, nulidad o divorcio. No obstante, en estos últimos casos se suele acudir al procedimiento de modificación de medidas del art. 775 LEC, si concurren los presupuestos para ello (piénsese que no es muy frecuente que los jueces se pronuncien sobre aspectos tan concretos, como el ejercicio de la patria potestad y las decisiones en el ámbito digital del menor). Como declara ARMENGOT VILAPLANA, el procedimiento de jurisdicción voluntaria puede tener dos objetos: por un lado, la autorización judicial sobre una determinada decisión —siempre que dicha decisión corresponda a ambos progenitores— para que sea adoptada por uno de ellos; y, por otro lado, la solicitud de que todas las decisiones que forman parte de la patria potestad se atribuyan a un solo progenitor o, en su caso, se efectúe un reparto de funciones⁸⁹³. Respecto al primer objeto, y por la materia que nos ocupa, será interesante observar si los jueces consideran que los aspectos relacionados con la tenencia y uso del móvil por los hijos constituye, por su relación con la educación digital del menor, una materia de decisión conjunta. En mi opinión, dada su vulnerabilidad digital y posibles riesgos, hay asuntos que deberían ser tratados de mutuo acuerdo. De lo contrario, muchas cuestiones podrían ser decididas por el progenitor custodio (el primer teléfono móvil, normas de uso en el hogar, instalación de *apps* móviles, etc.). En cuanto al segundo objeto, sería llamativo observar una decisión judicial atribuyendo el deber-facultad de “educación digital” a uno de los progenitores (por su formación, etc.), ante

⁸⁹³ ARMENGOT VILAPLANA, A., «De la intervención judicial en relación con la patria potestad», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 116 (2015), [LA LEY 5180/2015].

la falta de supervisión o dejación de funciones parentales del otro progenitor en el ámbito virtual. Por último, señalar que ciertos conflictos se podrían solventar por otros expedientes de jurisdicción voluntaria (ante el fomento de la tecnoadicción del menor por un progenitor poniendo en riesgo su salud, la disposición de un teléfono móvil de lujo propiedad del hijo, etc.), como el expediente para la fijación de medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor (véanse los artículos 87 LJV y 158 CC).

Como muestra del uso de tales expedientes ante “conflictos digitales” entre los padres, puede exponerse el contenido de la AAP de Oviedo, de 13 de marzo de 2019⁸⁹⁴. En este caso, existía una disputa entre los progenitores por el acceso y uso del teléfono móvil por una menor de 13 años. La madre argumentaba que el padre había facilitado a la menor un dispositivo móvil, sin control alguno, utilizándolo para publicar fotografías en redes sociales, como *Instagram*. La menor únicamente contaba con el consentimiento del padre. Ante ello, 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”. Tras recordar el tribunal que los menores con madurez suficiente pueden ejercitar los derechos de la personalidad, pero que el tratamiento de datos personales requiere el consentimiento de ambos progenitores (al ser menor de 14 años), apunta que “que la difusión y publicación de fotografías de la menor requiere en este caso el consentimiento de ambos progenitores”. No obstante, el juez no manifestó que la actividad digital de la hija no fuera pertinente (por la falta de consentimiento de ambos padres), sino que nos encontrábamos ante una “discrepancia surgida entre ellos por la negativa a que así se haga en el caso de la madre, que se ha mostrado contraria a que la imagen de su hija se difunda a través de las redes sociales”, por lo que surge “un desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad que debería dar lugar a que fuese el Juez quien, oídos ambos progenitores, atribuyera a uno de ellos la facultad de decidir, esto es, si se consiente en la publicación o difusión de las fotos, en caso de atribuirla al padre, o si no debe consentirse, caso de hacerlo a la madre”⁸⁹⁵. Dicho lo anterior, no entró a abordar tal asunto, por no ser objeto del proceso, y se centró en determinar si, conforme al art. 158 CC, dicha actividad constituye un peligro para la hija, debiendo adoptar, en su caso, las medidas de protección pertinentes. Tras su análisis, concluyó que la práctica digital de la menor se estaba desarrollando con una adecuada supervisión por el padre, que las fotografías eran apropiadas y, además, que la madre no tenía derecho a tener la contraseña del teléfono móvil, pues solo lo usa en compañía del padre:

“En el presente caso, la hija de los interesados en este procedimiento cuenta ya con 13 años, edad en la que es común disponer de un teléfono móvil u otros dispositivos que permiten acceder a Internet, y aunque su acceso a las redes sociales debe ser restringido y controlado por sus padres, a quienes

⁸⁹⁴ AAP de Oviedo, de 13 de marzo de 2019 (JUR 2019\150994).

⁸⁹⁵ “En otro caso, deben ser ambos titulares de la patria potestad los que presten el consentimiento para que se publiquen las fotografías de los menores en las redes sociales. En el caso de que se encuentren separados o divorciados, la jurisprudencia entiende que otorgar este consentimiento corresponde a ambos titulares de la patria potestad, con independencia de quien ostente la guarda y custodia. Consentimiento que puede prestarse tanto de manera expresa, como tácita. Si alguno de los progenitores se opusiese a que el otro publicase alguna fotografía, a tenor de lo previsto en el artículo 156 del Código Civil [...]”. GUTIÉRREZ MAYO, E., cit., p. 193.

corresponde consentir la difusión que en ellas pueda producirse de sus datos personales, no debería impedirse que así fuera, siempre bajo una adecuada supervisión que evite que dicha difusión pueda hacerse de forma generalizada con acceso por personas no autorizadas y que los datos que se difundan, en particular las imágenes de la niña, sean inadecuadas por revelar actitudes o comportamientos impropios de su edad. La resolución recurrida valora que el acceso de la menor a las redes sociales está suficiente y correctamente supervisado por parte de su padre mientras se encuentra en su compañía, y que no existe un ejercicio irresponsable de tal supervisión, al no constar ningún acceso inapropiado de la menor, extremos que no se cuestionan en el recurso, que incide únicamente en que ello tiene lugar en contra de la oposición expresa manifestada por la madre, especialmente a que circule por la red la imagen de la niña, para lo que deberían estar de acuerdo ambos progenitores. 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. Si a ello se añade que 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, 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. 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. 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".

En este supuesto, aunque el magistrado expone que no debe entrar a determinar a qué progenitor le corresponde tal decisión (al no ser objeto del proceso), en cuando a la actividad digital de la hija, del contenido de la resolución judicial se extrae con claridad una "atribución indirecta" de la facultad de decidir al padre, pues de su tenor literal se observa la defensa judicial del uso del móvil por los menores, siempre y cuando exista un adecuado control parental⁸⁹⁶.

Volviendo a los posibles cauces, de existir matrimonio o pareja de hecho, y de producirse la ruptura de la relación sentimental, el ejercicio de la patria potestad se

⁸⁹⁶ "Constituye un hecho notorio que el acceso a dispositivos electrónicos y a los servicios de la sociedad de la información viene produciéndose a edades cada vez más tempranas. Se trata de un fenómeno sociológico de primer orden, impulsado por la revolución tecnológica, que no cabe ignorar y al que es preciso adaptarse. Frente a ello no cabe imponer prohibiciones de escasa o nula eficacia, sino que, en el caso de menores de edad, deben establecerse los mecanismos de control necesarios y acordes a su grado de madurez y al desarrollo de su personalidad que, con las debidas restricciones, impidan que puedan entrar en contacto con contenidos o recursos de los que pueda derivárseles algún perjuicio para su correcta formación y estabilidad emocional. Es a sus 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, y que, 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, permitan 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".

dilucida a través de un procedimiento de nulidad, separación o divorcio; o, en su caso, a través de un procedimiento de guarda y custodia de menores, respectivamente (art. 748 LEC). No obstante, si tales procedimientos se tramitan de forma contenciosa, resulta muy poco probable —salvo petición expresa de los padres—, que el juez se pronuncie sobre cuestiones relacionadas con la educación digital del menor o, bien, la tenencia y uso del teléfono móvil. Como mucho se pronunciará sobre su tenencia para facilitar la comunicación con el progenitor no custodio o la calificación de los gastos derivados del uso del móvil por el menor. Por lo tanto, si se atribuye la patria potestad de forma conjunta a ambos padres, el diálogo y consenso serán necesarios en las futuras relaciones familiares —sobre todo, para aquellas decisiones que deban solventarse de mutuo acuerdo—. De lo contrario, si existen controversias sobre las decisiones en el ámbito digital, los progenitores deberán solicitar una modificación de las medidas o, en su caso, acudir al expediente de jurisdicción voluntaria para la intervención judicial en caso de desacuerdo. Para evitar que el juez se convierta en un “tercer padre” y la generación de gastos innecesarios, lo más adecuado es que tales procedimientos se resuelvan de mutuo acuerdo a través de un convenio regulador. Tal documento podría ser un instrumento eficaz para regular las cuestiones relacionadas con la “crianza digital” del menor. De hecho, también se podría defender la creación e instauración —como complemento del convenio regulador— de una especie de “plan de parentalidad digital” —aunque todavía no se encuentra regulado en el Código Civil, pero sí de forma genérica por Derechos Forales⁸⁹⁷—, que describa la forma de ejercicio de la patria potestad ante las TIC o, más específicamente, ante el uso del teléfono móvil por los hijos (la etapa para el primer teléfono móvil del hijo, la mediación parental a desarrollar por los padres, cuestiones relacionadas con la educación digital del menor, la forma de supervisar o controlar el móvil, las normas de convivencia dentro de la familia digital, las responsabilidades parentales ante el uso de las tecnologías, etc.). Dicho contenido se puede enmarcar dentro de lo preceptuado por el art. 233.9.2 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña. Sería un mecanismo de apoyo hacia la corresponsabilidad o coparentalidad positiva⁸⁹⁸ en el ámbito digital, ante una crisis familiar con hijos menores de edad.

Si los progenitores optan por desarrollar tales procedimientos de mutuo acuerdo —de nulidad, separación o divorcio o, bien, de guarda y custodia—, pueden acudir previamente a la mediación familiar, un mecanismo extrajudicial de conflictos idóneo no solamente para determinar las principales cuestiones de la separación (atribución de la vivienda familiar, pensión de alimentos, guardia y custodia, etc.), sino también aspectos relacionados con la con el ejercicio de la patria potestad. La mediación familiar presenta múltiples ventajas en comparación con la vía judicial. No obstante, y sin entrar en el análisis de tal mecanismo de gestión de conflictos, debe señalarse que constituye una vía óptima para forjar un convenio regulador y/o un plan de parentalidad. Y es que ayuda a los progenitores a crear un marco de diálogo y comunicación familiar. De hecho, es un contexto adecuado para que los progenitores acuerden las pautas y responsabilidades ante el uso de las TIC por los hijos, de forma consensuada y, lo más

⁸⁹⁷ Sobre los planes de parentalidad, véase ALBA FERRÉ, E., «El plan de parentalidad y el coordinador parental: herramientas de protección del menor ante las crisis matrimoniales», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 28 (2019), pp. 114-133; LEGERÉN MOLINA, A., «Los planes de parentalidad», *Revista de derecho privado*, núm. 102 (2018), pp. 3-59.

⁸⁹⁸ Sobre este asunto, véase SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M. B. y PÉREZ VALLEJO, A. M., *Protección de la infancia y marco jurídico de la coparentalidad tras la crisis familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 305 y ss.

importante, creando pactos que permiten su modificación futura sin abusar de la vía judicial. Recuérdesse que, tras un divorcio o separación, la relación entre los progenitores debe persistir ante la necesaria crianza de los hijos. Y, desde luego, los “conflictos digitales” serán motivo de futuras disputas familiares. Ante su posible existencia, y la imposibilidad de llegar a acuerdos entre los padres, la mediación familiar podría llegar a erigirse como un medio óptimo de gestión y resolución de conflictos sobre el la “educación digital” de los hijos. No obstante, nada impide que, tras la ruptura y la terminación de los procedimientos de nulidad, separación y divorcio, en caso de conflictos de “convivencia digital” con el hijo, los padres puedan acudir, si lo estiman pertinente, a terapia familiar.

El teléfono móvil, tras su irrupción en la sociedad y en los hogares, se ha convertido en una causa principal de múltiples disputas familiares, no solo entre padres e hijos, sino también entre los progenitores. Tan es así que según la prensa el uso excesivo del teléfono móvil está detrás del 40% de los conflictos familiares⁸⁹⁹. Esta realidad, que ha cobrado un fuerte protagonismo en el hogar, cada vez está más presente en los tribunales o en los servicios de mediación. De hecho, posiblemente tales conflictos, relacionados con el teléfono móvil, aunque sean de diversa temática, comiencen a tener en un futuro una mayor relevancia en el ámbito judicial. No obstante, y a pesar de que se hayan expuesto los posibles cauces de arreglo de controversias —paternofiliales y parentales—, no podemos caer en el error de judicializar tales asuntos, sobre todo cuando no tengan gravedad suficiente. Las familias, sobre todo los padres, deben intentar fomentar el diálogo y la toma de decisiones con base en el interés del menor. Deben actuar buscando brindar al menor una óptima protección y educación. Comprendo que ciertos temas son bastante subjetivos y pueden desencadenar opiniones varias —al igual que seguramente algunas opiniones o conclusiones de la presente monografía no serán aceptadas por cierta doctrina o expertos—. En estos asuntos confluyen múltiples consideraciones de carácter subjetivo. Aun así, y apuntado lo anterior, los progenitores —y los hijos— deben intentar trabajar por la “paz familiar” ante el uso de las TIC. Si bien, cuando ello no sea posible —por un alto nivel de conflictividad, la gravedad del asunto, la disparidad de opiniones o de valores, etc.— lo recomendable es que los progenitores tengan conocimiento de los distintos mecanismos de resolución de disputas en relación con el ejercicio de la patria potestad (terapia familiar, mediación familiar, expedientes de jurisdicción voluntaria, procesos judiciales, etc.) y sepan escoger el cauce más conveniente para la solución de tales “disputas tecnológicas”, atendiendo siempre a la educación, protección y bienestar del hijo. Los “conflictos-móviles” merecen la atención de los padres, pues, como manifiesta ZYGMUNT BAUMAN — sociólogo, filósofo y ensayista polaco-británico de origen judío—, “la vida social ya se ha transformado en una vida electrónica o cibervida” y los menores ya forman parte de ella.

⁸⁹⁹ Noticia titulada “El uso excesivo de los teléfonos móviles está detrás del 40% de los conflictos familiares”, publicada en: https://www.telecinco.es/informativos/sociedad/excesivo-telefonos-moviles-conflictos-familiares_18_2890920321.html [Fecha de consulta: 23/03/2021]. “Las reglas sobre el uso de las pantallas ocasionan conflictos intergeneracionales y hacen aflorar disparidades de los padres. El uso de las pantallas provoca discusiones entre padres e hijos pero también fricciones entre los progenitores, porque a la hora de fijar límites, realizar advertencias o facilitar actividades afloran las disparidades de criterio, de enfoque educativo o de valores de los padres. Psicólogos, pedagogos y educadores sociales aseguran que la gestión del móvil y de otros dispositivos tecnológicos se ha convertido en uno de los principales motivos de conflicto que llevan a las familias hasta sus consultas o hasta los servicios de mediación”. Noticia titulada “Por qué restringir el móvil a tu hijo no es buena idea”, publicada en: <https://www.lavanguardia.com/> [Fecha de consulta: 23/03/2021].

CONCLUSIONES

I. El teléfono móvil constituye una herramienta electrónica básica —por no decir de primera necesidad— dentro de la sociedad. En particular, su uso ha aumentado de forma progresiva entre los menores, debiendo destacarse su tenencia en edades cada vez más tempranas. Las causas de tal aumento se encuentran en la sensación de seguridad que brinda a los padres —localización y comunicación con el menor— o, bien, en la presión social y, cómo no, de los hijos. Además, en plena era digital, tales dispositivos ofrecen diversas oportunidades y ventajas, dadas sus múltiples funciones. Esto último hace que sea más atractiva su tenencia dentro de los hogares familiares. En concreto, entre otros posibles beneficios, se nos presenta como una herramienta de comunicación, interacción social, entretenimiento, aprendizaje e información. Lo anterior ha provocado que sea imposible que el acceso a la tecnología móvil se produzca a partir de los 18 años —incluso me atrevería a decir que inapropiado o ilusorio—. Nos guste o no, los hijos tendrán —ya sea como propietario o como poseedor— su primer teléfono móvil durante su minoría de edad y, por lo tanto, bajo la patria potestad. Dicho con otras palabras, el móvil acompañará a los hijos menores durante su fase de crecimiento hasta alcanzar la edad adulta. Tal situación no solo comporta la adaptación de las familias, sino también del Derecho, ante una tríada —al parecer ya inquebrantable— en la sociedad actual: Padres, hijos y teléfonos móviles.

II. Asumir dicha realidad social no puede implicar una observancia ciega hacia las oportunidades de la tecnología móvil para los menores, pues existe una relación de interdependencia entre los beneficios y los riesgos *online* que se derivan del uso de internet. Tan es así que los padres deben tomar conciencia (o una mayor percepción), no solamente de sus ventajas, sino de distintos peligros que pueden comportar la aparición de efectos negativos, llegando a afectar —ya sea de forma leve o grave— al bienestar físico, psíquico o emocional del menor. En concreto, podemos identificar riesgos propios —causados por la conducta del menor o derivados de la relación individuo-móvil— y riesgos ajenos —derivados de las relaciones con terceros a través de la pantalla móvil—. Entre los primeros, pueden mencionarse los problemas físicos y psicosociales derivados de la utilización del dispositivo móvil (alteraciones de sueño por *vamping*, sedentarismo tecnológico, etc.), las tecnoadicciones (como la nomofobia), la visualización de contenido inapropiado (drogas, terrorismo, tráfico de personas, sectas, videos virales nocivos, etc.), el consumo de publicidad (alcohol, tabaco, videojuegos, juegos de azar —apuestas online—, etc.), la merma de la privacidad y protección de los datos personales del menor (al aceptar las *cookies*, usar redes sociales, exponer a los hijos como *youtubers*, por la práctica del *sharenting*, etc.) o los riesgos técnicos (*malware* bancario, *spyware* móvil, *adware* móvil, troyanos, etc.). Entre los segundos, cabe destacar el *ciberbullying* —incluyendo el llamado *happy slapping*, el *cyberstalking* o la violencia de género digital—, el *sexting* in consentido, la sextorsión, o el *online child grooming*. Tales problemas, ya aparezcan con menor o mayor frecuencia, colocan al menor en una situación de “vulnerabilidad digital”, siendo decisivo que los padres sepan actuar e intervenir en su protección (crear un clima de confianza y diálogo en el ámbito familiar, conocer las entidades públicas y privadas de apoyo parental, etc.). No obstante, lo importante, sin duda alguna, será fomentar la educación y alfabetización

digital del menor, en aras a incentivar su “resiliencia *online*” ante el uso de las TIC, como el teléfono móvil.

III. Dicho dispositivo también se puede convertir en una “arma electrónica” usada por los hijos para causar daños a terceros. De modo que, el riesgo no es que el hijo se convierta en una “víctima”, sino en un “verdugo digital”, capaz de lesionar los derechos de otros menores o adultos. Las TIC son un posible cauce para la comisión de ilícitos civiles y penales. En diversas resoluciones judiciales podemos observar la condena a menores de edad por ciberacoso, *grooming* e, incluso, violencia de género digital, a modo de ejemplo. Ello puede generar responsabilidad penal, pero también civil, correspondiendo generalmente a los padres sufragar la cuantía de las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por sus hijos a través de internet. Este resultado se deriva de la responsabilidad cuasi-objetiva de los padres, sustentada en la culpa *in vigilando y/o in educando*, que se activa en protección de las víctimas ante una inadecuada actuación de los hijos al usar su teléfono —aunque en el ámbito penal tal responsabilidad puede ser moderada por el juez—. Lo anterior evidencia que los padres no deben únicamente proteger a los hijos de los peligros *online*, sino también instruirles —mediante la educación conductual en el llamado “civismo digital”— para la adquisición de valores al navegar e interactuar por la red. De lo contrario, la posición del hijo como “verdugo o matón digital” es otro riesgo que puede derivarse del uso del teléfono móvil, afectando al patrimonio de los padres.

IV. Siendo tales los riesgos que se derivan del uso del teléfono móvil, los padres, preocupados por el bienestar del menor —en ejercicio de su deber de velar propio de la patria potestad— procederán a vigilar la actividad digital del menor. Y aquí aparece la labor de supervisión y control parental de los progenitores. Si bien, esa protección — que resulta necesaria— o la existencia de peligros *online*, no son motivos aptos —o no deben serlo— para justificar un control ilegítimo, desproporcional o injustificado. Los menores, como personas, tienen derechos desde su nacimiento, derechos que deben ser respetados por sus progenitores. El control parental puede lesionar o vulnerar distintos derechos y libertades del hijo menor (los derechos a la intimidad, imagen, honor, secreto de las comunicaciones, protección de datos personales, educación digital, ser escuchado y al ocio; o las libertades de comunicación, expresión, información, ideología o religión, entre los más destacables), no pudiendo ampararse tal actuación, por mucho que nos encontremos ante una relación paternofilial. A modo de ilustración, no puede admitirse que los padres revisen, sin causa justificada o por interés personal, ya sea mediante un control interno o externo, las conversaciones de su hijo con el otro progenitor, un familiar o allegado; que accedan a las fotos o videos personales del menor; que instalen, ante un menor maduro, sin su consentimiento y/o conocimiento, una *app* de control o espionaje parental (para escuchar las llamadas, geolocalizar al hijo, etc.); que impidan el uso de redes sociales a partir de los catorce años; que prohíban comunicarse con el otro progenitor durante los periodos de custodia; que bloqueen sitios web de páginas sobre ideologías o religiones (no dañinas) que no aceptan (por ejemplo, sobre el judaísmo), ante un menor maduro; que impidan el uso del móvil hasta los 18 años (lo que afecta a su alfabetización y educación digital, entre otros derechos); etc. La patria potestad no otorga una facultad de control absoluto y sin cortapisas a favor de los progenitores. Al contrario, debe ejercitarse con pleno respeto a los derechos del menor, a su privacidad y desarrollo de la personalidad en el ámbito digital. E aquí la dificultad de hallar el equilibrio entre el deber de protección y el deber de respeto, inherentes ambos a la institución de la patria potestad.

V. Asimismo, los progenitores no pueden obviar que los hijos no son solamente titulares de derechos, pues gozan de una capacidad de obrar progresiva, según su edad y madurez, dentro del escenario digital. Es decir, su capacidad se irá modulando según las funciones y actividades que pretenda utilizar a través del teléfono móvil (llamar a un familiar, usar una red social o una *app* de mensajería instantánea, visitar sitios web apropiados, compartir una imagen o video, etc.). Si bien, para atisbar dicha capacidad, resulta necesario atender al concepto de “menor maduro”, pero en relación con el uso de las TIC. Por tal puede conceptualizarse aquel que, con la información y educación pertinente tiene capacidad suficiente para comprender el significado, la trascendencia y los efectos de los actos que realiza a través de su dispositivo móvil —siendo consciente y responsable—, pero atendiendo a cada caso concreto y a las funciones móviles que pretenda utilizar (llamar por teléfono, tener una red social, usar *apps* de mensajería instantánea, etc.). Es decir, la madurez del niño se debe ponderar atendiendo al derecho que desee ejercitar y a la herramienta —o función— del dispositivo móvil a través del cual desee ejercitarlo. Ello supone rechazar como parámetro objetivo y único la edad de los catorce años fijada en la LOPDGDD —dado su ámbito específico de aplicación—, que podría arrojar resultados injustos. Repárese que la capacidad requerida a un menor para llamar por teléfono o, bien, para mandar un SMS, no puede ser la misma que la necesaria para comenzar a interactuar por las redes sociales. Por lo tanto, ante su “progresiva capacidad digital”, no se le puede negar, sin motivo legítimo alguno, el “autoejercicio” de sus derechos y libertades en el ámbito de la telefonía móvil. No obstante, su limitación será posible cuando los padres actúen en protección e interés del menor. Piénsese que, a pesar de esa capacidad natural en el mundo digital, el heteroejercicio y la heteroprotección de los padres debe estar siempre presente por diversas razones, como la situación de vulnerabilidad digital de los hijos, la necesaria protección de sus intereses y la capacidad de obrar limitada del menor, que le impide ejercitar facultades, ya sean materiales o procesales, en defensa de sus derechos e intereses (por ejemplo, ante una cesión inconsentida de sus datos personales a través de internet).

VI. Siguiendo lo anterior, había que dilucidar si la instalación y utilización de *apps* de control o espionaje parental debe hacerse con el consentimiento del hijo menor de edad. En principio, puede pensarse que no será necesario cuando el hijo tiene menos de catorce años. De manera que, a partir de dicha edad, y observando que se produce una cesión de datos personales a una empresa, los progenitores, con base en la LOPDGDD, deberán contar con su consentimiento. No obstante, tal edad prefijada no constituye el único parámetro a valorar para apreciar la necesidad, o no, de consentimiento por parte del menor. Ello se debe a que existen aplicaciones que no afectan únicamente a los datos personales, sino también a su intimidad, al secreto de las comunicaciones o a su imagen, entre otros posibles derechos afectados (pues permiten acceder a fotografías, a la cámara del teléfono, a las conversaciones escritas o por llamada, etc.). Son las denominadas “*apps* de espionaje parental”. Ante ello, la edad marcada por la LOPDGDD no puede ser el único elemento de ponderación, pues la disposición de tales derechos —como señalan, entre otras leyes, la LOPHII y la LOPJM— dependerá también de la madurez del menor, la cual, no olvidemos, se presume a partir de los doce años. De modo que, dependiendo de las funciones de las *apps* de control o espionaje parental, el consentimiento del “menor maduro” (aunque tenga una edad inferior a los catorce años) podría ser indispensable. No obstante, el cumplimiento del deber de protección derivado de la patria potestad (por ejemplo, ante supuestos como el

ciberacoso, la sextorsión o el *grooming*) puede justificar su instalación y uso sin la necesidad de contar con la voluntad favorable del menor. Un bien superior, su seguridad y bienestar, podrá permitir la inhibición de sus derechos. En tales casos, como han expuesto algunos tribunales, estaríamos ante un control parental válido y justificado en beneficio y protección del hijo. No podemos confundir el deber de velar por nuestros hijos (función tuitiva de los padres) —que ampara el control parental lícito— con un poder ilimitado y falto de ética, centrado en espiar su vida digital —inaceptable ante los derechos y la autonomía del menor—. Controlar y proteger a los hijos es una cosa y espiar sin justificación alguna otra distinta.

VII. La preocupación por los riesgos derivados del teléfono móvil puede provocar que ciertos padres decidan no facilitar tales dispositivos a sus hijos durante la minoría de edad. Asimismo, con base en la facultad de corrección pueden decidir quitar el móvil (o la tarjeta SIM) al menor —por lo que nos encontraríamos ante un control externo del terminal—. Ante tales situaciones, a los hijos se les puede ocurrir la idea de adquirir un teléfono móvil por su cuenta, sin conocimiento de los progenitores. De ser así, habría que determinar si disponen de capacidad contractual suficiente para la adquisición de tales dispositivos o, en su caso, para disfrutar de los servicios telefónicos. Atendiendo a la capacidad de obrar limitada que reconoce nuestra legislación al menor conforme a los usos sociales, puede concluirse que, dependiendo del modelo de teléfono móvil, sus funcionalidades y su precio, sería posible la validez de un contrato dirigido a la compra de tales dispositivos. Así lo ha reconocido cierta jurisprudencia. Tal capacidad podría ser también defendible ante la compra de una tarjeta SIM prepago, dada su escasa cuantía (5, 6 o 10 euros). No obstante, si nos centramos en la contratación de un servicio de telefonía móvil de pago (por ejemplo, mensual) dicha capacidad se diluye dada la trascendencia económica y jurídica de dicho negocio jurídico (que genera obligaciones periódicas). Aun así, habrá que atender a cada caso concreto y a la operación contractual efectuada. Habrá supuestos en los que, por falta de consentimiento y capacidad natural de entender, se declare la nulidad absoluta o inexistencia del contrato (imagínese que un menor de 8 años compra un teléfono móvil de 400 euros). En otros casos se considerará que hay un defecto de capacidad de obrar y, por lo tanto, el contrato será susceptible de anulabilidad o nulidad relativa. Si bien, en este último supuesto, existiría una eficacia provisional, pudiendo ser el contrato válido de no interponerse o prosperar la acción de anulabilidad. En síntesis, los menores podrían, según las circunstancias, llegar a tener “capacidad contractual” en el ámbito de la telefonía móvil.

VIII. Una vez aclarado que los progenitores no disponen de un poder absoluto sobre el contenido y uso del teléfono móvil de los hijos, se reflexionó sobre los cauces de defensa de los menores ante un control ilegítimo, desproporcional e injustificado. Es cierto, como se señaló, que los hijos —por desconocimiento, el acatamiento automático de las decisiones parentales o, en su caso, la “normalización” de las intromisiones por parte de los progenitores— no suelen acudir a las instituciones para la defensa de sus derechos, estando ante conflictos que se resuelven, con menor o mayor acierto, dentro del ámbito familiar. Si bien, ciertas resoluciones comienzan a manifestar un auge de tales conflictos en sede judicial. Ante tales situaciones, dependiendo de su gravedad, los hijos pueden acudir a diferentes instituciones públicas en defensa de sus intereses —o para asesoramiento de sus derechos—, como la Policía, la Guardia Civil, el Defensor del Menor o el Ministerio Fiscal (por ejemplo, ante un delito contra la intimidad o de revelación de secretos). De acudir a la vía judicial será necesario el heteroejercicio, es decir, el ejercicio indirecto de acciones judiciales, ya sea a través del progenitor no

implicado, del defensor judicial o del Ministerio Fiscal (para interponer una demanda civil por vulneración del derecho a la intimidad, una querrela por la comisión de un delito de revelación de secretos, etc.). De esta forma, ya sea el propio menor o, bien, con la intervención de un tercero, la defensa de sus derechos ante la injerencia parental no justificada será posible en sede judicial, en la vía civil o penal, pudiendo comportar serias consecuencias jurídicas para el progenitor o los progenitores que han cometido tales hechos (penas de prisión por la comisión de delitos, responsabilidad civil por la vulneración de derechos, etc.). Observar lo anterior sirve para evidenciar que la relación paternofamiliar no constituye —ni puede constituir—, salvo causa justificada en interés del menor, una excusa absoluta en caso de lesionar los derechos de sus hijos dentro del entorno móvil.

IX. Que los hijos sean titulares de derechos, que puedan ejercitarlos con madurez suficiente y, además, que puedan defender sus intereses, no significa que nos encontremos ante derechos absolutos e ilimitados, cualquiera que sea la intromisión parental efectuada en sus teléfonos móviles, pues en ocasiones puede ser legítima y justificada. Y ello se debe a un motivo fundamental: el ejercicio correcto de la patria potestad, que, entre otros deberes, impone a los padres la obligación de velar por los hijos. Es cierto que en las últimas décadas hemos asistido a una evolución social del modelo de familia, pero también a la llegada de nuevos desafíos en la crianza de los hijos, sobre todo ante la aparición de las TIC dentro de los hogares españoles. Dicha transformación digital ha provocado, de forma correlativa, una auténtica transmutación del contenido de la patria potestad, principalmente ante la tenencia y uso de dispositivos móviles por los hijos. Tan es así que resulta oportuno hablar de la “patria potestad digital”, como una forma de expresión o una vertiente de tal institución protectora del Derecho de familia, que podemos definir como el conjunto de derechos y deberes que los progenitores tienen respecto a sus hijos menores no emancipados, con la finalidad de garantizar su protección, educación y representación en la sociedad de la información, del conocimiento y de la tecnología —conocida como sociedad digital—; en su beneficio y con respeto a su personalidad, sus derechos y su progresiva capacidad de obrar en internet. Nuestro Código Civil y otras leyes especiales —como la LOPDGDD—, deben aplicarse atendiendo a la nueva realidad social, pues no se trata únicamente de desempeñar el rol de padres en la vida *offline* de los hijos, sino también en su vida *online* —así se manifiesta también en ciertos Derecho forales—. Ello ha comportado la llegada de distintos retos y desafíos, ante la necesaria e ineludible “crianza digital” de los menores (como velar por el menor al usar las tecnologías, favorecer su educación y alfabetización digital, defender sus intereses en el mundo virtual, etc.). Por tal razón, la adaptación de la patria potestad a los desafíos de las TIC resulta básica en la sociedad actual. La función parental no se puede eludir en el contexto digital.

X. Lo anterior promueve una interpretación de los deberes y derechos de la patria potestad en clave digital. Primeramente, el deber de velar por los hijos debe ejercitarse en el mundo *online*, dada la posible aparición de diferentes riesgos y peligros. Ello comporta, entre otros aspectos, que la labor de supervisión y control parental sea necesaria —y, por supuesto, obligatoria— y, por consiguiente, que se encuentre justificada cuando se desarrolla en protección e interés del menor. No obstante, se deberá desarrollar con pleno respeto a los derechos y al interés del menor. Por su parte, el deber de educación impone a los progenitores un mayor protagonismo en la formación mediática y digital de los hijos —tanto en su dimensión técnica como ética—

, debiendo ser partícipes de una socialización y alfabetización segura en el entorno virtual. La falta de formación —o la posible brecha digital—, la baja percepción de los riesgos *online* o el desconocimiento de la estrategia educativa óptima ante las TIC, no constituyen causas capaces de eximir a los padres de los deberes de velar y educar a sus hijos en el ámbito digital. Dicho de otra forma, no justifica una dejación de tales funciones en el contexto *online*. Ante ello, resulta decisivo fomentar la formación de los padres, y ello sin obviar el papel educador —y el apoyo— que corresponde a los centros de enseñanza. En cuanto al deber de alimentos, atendiendo a la práctica y realidad social, considero que la disposición de un teléfono a favor del menor puede resultar necesaria a partir de una determinada edad, por múltiples factores. Ello no significa que los padres tengan la obligación de entregar un móvil a sus hijos (como si fuera sustento básico, aunque podría debatirse), pero su puesta a disposición parece conveniente antes de alcanzar los dieciocho años. Su pertinencia cobra mayor peso al observar cómo ciertos tribunales consideran “gastos necesarios” o “convenientes” los derivados de tales dispositivos en procesos de divorcio o separación (pago de facturas, etc.). Por otra parte, la jurisprudencia, en diversas resoluciones de separación y divorcio, ha ido recogiendo un “derecho a la comunicación digital” de los progenitores con sus hijos (por teléfono móvil, *WhatsApp*, correo electrónico, *FaceTime*, *Skype*, etc.), procedente del derecho a tenerlos en su compañía. Tal derecho también implica el deber de respetar la comunicación del progenitor con su hijo, sin injerencias o intromisiones ilegítimas. Dichos deberes de la esfera personal, que emanan del art. 154 CC, se han ido adaptando —y así lo harán— a la “crianza digital” del siglo XXI, relativamente olvidada en el plano jurídico.

XI. En los últimos años se ha producido un aumento de los conflictos paternofiliales derivados de la tenencia y uso del teléfono móvil (discusiones por su uso durante las horas de estudio o por la noche, por actos realizados a través de redes sociales o internet, etc.). Asumiendo la existencia tácita del “derecho de corrección” de los padres, ante tales conflictos se suele optar por el control externo del terminal (quitárselo al hijo) o por el control interno (bloquear sus funciones desde una *app* de control parental). Se puede extrapolar a la orden parental de apagar el televisor en horas inadecuadas o durante el tiempo de estudio. No obstante, nos encontramos ante dos formas de “castigo telefónico”, extraíbles de una especie de “facultad parental de corrección digital”, que han aumentado tras la inclusión de los dispositivos móviles en los hogares. De hecho, en ciertos casos, y de forma lamentable, ha sido causa de violencia filioparental, ante la negativa del menor y su fuerte dependencia al móvil. Tal facultad está permitida siempre que se desarrolle de forma razonable, justificada y proporcional, sin atentar contra los derechos del menor e, incluso, del otro progenitor. Por lo tanto, no tendrían cabida los “castigos telefónicos” que, bajo una aparente justificación —educar y corregir al menor—, busquen otros fines del progenitor (como impedir que pueda comunicarse, en la forma prevista, con su otro progenitor). Igualmente, no se puede amparar la corrección digital unida al empleo de violencia grave por los padres. Por el contrario, si será admisible aquella corrección que obedezca al interés del menor (educación, salud digital, etc.).

XII. También debemos mencionar los deberes de contenido patrimonial que prevé la patria potestad. En un principio, puede parecer que tales deberes no gozan de trascendencia ante el uso del teléfono móvil por los hijos. No obstante, cabe su relación con tal dispositivo. Por una parte, los padres ostentan un deber de representación de sus hijos que, desde luego, se traslada a la esfera digital (por ejemplo, para ejercitar el

derecho al olvido de un menor no maduro o defender sus derechos ante una situación de ciberacoso). No obstante, tal representación debe ser respetuosa con la capacidad de obrar del menor en el mundo *online*, se exceptúa cuando los menores pueden ejercitar sus derechos de la personalidad y, además, no será posible de existir posibles conflictos de intereses, ya sean personales o patrimoniales —que pueden ser de diferente tipología en el ámbito de la telefonía móvil—. Sobre tal asunto, y atendiendo a la legislación, llama la atención la inoperancia o carácter ilusorio del necesario conocimiento del Ministerio Fiscal ante la disposición *online* por los padres de derechos del menor, al suscribir, a modo de ilustración contratos con prestadores de servicios en línea. Así ocurre cuando se instalan aplicaciones de control o espionaje parental, cuyas funciones pueden llegar a suponer la disposición de derechos del hijo, resultando inconcebible que los padres pongan su instalación (el consentimiento otorgado en representación) en conocimiento del Ministerio Fiscal. Ello muestra, a pesar de sus posibles efectos jurídicos, como ciertos mecanismos de salvaguardia no funcionan en el plano real o familiar, mermando la protección del menor. Dicha garantía constituye un “espejismo jurídico” en el ámbito digital. Por otro lado, respecto al deber de administración, hay que ser conscientes de que los hijos pueden convertirse en propietarios o poseedores de sus teléfonos móviles. Ahora bien, de ser así, su administración corresponderá a los padres y ello puede comportar diversos conflictos, aunque puedan ser residuales, como la necesidad de autorización judicial ante la venta de móviles de alta gama (de considerarse objetos preciosos), la administración exclusiva del móvil por el progenitor que lo donó (que podría colisionar con el deber de educación del otro progenitor), la venta del móvil del hijo para fines personales del progenitor (compra de drogas, etc.), al poder vulnerar derechos del menor, etc. Expuesto lo anterior, se evidencia como el móvil de los hijos también puede tener trascendencia en la esfera patrimonial de la patria potestad, y no incidir únicamente en la personal.

XIII. El teléfono móvil no adquiere únicamente protagonismo en las relaciones paternofiliales, también puede ser el detonante de numerosas disputas o desavenencias entre los progenitores. Repárese que bajo el paraguas de la patria potestad se deberán solventar distintos asuntos y problemas que atañen al móvil de los hijos (edad o momento para que el menor tenga su primer dispositivo, aspectos relacionados con la “educación digital” del menor, la forma de supervisión o control parental, la instalación de aplicaciones móviles —como las redes sociales—, la “comunicación digital” con el progenitor, etc.). En efecto, nuestro Código Civil apuesta por el ejercicio conjunto —o dual— de la patria potestad, y generalmente los padres solventan tales problemas en el ámbito familiar, pero puede que no sea así, especialmente ante padres no convivientes, por separación o divorcio. En estos casos, la resolución de tales disputas puede ser más dificultosa. Más todavía, cuando nos encontramos ante un progenitor con una patria potestad degradada —al ser el progenitor no custodio, de régimen de visitas, o al haber perdido el ejercicio de la patria potestad (pues, aun así, este último conserva el deber de velar y de alimentos)—, cuyas facultades de actuación se ven limitadas ante la falta de convivencia con el menor. No obstante, ello no comporta que ciertos asuntos —relacionados con el teléfono móvil— no necesiten su conocimiento o consentimiento —sobre todo, cuando nos referimos a actos extraordinarios—. Algunos, como la tenencia del móvil, la “educación digital” o, bien, actos que comporten la cesión de datos personales o de derechos del menor, deberían ser abordados —o decididos— por ambos progenitores de mutuo acuerdo. Así ocurre al decidir sobre cuestiones relacionadas con la educación religiosa del menor o la realización de actividades de riesgo. El hecho de que tales decisiones se enmarquen en el ámbito tecnológico no implica una menor

participación de los padres. Así ha comenzado a evidenciarse, pues los “conflictos-móviles” entre progenitores están mostrando un mayor auge dentro de los juzgados españoles.

XIV. La “patria potestad digital” no puede pasar desapercibida en pleno siglo XXI y, menos aún, se puede admitir o transigir la dejación de funciones por los padres ante el desarrollo del menor en el escenario digital. De hecho, podrían concurrir supuestos que justifiquen la suspensión o la privación de la patria potestad, siempre que confluyan los presupuestos necesarios. Señalar lo anterior puede resultar escandaloso, pero una desatención y abandono absoluto de control, protección o educación digital también pueden generar riesgos o daños graves para los hijos, que afecten a sus derechos y al desarrollo de su personalidad (tecnoadicciones preocupantes, prostitución consentida por internet, etc.). Desde luego, ello supondría un incumplimiento de los deberes parentales básicos. Creo que es oportuno señalar tal posibilidad, puesto que no podemos caer en el fatídico error de enjuiciar la gravedad de comportamientos que operan en el mundo real y, por el contrario, minimizar la importancia de los riesgos, perjuicios y peligros del mundo digital, potenciados o consumados por la omisión de protección y educación de los progenitores. Nuestro Derecho y autoridades deben comenzar a ser más exigentes con el correcto ejercicio de la patria potestad en el ámbito digital, en protección del menor. La visión de los padres como “personas legas ante las TIC”, no se puede eternizar en plena sociedad digital y, de ningún modo, ser causa eximente de responsabilidad parental.

XV. Se puede señalar que generalmente los padres conocen, en menor o mayor medida, los riesgos del uso de internet o del teléfono móvil, existiendo otros que llegan a subestimarlos. Además, la percepción de ausencia de control de ciertos hijos permite observar cómo en algunos contextos familiares no hay responsabilidad por la actividad de los menores en la red. Tal dejación o disminución de funciones parentales en el ámbito digital puede obedecer a múltiples factores (ausencia de formación tecnológica, imposibilidad de dedicar tiempo a la mediación parental por la ocupación de los padres, actitud ante internet, experiencia en la red de los progenitores, dificultad de controlar los dispositivos móviles de forma constante, el cuestionamiento de la autoridad parental de los menores, desobediencia en la etapa de la adolescencia, etc.). A pesar de ello, no pueden convertirse en motivos que eximan a los padres de sus funciones de protección y educación, dados los riesgos y posibles daños que comporta el uso de internet o del teléfono móvil. Los progenitores deben desarrollar su rol de “agentes socializadores” en la “crianza digital” de los hijos y ello significa guiarlos, acompañarlos, supervisarlos y protegerlos, con la finalidad básica de mejorar su seguridad en el contexto digital. Y es que, tales labores emanan de los deberes inherentes a la “patria potestad digital”. Se trata de guiar su ciberconducta, enseñarles habilidades para afrontar posibles problemas, crear cauces de comunicación y confianza, construir su competencia mediática, permitir el desarrollo de su identidad y vida digital de forma segura o, resumiendo, mediar para fomentar el “empoderamiento digital” de los hijos ante la presencia de riesgos o peligros tecnológicos. Concretizando, tales objetivos no implican que los progenitores se conviertan en un auténtico “perro guardián” o “informático experto” ante las TIC, sino que desplieguen un papel en el desarrollo progresivo de los hijos en el contexto *online*, ayudándolos a adquirir mayor autonomía, seguridad y responsabilidad al navegar por la red.

XVI. En términos jurídicos, la mediación parental es aquella función derivada de la patria potestad digital, particularmente de los deberes de velar y educar a los hijos, que obliga a los padres a desarrollar una labor de supervisión, acompañamiento, control y educación en el ámbito digital, con la finalidad, por un lado, de facilitar el aprendizaje —o la llamada alfabetización digital— y el uso ético y responsable de las tecnologías; y, por otro, de prevenir posibles riesgos o daños en internet, así como de ofrecer soluciones a problemas que hayan surgido en relación con las TIC, en protección del bienestar físico y emocional del hijo. Una función que deberá ejercitarse con pleno respeto al interés superior del menor, a sus derechos y a su progresiva autonomía digital. Por lo tanto, tal labor invita a los padres a desarrollar en este contexto tecnológico múltiples roles (como supervisor, acompañante, educador, orientador, protector, gestor de ayuda y posibles conflictos, etc.), siendo su fundamento principal la protección y educación digital de los hijos, evitando que los hijos puedan convertirse en “huérfanos digitales”, expuestos a los riesgos o los peligros de internet. En particular, dicha función deberá vertebrarse alrededor de tres ejes esenciales: a) educación digital (conductual y tecnológica, a la hora de interactuar con las TIC); b) pautas y normas de prevención y seguridad en el uso de las TIC; y c) uso de herramientas y recursos para la educación digital (como las herramientas de control parental).

XVII. Dentro de la mediación parental se pueden vislumbrar diferentes estrategias educativas. En concreto, podemos mencionar la mediación activa, la mediación compartida, la mediación restrictiva, la mediación técnica (con o sin monitorización) y, por último, la mediación permisiva. Generalmente, a la hora de efectuar la labor de supervisión, control y acompañamiento, los progenitores utilizan una o varias de las estrategias mencionadas. Ahora bien, hay que señalar que no existen todavía estudios exhaustivos en cuanto a su efectividad. Aun así, aunque no sea viable diseñar una “fórmula mágica”, perfecta y universal, aplicable por igual a todos los progenitores con la finalidad de afrontar la educación digital de los hijos —ante el inevitable e imparable impacto de los teléfonos móviles en las familias— es posible concluir que una mediación parental óptima, en beneficio de la crianza digital de los hijos ante el uso de *smartphones*, sería aquella que se centre en el acogimiento de la mediación activa (orientadora, instructiva y habilitante), sustentada en cuatro ejes fundamentales: acompañamiento (y supervisión), educación (sobre el uso ético, responsable y seguro de las TIC), protección (reducción de riesgos) y resolución de problemas (diálogo y soluciones generadas en un clima de confianza). Si bien, lo recomendable es que su implementación se compatibilice con la mediación restrictiva, compartida o técnica (con o sin monitorización), atendiendo a la edad, madurez y personalidad del hijo. Los padres deben guiar su actuación con base en una “parentalidad positiva digital” —y al uso frecuente de un estilo democrático, aunque es ocasiones se deba compaginar con un estilo autoritario—.

XVIII. Diferentes organismos —públicos y privados— han elaborado diferentes guías con la finalidad de fijar distintas pautas y recomendaciones que los progenitores deben considerar y valorar ante el uso de las TIC y, algunas de ellas, han hecho especial referencia al empleo del teléfono móvil. Entre ellas podemos destacar las siguientes: a) Delimitar la edad o momento para que el menor acceda a la red o tenga su primer teléfono móvil, b) desarrollar una adecuada labor de supervisión, acompañamiento y orientación ante el uso de las TIC, c) dar ejemplo como adultos de un buen uso de las TIC, d) no “demonizar” las tecnologías y valorar sus beneficios, e) crear un clima de diálogo, confianza y respeto mutuo, f) educar a los menores en la sensibilidad y el

respeto dentro de la red, g) fomentar un pensamiento crítico sobre el contenido de internet, h) conocer el contexto digital y formarse —en la medida de lo posible— sobre las tecnologías que usan los hijos, i) favorecer la alfabetización digital del menor, j) enseñar al menor a preservar su seguridad y privacidad k) conocer la actividad digital de los hijos y compartir actividades en línea, l) preparar y diseñar un escenario digital ajustado a la edad y madurez del menor, m) establecer reglas y límites de forma consensuada respecto al uso de las tecnologías, n) conocer y usar, de forma proporcional y justificada, herramientas de control parental, ñ) explicar la necesidad de preservar la información personal y desarrollar la identidad digital de forma responsable, o) promover el equilibrio en el uso de las TIC o, entre otras posibles, p) resolver los posibles conflictos a través del diálogo —cuando ello sea posible— y con base en el interés del menor. Como se observa, las recomendaciones descritas aúnan mayormente estrategias de la mediación parental activa y restrictiva y, a pesar de su contexto en el ámbito de la psicología y educación, muchas de ellas —al poder englobarse en las funciones educativas y protectoras de la “patria potestad digital”— merecen ser calificadas como auténticos deberes parentales, que deberán ir adaptándose a la edad, madurez y responsabilidad del menor.

XIX. Si nos centramos en el control parental, constituye una función inherente a la mediación parental, pudiendo definirse como el conjunto de actuaciones encaminadas —mediante el uso generalmente de herramientas tecnológicas—, por un lado, a limitar o impedir el acceso a ciertos contenidos; y, por otro, a supervisar o vigilar la actividad digital del menor. Las formas de control parental expuestas (de restricción, de supervisión, técnico, manual, interno, externo, previo, coetáneo o posterior) serán válidas siempre que la actuación de los progenitores se enmarque en un “control parental que sea legítimo”, es decir, aquel que persigue el cumplimiento del deber de velar derivado de la patria potestad, cuyo ejercicio se encuentra justificado (por la corta edad o escasa madurez del menor, existencia de posibles riesgos o peligros, etc.) y que se desarrolla con respeto a la autonomía y derechos del hijo y, además, en su interés y protección. Su implementación debe desarrollarse bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Así se ha recordado de forma constante por diversa jurisprudencia y doctrina. En caso contrario se produciría un control inaceptable, injustificado y desproporcional —no válido—, un ejercicio abusivo de la patria potestad, que podría comportar distintas consecuencias jurídicas para el progenitor infractor (penas de prisión, multas, responsabilidad civil extracontractual por la vulneración de derechos, etc.). Actualmente el mercado ofrece diversas herramientas de control parental a los progenitores. Sin embargo, debe recordarse que lo fundamental no es controlar, es prevenir y educar. Se trata de herramientas adicionales que ayudan a la educación integral de los hijos, pero que, de ningún modo, pueden sustituir la labor formativa de los padres.

XX. En los últimos años distintas entidades han recomendado el uso de “contratos” para implementar normas de uso respecto al teléfono móvil —o las TIC— dentro de los hogares españoles. Tales documentos tienen una finalidad meramente educativa y conductual, con el propósito de que el menor siga un camino ético y responsable ante el uso del móvil. Por tanto, a pesar de esa aparente “contractualización”, nos encontramos ante “contratos de conducta o comportamiento” propios del ámbito de la psicología y educación. La firma del documento por los hijos sirve para simbolizar el “compromiso digital” con los padres, pero no otorga a tales documentos validez en el ámbito jurídico, por la falta de diversos presupuestos, como el posible consentimiento o la imposibilidad

de coerción jurídica. Aun así, dependiendo del contenido de ciertas “cláusulas”, puede ocurrir que algunos “contratos de conducta” pasen a tener eficacia tras la firma del menor y los padres. Así puede suceder con aquellas “estipulaciones” dirigidas a permitir la instalación de aplicaciones de control o espionaje parental, cuando el menor tiene edad para prestar su consentimiento (por ejemplo, cuando tal contrato lo firma un menor de quince años). Si un supuesto de control parental llega al ámbito judicial (pongamos por caso, ante el rechazo de tal intromisión por parte del otro progenitor), la firma del menor podría gozar de relevancia jurídica a la hora de dirimir el conflicto por parte del magistrado. No obstante, aunque se otorgue eficacia a la voluntad del menor, ello no significa que, en tales supuestos, se deban aceptar, por parte de los progenitores, actos ilícitos, no justificados o desprovistos de ética alguna (como observar a un hijo en el cuarto de baño, a través del control remoto de la cámara del teléfono móvil, sin causa justificativa).

XXI. El ejercicio de la “patria potestad digital” puede plantear numerosos conflictos en el ámbito familiar, no solamente entre padres e hijos, sino también entre los propios progenitores. Si nos centramos en los conflictos paternofiliales, la mayoría se resolverán haciendo uso de la facultad de corrección que ostentan los progenitores. No obstante, ante problemas de convivencia o comportamiento —incluso relacionados con el teléfono móvil o las TIC—, puede ser aconsejable acudir a terapia o mediación familiar. Sin embargo, ciertos conflictos pueden revestir cierta gravedad (al existir, a modo de ejemplo, tecnoadicciones o violencia filio-parental), por lo que sería recomendable acudir al auxilio de ciertas instituciones o autoridades (centros públicos de adicciones, juzgados, policía, etc.). Por su parte, si nos referimos a los “conflictos parentales”, tales disputas (educación digital del menor, tenencia del primer móvil, instalación de redes sociales, etc.), en torno al ejercicio de la patria potestad digital, se podrán resolver a través de diferentes mecanismos extrajudiciales o judiciales. Entre los primeros, y más destacables, podemos mencionar diversos expedientes de jurisdicción voluntaria —de intervención judicial en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad o para la fijación de medidas de protección relativas al ejercicio inadecuado de la potestad de guarda o de administración de los bienes del menor— o el proceso de mediación familiar. En cuanto a mecanismos judiciales, los “conflictos digitales” se discutirán generalmente en los procesos de nulidad, separación y divorcio; o, en su caso, en los procedimientos de guarda y custodia de menores. Aun así, lo conveniente es que los padres sean capaces de resolver tales disputas de forma consensuada y, en caso de divorcio o separación, lo hagan plasmando las cuestiones relacionadas con la educación digital del hijo en un convenio regulador o plan de parentalidad. Tales posibilidades pueden servir para evitar que en el futuro el juez no se convierta en el “tercer padre” del menor. A pesar de ello, vaticino un auge de “disputas familiares tecnológicas” en sede judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CALAHORRO, A., «Derecho de acceso a internet: Libertad, democracia e igualdad» en *Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: Internet, redes sociales y comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, [TOL6.859.416].
- AGUILAR DÍAZ, R., «La vulneración al derecho a la intimidad entre los miembros de la familia, el espionaje intrafamiliar entre cónyuges y el «control» sobre los menores», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 21, primer trimestre (2019), [LA LEY 4340/2019].
- AGUILERA RODERO, J. «Análisis sobre el contenido personal de la patria potestad en el progenitor», *Actualidad Civil*, núm. 12, Sección A Fondo, quincena del 16 al 30 Junio (2008), [LA LEY 20458/2008].
- AGUILERA RODERO, R., «El progenitor no custodio ante el ejercicio de la patria potestad», *Diario La Ley*, núm. 7826 (2012), [LA LEY 2852/2012].
- ALÁEZ CORRAL, B., «El ejercicio autónomo de los derechos fundamentales por el menor de edad», *Revista europea de derechos fundamentales*, núm. 21 (2013) (Ejemplar dedicado a: La protección jurídica del menor), pp. 37-78.
- ALÁEZ CORRAL, B., «Ideario educativo constitucional y respeto a las convicciones morales de los padres: a propósito de las sentencias del Tribunal Supremo sobre "Educación para la ciudadanía"», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 5 (2009), pp. 24-33.
- ALÁEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003.
- ALBA FERRÉ, E., «El plan de parentalidad y el coordinador parental: herramientas de protección del menor ante las crisis matrimoniales», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 28 (2019), pp. 114-133.
- ALGARRA PRATS, E. y BARCELÓ DOMÉNECH, J., «Libertad de los hijos en la familia: deberes de los hijos y derecho de corrección de los padres. Situación en el Derecho español», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 4 (2016), pp. 59-74.
- ALONSO RUIDO, P. *Evaluación del fenómeno del Sexting y de los Riesgos emergentes de la Red en adolescentes de la Provincia de Ourense*, Tesis doctoral, Universidad de Vigo, 2017.
- ALTUNA URDIN, J., «Menores de 14 años en las redes sociales de Internet: una realidad que preocupa a padres, madres y educadores», *Revista vasca de sociología y ciencia política*, núm. 57-58 (2014), pp. 2635-2642.
- ÁLVAREZ GARCÍA, D.; GARCÍA, T.; FERNÁNDEZ CUELI, M. S. y NÚÑEZ, J. C., «Control Parental del Uso de Internet durante la Adolescencia: Evolución y Diferencias de Género», *Revista iberoamericana de diagnóstico y evaluación psicológica*, vol. 2, núm. 51 (2019), pp. 19-32.
- AMMERMAN YEBRA, J., «El fenómeno del "sharenting" como causa de futuras reclamaciones de daños intrafamiliares por vulneración de los derechos de la personalidad de los menores de edad» en *Congreso Internacional de Derecho Civil Octavo Centenario de la Universidad de Salamanca: libro de ponencias: [Salamanca, 24, 25 y 26 de octubre de 2018]*, 2018, pp. 429-434.
- AMMERMAN YEBRA, J., «El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del sharenting», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. Extra 8, 2 (2018), pp. 253-264.
- AÑÓN LARREY, A., «El régimen de guarda y custodia compartida. ¿puede ser impuesto de oficio o requiere la solicitud de los progenitores?», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 13 (2020) (Ejemplar dedicado a: El interés superior del menor en la experiencia jurídica latina), pp. 360-381.
- ARAB, E. y DÍAZ, A., «Impacto de las redes sociales e internet en la adolescencia: aspectos positivos y negativos», *Revista Médica Clínica Las Condes*, vol. 26, núm. 1, enero-febrero (2015), pp. 7-13.
- ARMENGOT VILAPLANA, A., «De la intervención judicial en relación con la patria potestad», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 116 (2015), [LA LEY 5180/2015].
- ARNAIZ VIDELLA, J., «El sexting en el código penal español», *Diario La Ley*, núm. 8995 (2017).
- ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., «Libertad religiosa del menor y relaciones paterno-filiares: conflictos», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 72, núm. 178 (2015), pp. 13-32.
- Asociación Internet & Euskadi Elkarte (Con la colaboración de: Datuak Babesteko Euskal Bulegoa/Agencia Vasca de Protección de Datos), *Guía mi primer smartphone. Buenas prácticas*, 2014.

AVILÉS MARTÍNEZ, J. M., «Análisis psicosocial del ciberbullying: claves para una educación moral» *Papeles del psicólogo*, vol. 34, núm. 1 (2013) (Ejemplar dedicado a: Adopción, acogimiento familiar, recursos residenciales), pp. 65-73.

AZNAR DÍAZ, I.; TRUJILLO TORRES, J. M.; ROMERO RODRÍGUEZ, J.M. y CAMPOS SOTO, N., «Generación Niños YouTubers: Análisis de los canales YouTube de los nuevos fenómenos infantiles», *Pixel-Bit: Revista de medios y educación*, núm. 56 (2019), pp. 113-128.

BALLESTEROS GUERRA, J. C. y PICAZO SÁNCHEZ, L., *Las TIC y su influencia en la socialización de adolescentes*, Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud y Fundación de Ayuda contra la Drogadicción (FAD), Madrid, 2018, pp. 1-169.

BARBER CÁRCAMO, R., «El derecho del menor a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*, núm. 17 (2019), pp. 5-21.

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 RGPD y la LOPDGDD*, Bosch, Barcelona, [LA LEY 102/2019].

BARRIO ANDRÉS, M., *Fundamentos del Derecho de Internet*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.

BARTAU ROJAS, I.; AIERBE BARANDIARÁN, A. y OREGUI GONZÁLEZ, E., «Mediación parental del uso de Internet en el alumnado de Primaria: creencias, estrategias y dificultades», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 54 (2018), pp. 71-79.

BATUECAS CALETRÍO, A., «El control de los padres sobre el uso que sus hijos hacen de las redes sociales», en *En torno a la privacidad y la protección de datos en la sociedad de la información*, Comares, Granada, 2015, pp. 137-170.

BELDA PÉREZ-PEDRERO, P., «El derecho al secreto de las comunicaciones», *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 2 (1998), pp. 169-194.

BERRÍOS VALENZUELA, L. A.; BUXARRAIS ESTRADA, M. R. y GARCÉS, M. S., «Uso de las TIC y mediación parental percibida por niños de Chile», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 45 (2015), pp. 161-168.

BERROCAL LANZAROT, A. I., «El consentimiento de los menores en el tratamiento de sus datos personales tras el reglamento general de protección de datos», en *La protección del menor: Situación y cuestiones actuales*, Comares, Granada, 2019, pp. 207-236.

BERROCAL LANZAROT, A. I., «El defensor judicial: supuestos concretos de actuación», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año núm. 87, núm. 724 (2011), pp. 1056-1088.

BERROCAL LANZAROT, A. I., «La privación de la patria potestad por incumplimiento de los deberes familiares y drogodependencias», *Revista española de drogodependencias*, núm. 1 (2017), pp. 65-92.

BERROCAL LANZAROT, A. I., «La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 5, fasc. 1 (2016), pp. 11-51.

BERROCAL LANZAROT, A.I., «De nuevo sobre la administración y la disposición por quienes ejercen la patria potestad del patrimonio mobiliario propiedad del hijo menor de edad», *Cuadernos de estudios empresariales*, núm. 13 (2003), pp. 5-60.

BESOLÍ, G.; PALOMAS, N. y CHAMARRO LUSAR, A., «Uso del móvil en padres, niños y adolescentes: creencias acerca de sus riesgos y beneficios», *Aloma: revista de psicología, ciències de l'educació i de l'esport*, vol. 36, núm. 1 (2018), pp. 29-39.

BO JANÉ, M. y CABALLERO RIBERA, M., «El nuevo derecho del menor a ser oído: ¿sujeto activo en la determinación de su interés?», *Diario La Ley*, Sección Doctrina (1996), Ref. D-344, tomo 6, [LA LEY 22579/2001].

BOADO OLABARRIETA, M., «La privación de la patria potestad como medida penal y civil», *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 47 (2019), pp. 59-99.

BRANDEIS L. D. y WARREN, S. D., «The right of privacy (the implicit made explicit)», *Harvard Law Review*, IV, 5, (1890).

BRITO IZQUIERDO, N., «La protección legal de los derechos digitales de los menores: una responsabilidad de todos», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 23, tercer trimestre (2019), [LA LEY 11728/2019].

BRITO IZQUIERDO, N., «Tratamiento de los datos personales de menores de edad: supuestos, límites, retos y desafíos», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 14, segundo trimestre (2017), [LA LEY 5021/2017].

BRITO, R. y DÍAS, P., «La tecnología digital, aprendizaje y educación: prácticas y percepciones de niños menores de 8 años y sus padres», *Ensayos: Revista de la Facultad de Educación de Albacete*, vol. 31, núm. 2 (2016), pp. 23-40.

BUSQUET DURAN, J.; BALLANO MACÍAS, S.; MEDINA CAMBRÓN, A.; SASTRE FREIXA, S. y ESTEBAN, A., «La encrucijada de la educación en la era digital. El reto de las TIC en las escuelas» en *Entre selfies y whatsapps. Oportunidades y riesgos para la infancia y la adolescencia conectada*, Gedisa, Barcelona, 2018.

CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, J. M., «Supuestos particulares que pueden comprometer el derecho al secreto de las comunicaciones», *Diario La Ley*, núm. 7573, Sección Tribuna, febrero (2011), Año XXXII, Ref. D-75, [LA LEY 1756/2011].

CABEDO MALLOL, V., «El derecho al juego. ¿Un derecho olvidado o ignorado? El caso de España», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 16 (2019), pp. 41-50.

CALZADILLA MEDINA, M. A. «Lo que la patria potestad no ampara», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 74 (2017), [BIB 2017\10738].

CÁNOVAS, G., *Cariño: he conectado a los niños (Guía de salud digital para familiar y educadores)*, Mensajero, Bilbao, 2015.

CARDENAL CARRO, R. «Patria potestad», en *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia (Parte sustantiva)*, Dykinson, Madrid, vol. 1, 2011, pp. 435-459.

CARO AMADA, C. y PLAZA DE LA HOZ, J., «Intervención educativa familiar y terapia sistémica en la adicción adolescente a internet», *REOP*, vol. 27, núm. 1(2016), pp. 99-113.

CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.

CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, J., «La patria potestad» en *Instituciones de Derecho Privado*, T. IV, volumen I, Madrid, Civitas, 2001.

CASTILLO MARTÍNEZ, C. C., *La privación de la patria potestad: criterios legales, doctrinales y judiciales*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 2010.

CASTILLO, M. y RUIZ-OLIVARES, R. «La percepción de riesgo y su relación con el uso problemático del teléfono móvil en adolescentes», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 168, Octubre-Diciembre (2019), pp. 21-34.

CERISOLA, A., «Impacto negativo de los medios tecnológicos en el neurodesarrollo infantil», *Pediátr Panamá*, vol. 46, núm. 2 (2017), pp. 126-131.

CHAPARRO MATAMOROS, P., «La responsabilidad de los padres y tutores por la administración de los bienes de los hijos y de los pupilos», en *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, 2012, pp. 493-521.

CHÓLIZ M., «Mobile-phone addiction in adolescence: The Test of Mobile Phone Dependence (TMD)», *Prog Health Sci*, vol. 2, núm.1 (2012), pp. 33-44.

CLOQUELL LOZANO, A., «Usos sociales de internet entre los adolescentes españoles», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 8 (2015), pp. 1-14.

COLÁS ESCANDÓN, A. M. *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, Bosch, Barcelona, 2015.

COLÁS ESCANDÓN, A. M., «La defensa del interés del menor en el conflicto entre el derecho a la intimidad de los menores de edad y los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad de sus progenitores», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 9 (2017), parte Doctrina, [BIB 2017\13186].

CONDEZA DALL'ORSO, A. R.; HERRADA HIDALGO, N. y BARROS FRIZ, C., «Nuevos roles parentales de mediación: percepciones de los padres sobre la relación de sus hijos con múltiples pantallas», *El profesional de la información*, vol. 28, núm. 4 (2019), pp. 1-15.

CONTRERAS ROJAS, C., «La capacidad procesal de niños, niñas y adolescentes: hacia su reconocimiento amplio y efectivo», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 13, primer trimestre (2017), [LA LEY 1769/2017].

CORDERO CUTILLAS, I., «El deber de educar a los menores en el uso adecuado de las redes sociales» en *Protección de los Menores de Edad en la Era Digital*, Juruá, Oporto, 2020, pp. 381 y ss.

CORDERO CUTILLAS, I., «Responsabilidad de padres y centros docentes privados por las lesiones de los derechos de personalidad causadas por los menores de 14 años en las redes sociales» en *Internet y los derechos de la personalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 143-179.

CRAVEN, S., BROWN, S., y GILCHRIST, E., «Sexual grooming of children: Review of literature and theoretical considerations», *Journal of Sexual Aggression*, vol. 12, núm. 3 (2006), pp. 287-299.

DARRIBA FRAGA, G., «El derecho de corrección de los padres sobre sus hijos», *Revista Digital Facultad de Derecho*, núm. 5 (2012), pp. 130-166.

DE LA IGLESIA MONJE, M. I., «El deber de vigilancia de los padres y el control de las conversaciones de menores a través de Whatsapp. El derecho a la intimidad de los menores», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año núm. 94, núm. 770 (2018), pp. 3279-3289.

DE LA IGLESIA MONJE, M. I., «Privación de la patria potestad: incumplimiento de deberes familiares», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año núm. 81, núm. 690 (2005), pp. 1433-1439.

DE LA O CORDERO, D., «Las normas de etiqueta en los medios electrónicos», *Investiga tec*, vol. 2, núm. 12 (2013), pp. 19-21.

DE LA PLAZA OLIVARES, M. y GONZÁLEZ ORDI, H., «El acoso escolar: factores de riesgo, protección y consecuencias en víctimas y acosadores», *Revista de Victimología*, núm. 9 (2019), pp. 99-131.

DE LA TORRE OLID, F. «La revisión del régimen de la patria potestad en un entorno digital. Equilibrios horizontal y vertical en igualdad» en *Los retos de la igualdad en un escenario de transformación digital*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 273-286.

DE LAMA AYMÁ, A., *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, [TOL889.145].

DE SANTISTEBAN, P. y GÁMEZ-GUADIX, M., «Online Grooming y explotación sexual de menores a través de Internet», *Revista de Victimología*, núm. 6 (2017), pp. 81-100.

DE SOLA GUTIÉRREZ, J., *El uso problemático del teléfono móvil: desde el abuso a su consideración como adicción comportamental*, Tesis doctoral dirigida por Fernando Antonio Rodríguez de Fonseca (dir. tes.), Gabriel Rubio Valladolid (dir. tes.), Universidad Complutense de Madrid, 2017.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y CHAPARRO MATAMOROS, P., «Responsabilidad por intromisión ilegítima en las relaciones entre padres e hijos», en *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, Cizur menor (Navarra), Aranzadi, 2012, pp. 337-362.

DÍAZ ALABART, S., «La responsabilidad civil en la ley orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores» en *Responsa iurisperitorum digesta*, vol. 2, 2000, pp. 185-222.

DÍAZ CORTÉS, L. M., *El sexting secundario entre menores: bien jurídico y respuesta penal*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019.

DÍAZ REVORIO, F. J., «El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones», *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 59 (2006), pp. 159-175.

DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, M. D., «La patria potestad» en *Protección jurídica del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, [TOL6.029.032].

DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, vol. I, duodécima edición, 2012.

DOMÍNGUEZ REYES, J. F. «El interés superior del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 768 (2018), pp. 2212-2233.

DURÁN, M. y MARTÍNEZ-PECINO, R., «Ciberacoso mediante teléfono móvil e Internet en las relaciones de noviazgo entre jóvenes», *Revista Científica de Educomunicación*, vol. 22, núm. 44 (2015), pp. 159-167.

DURANY PICH, S., «Responsabilidad civil y derecho penal de menores» en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. 2, 2002 (Derecho civil, derecho de obligaciones), pp. 1749-1764.

ECHEBURÚA, E. y DE CORRAL, P., «Adicción a las nuevas tecnologías y a las redes sociales en jóvenes: un nuevo reto», *Adicciones (Revista versión online)*, vol. 22, núm. 2 (2010), pp. 91-96.

ESCRIBANO TORTAJADA, P., «El daño en el ciberacoso escolar» en *Protección de los Menores de Edad en la Era Digital*, Juruá, Oporto, pp. 361 y ss.

FÁBREGA RUIZ, C. F., «Mediación familiar y ejercicio de la patria potestad», *Diario La Ley*, Sección Doctrina, núm. 7443 (2010), Año XXXI, Ref. D-230, [LA LEY 3800/2010].

FAGGIANI, V., «Derechos del Menor e Internet. Una Aproximación desde el Derecho Constitucional Europeo» en *Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: Internet, redes sociales y comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, [TOL6.859.411].

FERNÁNDEZ CORONADO, A. y PÉREZ ÁLVAREZ, S., «La libre formación de la conciencia del menor a través de internet» en *Menores e Internet*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2013, [BIB 2013\2215].

FERNÁNDEZ MURCIA, A., «La iniciación del menor a la infracción 2.0. Uso irresponsable de las TIC», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 10 (2016), pp. 35-53.

FONT SERRA, E. y GARNICA MARTÍN, J. F., *Responsabilidad civil del menor en la Ley de responsabilidad penal del menor*, Atelier, Barcelona, 2003.

GÁMEZ GUADIX, M. y CALVETE ZUMALDE, E., «Nuevos riesgos de la sociedad digital: Grooming, sexting, adicción a Internet y violencia online en el noviazgo», *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 121, (2018), pp. 77-89.

GARCÍA GUERRERO, J. L., «Una visión de la libertad de comunicación desde la perspectiva de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 20 (2007) (Ejemplar dedicado a: Derechos Fundamentales), pp. 359-399.

GARCÍA GUERRERO, J. L., *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, [TOL4.009.807].

GARCÍA HERRERA, V., «El válido consentimiento para el tratamiento de los datos personales de los menores de edad en internet. Especial referencia al supuesto en que los representantes legales estén divorciados o separados», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 20, cuarto trimestre (2018), [LA LEY 15134/2018].

GARCÍA JIMÉNEZ, A., «Una perspectiva sobre los riesgos y usos de Internet en la adolescencia» *Icono14*, vol. 9, núm. 3 (2011), pp. 410-425.

GARCÍA PRESAS, I., *La patria potestad*, Dykinson, Madrid, 2013.

GARCÍA RUBIO, M. P., «¿Qué es y para qué sirve el interés del menor?», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 13 (2020), pp. 14-49.

GARCÍA RUIZ, P.; BUIL, P. y SOLÉ MORATILLA, M. J., «Consumos de riesgo: menores y juegos de azar online. El problema del “juego responsable»», *Política y Sociedad*, vol. 53, núm. 2 (2016), pp. 551-575.

GARCÍA, M. C. y MONFERRER, J., «Propuesta de análisis teórico sobre el uso del teléfono móvil en adolescentes», *Revista Científica de Educomunicación*, vol. 17, núm. 33 (2009), pp. 83-92.

GARITAONANDIA, C.; KARRERA, I. y LARRAÑAGA, N., «La convergencia mediática, los riesgos y el daño online que encuentran los menores», *Doxa Comunicación*, núm. 28 (2019), pp. 179-200.

GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S., CASADO DEL RÍO, M. A., MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., «Las madres y padres, los menores e Internet. Estrategias de mediación parental en España», *Doxa Comunicación: revista interdisciplinar de estudios de comunicación y ciencias sociales*, núm. 17 (2013), pp. 99-117.

GARMENDIA, M. JIMÉNEZ, E., CASADO, M. A. y MASCHERONI, G., Informe *Net Children Go Mobile: Riesgos y oportunidades en internet y uso de dispositivos móviles entre menores españoles (2010-2015)*, marzo 2016, pp. 1-110.

GARMENDIA, M.; CASADO, M. A.; JIMÉNEZ, E. y GARITAONANDIA, C., «Oportunidades, riesgos, daño y habilidades digitales de los menores españoles» en *Entre selfies y whatsapps: Oportunidades y riesgos para la infancia y la adolescencia conectada*, Gedisa, Barcelona, 2018.

GARMENDIA, M.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; LARRAÑAGA, N.; CASADO, M. A.; MARTÍNEZ, G. y GARITAONANDIA, C., *Informe de actividades, mediación, oportunidades y riesgos online de los menores. Resultados de la encuesta EU Kids Online a menores de 9 a 17 años en España*, junio 2019, pp. 1-55.

GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; GARITAONANDIA, C. y CASADO, M. A., «Los menores en internet. Usos y seguridad desde una perspectiva europea», *Quaderns del CAC*, vol. 15, núm. 38, junio (2012), pp. 37-44.

GARMENDIA, M.; MARTÍNEZ, G.; LARRAÑAGA, N.; JIMÉNEZ, E.; KARRERA, I.; CASADO, M.A., y GARITAONANDIA, C., *Encuesta EU Kids Online a padres y madres de menores de 9 a 17 años en España. Junio-julio 2019, 2020*.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C. (Dir.) SOLÉ RESINA, J. (Coord.), *Tratado de Derecho de la persona física*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., «Los derechos del menor y personas discapacitadas en el entorno digital», en *Internet y los Derechos de la Personalidad*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, [TOL7.824.148].

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., «Protección del menor, consentimiento en el ámbito de las intervenciones sanitarias y libertad ideológica (a propósito de la STS, sala de lo penal de 27 de junio de 1997)», *La Notaría*, núm. 11-12, noviembre (1998), p. 7.

GIL ANTÓN, A. M., «El menor y la tutela de su entorno virtual», *RDUNED. Revista de derecho UNED*, núm. 16 (2015), pp. 275-319.

GIL ANTÓN, A. M., «La privacidad del menor en internet», *R.E.D.S.*, núm. 3, septiembre-diciembre (2013), pp. 60-96.

GIL ANTÓN, A., «Redes sociales y privacidad del menor: un debate abierto» *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 136 (2014), parte Cuestiones [BIB 2014\3594].

GIMÉNEZ, A. M.; LUENGO, J. A. y BARTRINA, M. J., «¿Qué hacen los menores en internet?: Usos de las TIC, estrategias de supervisión parental y exposición a riesgos», *Electronic journal of research in educational psychology*, vol. 15, núm. 43 (2017), pp. 533-552.

GODOY DOMÍNGUEZ, L. A., «El conflicto entre el derecho a la intimidad de los menores en el uso de las TICs y el cumplimiento de los deberes de la patria potestad», *Actualidad Civil*, núm. 12, Diciembre (2018), [LA LEY 15196/2018].

GONZÁLEZ CABRERA, J.; LEÓN MEJÍA, A.; PÉREZ SANCHO, C. y CALVETE ZUMALDE, E., «Adaptación al español del cuestionario Nomophobia Questionnaire (NMP-Q) en una muestra de adolescentes», *Actas españolas de psiquiatría*, vol. 45, núm. 4 (2017), pp. 137-144.

GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. O., «Relaciones paterno-filiales. La patria potestad» en *Guía de Derecho Civil. Teoría y práctica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), Tomo V, 2ª ed., 2020, [versión digital].

GÓRRIZ ROYO, E., «On-line child grooming´ en Derecho penal español», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3 (2016), pp. 1-47.

GRIMALT SERVERA, P. «Los menores e internet: capacidad "versus" protección de la vida privada» en *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 179-194.

GUARDIOLA SALMERÓN, M., «Menores y nuevas tecnologías: los nuevos retos en el sector legal en España», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 14, segundo trimestre (2017), [LA LEY 5019/2017].

GUARDIOLA SALMERÓN, M., «Menores y redes sociales: Nuevos desafíos jurídicos», *R.E.D.S.*, núm. 8, Enero-Julio (2016), pp. 53-67.

GUTIÉRREZ MAYO, E., «Control parental vs Derecho a la intimidad de los menores. La privacidad de los menores en las redes sociales; posibles responsabilidades y alcance de la Ley. (Derecho al honor, a la imagen, protección de datos)», en *Derecho de familia 2020*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 179-197.

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., «La supresión de la facultad de corregir razonable y moderadamente a los hijos y pupilos: ¿Un craso error del legislador?», *Revista de Derecho Civil*, vol. 7, núm. 1 (2020), pp. 103-139.

JAREÑO LEAL, A., «Intimidad e imagen del menor de edad. Protección penal y civil» en *Menores y nuevas tecnologías: posibilidades y riesgos de la TDT y las redes sociales*, Tecnos, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2012, pp. 151-166.

JIMÉNEZ CAMPO, J., «La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones», *Revista española de derecho constitucional*, núm. 20 (1987), pp. 35-82.

JIMÉNEZ IGLESIAS, E.; GARMENDIA LARRAÑAGA, M. S. y CASADO DEL RÍO, M. A., «Percepción de los y las menores de la mediación parental respecto a los riesgos en internet», *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 70, fasc. 1 (2015), pp. 49-68.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, M. V., «Ejercicio de la patria potestad en los casos de vida separada de los progenitores», *Revista de Derecho Privado*, núm. 9-10 (Septiembre-Octubre 2005), [VLEX-289837].

LABRADOR ENCINAS, F.; REQUESENS MOLL, A. y HELGUERA FUENTES, M., *Guía para padres y educadores sobre el uso seguro de Internet, móviles y videojuegos*, Fundación Gaudium, Obra Social Caja Madrid, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, 2018, 71 pp.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil*, Dykinson, Madrid, Tomo IV, Familia, 2010, p.

LEGERÉN MOLINA, A., «Los planes de parentalidad», *Revista de derecho privado*, núm. 102 (2018), pp. 3-59.

LINACERO DE LA FUENTE, M. A., *Régimen patrimonial de la patria potestad*, Montecorvo, Madrid, 1990.

LINANCERO DE LA FUENTE, M., «La protección del menor en el Derecho civil español comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero», *Actualidad Civil*, núm. 4 (1999), [LA LEY 1918/2001].

LINANCIERO DE LA FUENTE, M. *Tratado de Derecho de familia. Aspectos Sustantivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2020.

LIÑAN GARCÍA, A., «La protección jurídica del menor: Especial incidencia de la esfera familiar en su derecho de libertad religiosa y de conciencia», *Anales de Derecho*, núm. 32 (2014), pp. 1-28.

LIVINGSTONE, S.; MASCHERONI, G.; DREIER, M.; CHAUDRON, S. y LAGAE, K., «How parents of young children manage digital devices at home: The role of income, education and parental style», Informe septiembre 2015, pp. 1-25.

LLINARES PELLICER, M. C. y LLORET BORONAT, M., «Ciberadicción: los riesgos de internet», *Revista de análisis transaccional y psicología humanista*, vol. 59, núm. 2, septiembre (2008), pp. 267-296.

LLORIA GARCÍA, P., «Menores, redes sociales e intimidad: consentimiento y tutela. Algunas consideraciones» en *Nuevos conflictos sociales: el papel de la privacidad*, Iustel, Madrid, 2015, pp. 241-268.

LLORIA GARCÍA, P., «Violencia de género y adolescentes: el uso de la tecnología como medio comisivo», en *Menores y redes sociales: ciberbullying, ciberstalking, ciber grooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 144-171.

LÓPEZ CASTRO, L.; NÚÑEZ GARCÍA, J. y CAMBEIRO LOURIDO, M. C., «Mediación parental del uso de Internet: Una estrategia educativa para minimizar los riesgos de la infancia» en *Pedagogía social, investigación y familias: libro de comunicaciones completas y conclusiones*, Universitat de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 2019, pp. 59-68.

LÓPEZ DE AYALA, M.C. y PONTE, C., «La mediación parental de las practicas online de los menores españoles», *Doxa*, núm. 23 (2016), pp. 13-46.

LÓPEZ PELÁEZ, P.; RUIZ JIMÉNEZ, J. y DE PERALTA ORTEGA, J. C., «Patria potestad» en *Practicum Familia 2020*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, [versión digital].

LÓPEZ SAN LUIS, R., *La capacidad contractual del menor*, Dykinson, Madrid, 2001.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y GARCÍA DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, J. A., «La familia como mediadora ante la brecha digital: repercusión en la autoridad», *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, vol. 8, núm. 1 (2017), pp. 108-124.

LÓPEZ-BARAJA PEREA, I., «El derecho al secreto de las comunicaciones y las nuevas tecnologías», en *La intervención de las comunicaciones electrónicas*, Editorial LA LEY, Madrid, 2011, [LA LEY 14865/2011].

LÓPEZ-VILLAFRANCA, P. y OLMEDO-SALAR, S., «Menores en YouTube, ¿ocio o negocio? Análisis de casos en España y EUA», *El profesional de la información*, vol. 28, núm. 5 (2019), pp. 1-12.

LOVELLE, M. I; SORIA, M.A. y GARCÍA, V., «Agresores en alerta y adolescentes en la “Nube”: Grooming on-line», *Infancia, juventud y ley: Revista de divulgación científica del trabajo con menores*, núm. 5 (2014), pp. 8-13.

LUENGO DE LA TORRE, M., «Una aproximación al concepto de Sociedad Móvil. El Smartphone: su expansión, funciones, usos, límites y riesgos», *Derecom (Nueva Época)*, núm. 11, Septiembre-Noviembre (2012), pp. 134-147.

LUQUIN BERGARECHE, R., *La protección jurídico-civil del menor usuario de telefonía móvil en la sociedad de la tecnología*, Aranzadi, Cizur Menor, (Navarra), 2012.

MACÍAS CASTILLO, A., «El consentimiento del menor y los actos de disposición sobre su derecho a la propia imagen», *Diario La Ley*, núm. 6913, Sección Doctrina, marzo (2008), Año XXIX, Ref. D-94, [LA LEY 15472/2008].

MALDONADO GUZMÁN, D. J., «El mal denominado delito de *grooming online* como forma de violencia sexual contra menores. Problemas jurídicos y aspectos criminológicos», *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad (REEPS)*, núm. Extra 5 (2019), pp. 1-18.

MALO CERRATO, S., «Impacto del teléfono móvil en la vida de los adolescentes entre 12 y 16 años», *Revista Científica de Comunicación y Educación*, núm. 27 (2006), pp. 105-112.

MARIANO CHÓLIZ, M.; VILLANUEVA, V. y CHÓLIZ, M. C., «Ellas, ellos y su móvil: Uso, abuso (¿y dependencia?) del teléfono móvil en la adolescencia», *Revista Española de Drogodependencias*, vol. 34, núm. 1 (2009), pp. 74-88.

MARTÍN BRICEÑO, M. R., «La capacidad contractual del menor no emancipado tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Actualidad civil*, núm. 3 (2017) [LA LEY 2501/2017].

MARTÍN GARCÍA DE LEONARDO, M. T. «Las relaciones paterno-filiales: la patria potestad» en *Derecho civil IV*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2016.

MARTÍNEZ CALVO, J., «La privación de la patria potestad al progenitor no custodio como consecuencia de la desatención económica y personal hacia su hijo menor. Comentario a la STS de España, núm. 291/2019, de 23 de mayo», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 29, 2020, pp. 526-541.

MARTÍNEZ CALVO, J., *La guarda y custodia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

MARTÍNEZ CALVO, J., «El derecho de relación del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados y su conciliación con el derecho de visitas de los progenitores», *Diario La Ley*, núm. 9538, 2019.

MARTÍNEZ DE MORENTIN DE GOÑI, J. I. y MEDRANO SAMANIEGO, C., «La mediación parental y el uso de internet», *International Journal of Developmental and Educational Psychology (INFAD Revista de Psicología)*, vol. 1, núm. 1 (2012), pp. 549-556.

MARTÍNEZ DE PISÓN, J., «El derecho a la intimidad: de la configuración inicial a los últimos desarrollos en la jurisprudencia constitucional», *AFD*, (2016), pp. 409-430.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, G., *La mediación parental en internet: estrategias, prevalencia y eficacia en Europa y España*, tesis doctoral, Universidad del País Vasco, 2018, 419 pp.

MARTÍNEZ OTERO, J. M., «La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico», *Derecom*, núm. 12, diciembre-febrero (2013), pp. 1-16.

MARTÍNEZ OTERO, J. M., «Libertades informativas y protección de los menores en la Constitución. A propósito de la cláusula protectora del artículo 20.4º», *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 66 (2009), pp. 59-94.

MARTÍNEZ PASTOR, E.; SERRANO MAÍLLO, I.; VIZCAÍNO-LAORGA, R. y NICOLÁS OJEDA, M. A. (Cátedra Extraordinaria de Marketing y Comunicación Infantil y Adolescente). *Niños ante la publicidad: Una guía para padres sobre los derechos y obligaciones de los niños*, Madrid, 2017, 104 pp.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Madrid, 2002.

MARTÍNEZ ZUCCARDI, M. y GÜNTHER BEL, C., «Uso problemático de las TIC», *Mosaico: revista de la Federación Española de Asociaciones de Terapia Familiar*, núm. 75 (2020), pp. 141-152.

MARTÍNEZ, G. y CASADO, M. A., «La responsabilidad de las madres y de los padres españoles como mediadores en el uso de Internet que hacen los menores: evolución y nuevos retos» en *Entre selfies y whatsapps. Oportunidades y riesgos para la infancia y la adolescencia conectada*, Gedisa, Barcelona, 2018.

MARTÍNEZ, G.; CASADO DEL RÍO, M. A. y GARITAONANDIA GARNACHO, C., «Estrategias online de mediación parental en contextos familiares de España», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 65 (2020), pp. 67-76.

MARTÍNEZ-PASTOR, E.; CATALINA-GARCÍA, B. y LÓPEZ-DE-AYALA-LÓPEZ, M. C., «Smartphone, menores y vulnerabilidades: Revisión de la literatura», *Revista Mediterránea de Comunicación*, vol. 10, núm. 2 (2019), pp. 257-268.

MARTOS CALABRÚS, M. A., «Responsabilidad de los padres por la pérdida o deterioro de los bienes de sus hijos menores de edad», en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños: Estudios en Homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, vol. 3, 2021, pp. 311-335.

MATALLÍN EVANGELIO, A., «Nuevas formas de acoso *stalking/cyberstalking*-acoso/ciberacoso» en *Menores y redes sociales: ciberbullying, cyberstalking, ciber grooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 324-369.

MÉNDEZ TOJO, R., «La protección jurisdiccional civil frente a las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad y a la propia imagen en internet y redes sociales», *Actualidad Civil*, núm. 10, Sección Persona y derechos/Estudio de jurisprudencia, Octubre (2017) [LA LEY 14128/2017].

MERCADO CONTRERAS, C. T.; PEDROZA CABRERA, F. J. y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, K. I., «Sexting: su definición, factores de riesgo y consecuencias», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 10 (2016), pp. 1-18.

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., «Factores de habilitación o limitación del ejercicio de los derechos del menor a la intimidad, honor y propia imagen: el grado de madurez y el interés superior del menor de 14 o más años», *LA LEY Derecho de familia*, núm. 23, tercer trimestre (2019), [LA LEY 11668/2019].

MINERO ALEJANDRE, G. «Derecho a la propia imagen de menores y redes sociales: análisis del conflicto surgido a falta de acuerdo de los titulares de la patria potestad», en *FODERTICS 5.0: [estudios sobre nuevas tecnologías y justicia]*, Granada, Comares, 2016, pp. 455-468.

MONELOS MUÑIZ, M. E.; MENDIRI RUIZ DE ALDA, P. y GARCIA FUENTES DE LA FUENTE, C. D., «El bullying revisión teórica, instrumentos y programas de intervención», *Revista de estudios e investigación en psicología y educación*, núm. Extra 2 (XIII Congreso Internacional G-P de Psicopedagogía. Área 2: Conflictos y mediación escolar) (2015), pp. 74-78.

MONROY GARCÍA, F. A y HURTADO MASA, J. F., «Nuevas formas de acoso escolar, ciberbullying: Nivel de riesgo en la etapa pre-adolescente» en *Avances en Democracia y Liderazgo Distribuido en Educación: actas del II Congreso Internacional de Liderazgo y Mejora de la Educación*, 2018, pp. 541-545.

MONTAÑES PARDO, M. A., *La Intervención de las Comunicaciones (doctrina jurisprudencial)*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

MONTOYA, Y. V.; CASTRO, J. C. y BONILLA, M. H., «Más allá del control parental: redefiniendo a la familia digital», *Anais do SENID (Seminário Nacional de Inclusão Digital)*, 2018, pp. 1-10.

MORERA VILLAR, B., «Guardia y custodia compartida impuesta», *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 9, 2018, pp. 418-437.

MORILLAS FERNÁNDEZ, M., «El menor como consumidor y su protección ante la publicidad televisiva», en *Derecho y consumo. Aspectos penales, civiles y administrativos*. Dykinson, Madrid, 2013, pp. 713-736.

MORILLAS FERNÁNDEZ, M., «El menor y su derecho a la intimidad ante los riesgos en la utilización de redes sociales», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, núm. 1 (2013), pp. 162-176.

MUÑOZ GARCÍA, C., «Responsabilidad civil del menor a la luz de las últimas reformas», *Diario La Ley*, núm. 8719, Sección Doctrina (2016), [LA LEY 871/2016].

MUÑOZ RUIZ, J., «Factores de riesgo en el acoso escolar y el ciberacoso: implicaciones educativas y respuesta penal en el ordenamiento jurídico español», *Revista Criminalidad*, vol. 58, núm. 3 (2016), pp. 71-86.

NARVAJA, M. E. y DE PIERO, J. L., «Prácticas juveniles éxtimas: Sexting y vlogging», *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 69, Abril, Mayo y Junio (2016), pp. 239-270.

NEVADO CATALÁN, V., «Responsabilidad civil de los progenitores por infracción del deber de velar por sus hijos», *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 36 (2017), pp. 281-311.

NEVADO MONTERO, J. J., «Ejercicio de la patria potestad. Derecho de corrección de los padres y régimen de visitas. Posibilidad de actuación policial», *Revista logos ciencia y tecnología*, vol. 12, núm. 1 (2020), pp. 164-174.

NIETO ALONSO, A., «Capacidad del menor de edad en el orden patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes legales», *Revista de Derecho Civil*, vol. 3, núm. 3, julio-septiembre (2016), pp. 1-47.

NÚÑEZ ZORRILLA, M. C., «El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, núm. 73 (2015), pp. 117-160.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Personalidad y derechos de la personalidad (honor, intimidad e imagen) del menor, según la Ley de protección del menor», *Diario La Ley*, Sección Doctrina, Ref. D-239, tomo 4, (1996), [LA LEY 12071/2001].

OLIVA BLÁZQUEZ, F., «El menor maduro ante el derecho», *Eidon: revista de la fundación de ciencias de la salud*, núm. 41 (2014), pp. 28-52.

OROZCO PARDO, G., «Intimidad, privacidad, "extimidad" y protección de datos del menor ¿Un cambio de paradigma?» en *La protección jurídica de la intimidad*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 381-402.

ORTEGA SÁNCHEZ, I., «La alfabetización tecnológica», *Revista Teoría de la Educación. Educación y Cultura en La Sociedad de la Información*, vol. 10, núm. 2, Julio (2009), pp. 11-24.

ORTEGA-BARÓN, J. y CARRASCOSA, L., «Malestar psicológico y apoyo psicosocial en víctimas de ciberbullying», *International Journal of Developmental and Educational Psychology: INFAD. Revista de Psicología*, vol. 2, núm. 1 (2018), pp. 357-366.

PADILLA, S.; RODRÍGUEZ, E.; ÁLVAREZ, M.; TORRES, A.; SUÁREZ, A. y RODRIGO, M. J., «La influencia del escenario educativo familiar en el uso de internet en los niños de primaria y secundaria», *Infancia y Aprendizaje*, vol. 38, núm. 2 (2015), pp. 402-434.

PALOMAR, A. y FUERTES, J., *Práctico Contencioso-Administrativo*, vLex, Barcelona, [VLEX-380391454].

PALOP BELLOCH. M., «El Ciberbullying y la Violencia de Género», *Revista Aequalitas*, núm. 40, 2017, pp. 27-32.

PAÑOS PÉREZ, A., «El interés del menor como criterio para determinar la ilegitimidad de la intromisión en los derechos del honor, la intimidad y la propia imagen del menor», *Actualidad Civil*, núm. 8, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 30 abril (2012) [LA LEY 3304/2012].

PAÑOS PÉREZ, A., «La protección de los derechos al honor, intimidad e imagen del menor en los medios de comunicación e internet» en *Hacia una Justicia 2.0: actas del XX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática: [Salamanca, 19-21 de octubre 2016]*, vol. 1, 2016, pp. 163-177.

PASCUAL MEDRANO, A., «Los derechos fundamentales y la Ley de Protección del menor», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 22, julio-diciembre (1996), pp. 249-264.

PASTOR RUIZ, Y.; MARTÍN NIETO, R. y MONTES VOZMEDIANO, M., «Patrones de uso, control parental y acceso a la información de los adolescentes en la red», *Estudios sobre el Mensaje Periodístico* núm. 25, 2, (2019), pp. 995-1012.

PEDRERO PÉREZ, E. J.; RODRÍGUEZ MONJE, M. T. y RUIZ SÁNCHEZ DE LEÓN, J. M. «Adicción o abuso del teléfono móvil. Revisión de la literatura», *Adicciones (Revista versión online)*, vol. 24, núm. 2 (2012), pp. 139-152.

PÉREZ CONCHILLO, E., «Los derechos de la personalidad de los menores en internet», *Diario La Ley*, Sección Tribuna, núm. 9009, junio (2017), [LA LEY 7041/2017].

PÉREZ CONCHILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting no consentido*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

PÉREZ CONESA, C., «El interés del menor como derecho subjetivo: Especial referencia a la capacidad para contratar del menor» en *La protección y seguridad de la persona en internet: aspectos sociales y jurídicos*, Reus, Madrid, 2014, pp. 107-122.

PÉREZ DÍAZ, R., «El ejercicio de las acciones de protección frente a la intromisión ilegítima en los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos del menor», *Actualidad civil*, núm. 2 (2018).

PÉREZ DÍAZ, R., «El fenómeno sexting entre menores», *Diario La Ley*, núm. 9039 (2017).

PÉREZ ESCODA, A., «Uso de smartphones y redes sociales en alumnos/as de Educación Primaria», *Prisma Social: revista de investigación social*, núm. 20 (2018) (Ejemplar dedicado a: La Competencia Mediática de la Ciudadanía en Medios Digitales Emergentes), pp. 76-91.

PÉREZ LUÑO, A. E., «La protección de los datos personales del menor en internet», *Anuario Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá II)*, núm. 2 (2009), pp. 143-175.

PÉREZ MIRAS, A., «Libertad de expresión y menores» en *Desafíos de la Protección de Menores en la Sociedad Digital. Internet, redes sociales y comunicación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, [TOL6.859.410].

PÉREZ TESTOR, C., «La función del padre en el siglo XXI», *Familia: Revista de ciencias y orientación familiar*, núm. 31 (2005), pp. 7-18.

PÉREZ VALLEJO, A. M. y PÉREZ FERRER, F. *Bullying, cyberbullying y acoso con elementos sexuales: desde la prevención a la reparación del daño*, Dykinson, Madrid, 2016.

PÉREZ VALLEJO, A. M., «Hacia un nuevo modelo de paternidad y maternidad corresponsable» en *La maternidad y la paternidad en el siglo XXI: Proyecto Plan Nacional DER-2011-29379*, Comares, Granada, 2015, pp. 199-219.

PÉREZ VAQUERO, C., «¿Qué delito es el Happy Slapping?», *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, núm. 20 (2013), pp. 32-33.

PERIS HERNÁNDEZ, M.; MAGANTO MATEO, C. y GARAIGORDOBIL LANDAZABAL, M., «Escala de riesgo de adicción-adolescente a las redes sociales e internet: fiabilidad y validez (ERA-RSI)», *Revista de Psicología Clínica con Niños y Adolescentes*, vol. 5, núm. 2 (2018), pp. 30-36.

PLATERO ALCÓN, A., «La patria potestad vs. el menor online: una ponderación de derechos constante», *Revista la propiedad inmaterial*, núm. 23 (2017) (Ejemplar dedicado a: Enero-Junio), pp. 171-186.

PLATERO ALCÓN, A., «Los límites de la patria potestad frente a los derechos del menor en internet», en *Derecho de Familia: Nuevos Retos y Realidades. Estudios jurídicos de aproximación del Derecho Latinoamericano y Europeo*, Dykinson, Madrid, 2016, [VLEX-685513977].

POLVOROSA ROMERO, S., «El acoso escolar llevado a internet: los smartphone y smartwatch», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 14, 2017 (Ejemplar dedicado a: Menores y redes sociales), pp. 85-94.

POUS DE LA FLOR, M. P., «La controvertida eliminación de la facultad de corrección de los progenitores», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 743 (2014), pp. 1376-1401.

POUS DE LA FLOR, M. P., «La facultad de corrección de los padres sobre los hijos: cuestiones sobre sus límites, ámbito de ejercicio y práctica judicial» en *Violencia y familia: educar para la paz*, Colex, 2013, pp. 389-408.

PRENSKY, M., «Digital Natives, Digital Immigrants», *On the Horizon*, NCB University Press, vol. 9, núm. 5, October (2001), pp. 1-6.

PUYOL MONTERO, J., «Los derechos digitales a la neutralidad tecnológica y al acceso universal a internet», *Actualidad Administrativa*, núm. 12, Sección Administración del siglo XXI, diciembre (2019) [LA LEY 14071/2019].

QUESADA, M. H., «Ejercicio de la patria potestad por el progenitor custodio», *Diario La Ley*, núm. 9043 (2017), [LA LEY 11221/2017].

RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F., «La protección de los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor con suficiente madurez: entre el respeto a sus decisiones y la intervención del Ministerio Fiscal», *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 18, núm. 2 (2015), pp. 185-211.

RABADÁN SÁNCHEZ-LAFUENTE, F., *Ejercicio de la patria potestad cuando los padres no conviven*, Cizur Menor (Navarra) Thomson-Aranzadi, 2011.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «La guardia y custodia de los hijos», *Derecho privado y Constitución*, núm. 15 (2001), pp. 281-330.

RAMÍREZ GARCÍA, A. y GÓMEZ MORENO, R., «Prácticas educativas familiares y mediación parental vs dispositivos móviles», *Aula abierta*, vol. 49, núm. 2 (2020), pp. 121-130.

RAMÓN FERNÁNDEZ, F., «El derecho del niño a ser oído y escuchado en todos aquellos asuntos que le afecten» en *Comentarios sobre las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, [TOL5.934.072].

RAMOS-SOLER, I.; LÓPEZ SÁNCHEZ, C. y TORRECILLAS LACAVE, T., «Percepción de riesgo online en jóvenes y su efecto en el comportamiento digital», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 56 (2018), pp. 71-79.

RAVETLLAT BALLESTÉ, I., «Responsabilidad negocial de los actos realizados por menores de edad no emancipados. Análisis doctrinal y jurisprudencial», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 737, mayo (2013), pp. 1967-1998.

REBOLLO DELGADO, L., «El secreto de las comunicaciones: problemas actuales», *Revista de derecho político*, núm. 48-49 (2000), pp. 351-382.

REDONDO ANDRÉS, M. J., «La libertad religiosa del menor», *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, núm. 20 (2004), pp. 131-164.

REGUEIRO GARCÍA, M. T., «Libertad de expresión del menor de edad a través de internet», en *Menores e Internet*, Aranzadi, Pamplona, 2013, [BIB 2013\14857].

RESETT, S. A., «Bullying y ciberbullying: su relación con los problemas emocionales y la personalidad», *Apuntes de Psicología*, vol. 37, núm. 1 (2019), pp. 3-12.

REYZÁBAL, M. V. y SANZ, A. I., *Resiliencia y acoso escolar: La fuerza de la educación*, Editorial Muralla, Madrid, 2014.

RIDAURA MARTÍNEZ, M. J., «El legislador ausente del artículo 18.3 de la Constitución (la construcción pretoriana del derecho al secreto de las comunicaciones)», *Revista de derecho político*, núm. 100 (2017), pp. 347-404.

RIVERA ACEVEDO, M. A. «Responsabilidad de los padres en la toma de decisiones a favor de sus hijos e hijas», *Revista Griot*, vol. 3, núm. 2 (2010), pp. 2-18.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Dikynson, Madrid, 2007.

RODA Y RODA, D., *El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad: El derecho del menor a ser oído*, Aranzadi, Pamplona, 2014.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., «Sobre la dimensión privada y familiar del derecho al secreto de las comunicaciones», *Diario La Ley*, núm. 7598, Sección Doctrina, Año XXXII, Ref. D-134, marzo (2011), [LA LEY 3061/2011].

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., «Sobre la dimensión privada y familiar del derecho al secreto de las comunicaciones», *Diario La Ley*, núm. 7598, Sección Doctrina, marzo (2011), Año XXXII, Ref. D-134, [LA LEY 3061/2011].

RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

ROMERO COLOMA, A. M., «Conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4 (2015), [BIB 2015\997].

ROMERO COLOMA, A. M., «Derecho a la intimidad y menores de edad», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 820 (2011) [BIB 2011\776].

ROMERO COLOMA, A. M., «La falta de relación del progenitor con el hijo (o hijos) menor de edad como causa de privación de la patria potestad», *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, núm. 36 (2007), pp. 259-273.

ROTTA SOARES, A. L., «Jóvenes y nuevas tecnologías: El futuro de los derechos humanos», *Revista de Estudios de Juventud*, núm. 107 (2015) (Ejemplar dedicado a: Juventud, futuro e innovación social), pp. 79-90.

RUEDA MARTÍN, M. A., «La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4 (2013), 41 pp.

RUIDO, P.; CASTRO, Y.; FERNÁNDEZ, M. y ROMÁN, R., «Las motivaciones hacia el Sexting de los y las adolescentes gallegos/as», *Revista de estudios e investigación en psicología y educación*, vol. extra, núm. 13 (2017), pp. 47-51.

RUIZ-PALMERO, J.; SÁNCHEZ-RODRÍGUEZ, J. y TRUJILLO-TORRES, J. M., «Utilización de Internet y dependencia a teléfonos móviles en adolescentes», *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 14, núm. 2 (2016), pp. 1357-1369.

SABATER FERNÁNDEZ, C. y LÓPEZ-HERNÁNDEZ, L., «Factores de Riesgo en el Ciberbullying. Frecuencia y Exposición de los Datos Personales en Internet», *Revista Internacional de Sociología de la Educación (RISE)*, vol. 4, núm. 1 (2015), pp. 1-25.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M. B. y PÉREZ VALLEJO, A. M., *Protección de la infancia y marco jurídico de la coparentalidad tras la crisis familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

SÁNCHEZ ROMERO, C. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E., «Actitudes nocivas y riesgos para los menores a través de los dispositivos móviles». *Revista de Estudios y Experiencias en Educación*, Número Especial, núm. 3 (2018), pp. 147-161.

SÁNCHEZ VALLE, M.; DE FRUTOS TORRES, B. y VÁZQUEZ BARRIO, T., «La influencia de los padres en la adquisición de habilidades críticas en Internet», *Comunicar: Revista científica iberoamericana de comunicación y educación*, núm. 53 (2017), pp. 103-111.

SÁNCHEZ-TERUEL, D. y ROBLES-BELLO, M. A., «Riesgos y potencialidades de la era digital para la infancia y la adolescencia», *Revista Educación y Humanismo*, vol. 18, núm. 31 (2016), pp. 186-204.

SANDOVAL, L. R.; SALVATIERRA, C. y CARRIZO, N. S., «¡Más vale que me conteste!»: La apropiación de la telefonía móvil desde la perspectiva de madres y padres», *Question*, vol. 1, núm. 65 (2020), pp. 1-19.

SANTOS MORON, M. J., «Sobre la capacidad del menor para el ejercicio de sus derechos fundamentales: Comentario a la TC S 154/2002 de 18 de Julio», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 7 (2002), [LA LEY 4053/2002].

SERRANO FERNÁNDEZ, M., «La patria potestad y las instituciones tutelares» en *Derecho de Familia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2017, pp. 203-234.

SIBILIA, P., *La intimidación como espectáculo*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2008.

SMITH, P. K.; MAHDAVI, J.; CARVALHO, M.; FISHER, S.; RUSSELL, S. y TIPPETT, N., «Cyberbullying: its nature and impact in secondary school pupils», *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, vol. 49, núm. 4 (2008), p. 376-385.

SORIANO AYALA, E.; CALA, V. C. y BERNAL BRAVO, C., «Factores socioculturales y psicológicos en el Sexting adolescente: un estudio transcultural», *Revista de educación*, núm. 384 (2019) (Ejemplar dedicado a: Evaluación de la Comprensión Lectora), pp. 175-190.

SORIANO RUIZ, N., «Difusión ilícita del sexting y violencia de género: Tratamiento penal y procesal en España», *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, núm. 4 (2019), pp. 1-21.

SOUTO GALVÁN, B., «El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista europea de derechos fundamentales*, núm. 17 (2011), pp. 245-268.

SOUTO GALVÁN, B., «La libertad de creencias y el interés superior del menor», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 28 (2015), pp. 191-220.

STAKSRUD, E. y LIVINGSTONE, S., «Children and online risk: powerless victims or resourceful participants», *Information, communication and society*, vol. 12, núm. 3 (2009), pp. 364-387.

SYMONS, K.; PONNET, K.; WALRAVE, M. y HEIRMAN, W. A., «Qualitative study into parental mediation of adolescents' internet use», *Computers in human behaviour*, núm. 73 (2017), pp. 423-432.

TEJEDOR, S. y PULIDO, C., «Retos y riesgos del uso de Internet por parte de los menores. ¿Cómo empoderarlos?», *Revista Científica de Educomunicación (Comunicar)*, vol. 20, núm. 39 (2012), pp. 65-77.

TERÁN PRIETO, A., «Ciberadicciones. Adicción a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC)» en *Congreso de Actualización Pediatría 2020*, Lúa Ediciones 3.0, Madrid, 2020, p. 153-165.

TINTORE GARRIGA, M. P., «Sharenting y la responsabilidad parental», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 14 (2017) (Ejemplar dedicado a: Menores y redes sociales), pp. 43-50.

TORAL LARA, E., «Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía», *Derecho privado y Constitución*, núm. 36 /2020), pp. 179-218.

TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T. y MONTEAGUDO BARANDALLA, L., «Percepción de los padres sobre el empoderamiento digital de las familias en hogares hiperconectados», *El profesional de la información*, vol. 26, núm. 1 (2017) (Ejemplar dedicado a: Públicos vulnerables y empoderamiento digital), pp. 97-104.

TORRECILLAS LACAVE, T.; VÁZQUEZ BARRIO, T.; SUÁREZ ÁLVAREZ, R. y FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, L. M., «El papel de los padres en el comportamiento online de menores hiperconectados», *Revista Latina de Comunicación Social*, núm. 75, (2020), pp. 121-148.

TORRES MATEOS, M. A., *Patria potestad*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.

VALLESPÍN PÉREZ, D., «El ejercicio conjunto de la patria potestad en los casos de divorcio contencioso en los que la custodia es atribuida en exclusiva a uno de los progenitores: ¿realidad o ficción?», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, núm. 100 (2013) (Ejemplar dedicado a: Familia y aspectos procesales civiles de la violencia de género), [LA LEY 19266/2012].

VAQUER ALOY, A., «La responsabilidad civil en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los menores: una propuesta de interpretación», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1 (2001), pp. 1632-1638.

VARELA CASTRO, I. «El interés del menor como derecho subjetivo: Especial referencia a la capacidad para contratar del menor», *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 70, núm. 2189 (2016), pp. 1-237.

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., «La administración del patrimonio de los hijos y actos de disposición» en *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Derecho de familia*, Aranzadi, enero de 2012, [BIB 2012\1004].

VELILLA ANTOLÍN, N., «Patria potestad digital: Menores e internet», *Revista jurídica de Derecho de familia (AJFV)*, núm. 7, noviembre (2017), pp. 3-16.

- VERDERA IZQUIERDO, B., «El interés del menor versus interés familiar e interés particular de los protagonistas» en *El nuevo régimen jurídico del menor: la reforma legislativa de 2015*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 519-536.
- VILLA MORAL, M. y SUÁREZ, C., «Factores de riesgo en el uso problemático de Internet y del teléfono móvil en adolescentes españoles», *Revista Iberoamericana de Psicología y Salud*, vol. 7, núm. 2, julio (2016), pp. 69-78.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. y GÓMEZ ADILLÓN, M. J., «Nuevas tecnologías y victimización sexual de menores por online grooming», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 18 (2016), pp. 1-27.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Predadores sexuales online y menores: Grooming y sexting en adolescentes», *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, núm. 2 (2017), pp. 1-34.
- VILLADANGOS, S. M. y LABRADOR, F. J., «Menores y nuevas tecnologías», *Anuario de Psicología Clínica y de la Salud*, núm. 5 (2009), pp. 75-83.
- VILLANUEVA-BLASCO, V. J. y SERRANO-BERNAL, S., «Patrón de uso de internet y control parental de redes sociales como predictor de sexting en adolescentes: una perspectiva de género», *Revista de Psicología y Educación*, vol. 14, núm. 1 (2019), pp. 16-26.
- WARREN, R., «In words and deeds: Parental involvement and mediation of children's television viewing», *Journal of Family Communication*, vol. 1, núm. 4 (2001), pp. 211-231.
- YUBERO, S.; LARRAÑAGA, E. y MARTÍNEZ I., *El acoso escolar y su prevención. Perspectivas Internacionales*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2013.

JURISPRUDENCIA

- STEDH de 26 de marzo de 1987 [TEDH 1987\4].
- STEDH de 19 enero 2016 [TEDH 2016\22].
- STC de 29 de noviembre de 1984 (RTC 1984\114).
- STC de 2 de diciembre de 1988 (RTC 1988\231).
- STC de 15 de febrero de 1989 (RTC 1989\37).
- STC 12 de Noviembre de 1990 (RTC 1990\171).
- STC de 11 de abril de 1994 (RTC 1994\99).
- STC de 26 de septiembre de 1995 (RTC 1995\139).
- STC de 13 de enero de 1998 (RTC 1998\11).
- STC de 15 de julio de 1999 (RTC 1999\134).
- STC de 29 de mayo de 2000 (RTC 2000\141).
- STC de 30 de noviembre de 2000 (RTC 2000\290).
- STC de 15 de enero de 2001 (RTC 2001\1).
- STC de 2 de julio de 2001 (RTC 2001\156).
- STC de 3 de abril de 2002 (RTC 2002\70).
- STC de 20 de mayo de 2002 (RTC 2002\123).
- STC de 18 de julio de 2002 (RTC 2002\154).
- STC de 30 de junio de 2003 (RTC 2003\127).
- STC de 2 de junio de 2004 (RTC 2004\101).
- STC de 14 de marzo de 2005 (RTC 2005\57).
- STC de 7 de noviembre de 2005 (RTC 2005\274).
- STC de 9 de octubre de 2006 (RTC 2006\281).
- STC de 16 de abril de 2007 (RTC 2007\72).
- STC de 5 de noviembre de 2007 (RTC 2007\230).
- STC de 22 diciembre de 2008 (RTC 2008\183).
- STC de 29 de junio de 2009 (RTC 2009\158).
- STC de 28 de febrero de 2011 (RTC 2011\15).
- STC de 7 de octubre de 2013 (RTC 2013\170).
- STC de 21 de octubre de 2013 (RTC 2013\176).

STC de 16 de diciembre de 2013 (RTC 2013\208).
STC de 27 de enero de 2014 (RTC 2014\7).
STC de 10 de febrero de 2014 (RTC 2014\19).
STC de 28 de mayo de 2014 (RTC 2014\79).
STC de 22 de septiembre de 2014 (RTC 2014\145).
STC de 16 de febrero de 2015 (RTC 2015\18).
STC de 10 de abril de 2018 (RTC 2018\31).
STC de 9 de mayo de 2019 (RTC 2019\64).
STC de 22 de mayo 2019 (RTC 2019\76).
STC de 18 de julio de 2019 (RTC 2019\99).
STC de 24 de febrero de 2020 (RTC 2020\28).
STS de 10 de junio de 1991 (RJ 1991\4434).
STS de 12 febrero de 1992 (RJ 1992\1271).
STS de 17 de Junio de 1995 (RJ 1995\5304).
STS de 7 de octubre de 1996 (RJ 1996\7058).
STS de 19 de Octubre de 1996 (RJ 1996\7834).
STS de 20 de diciembre de 1996 (RJ 1996\9038).
STS de 31 de Diciembre de 1996 (RJ 1996\9223).
STS de 27 de junio de 2002 (RJ 2002\7219).
STS de 20 de Junio de 2003 (RJ 2003\4359).
STS de 2 de julio de 2004 (RJ 2004\5262).
STS de 23 mayo de 2005 (RJ 2005\4139).
STS, de 8 de Marzo de 2006, (RJ 2006, 1076).
STS de 19 de febrero de 2007 (RJ 2007\1809).
STS de 30 de enero de 2008 (RJ 2008\342).
STS de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008\4387).
STS de 18 de noviembre de 2008 (RJ 2008\6988).
STS de 20 de mayo de 2009 (RJ 2009\3208).
STS de 18 de junio de 2009 (RJ 2009\5975).
STS de 30 de junio de 2009 (RJ 2009\5490).
STS de 22 de Abril de 2010 (RJ 2010\2380).
STS de 25 de abril de 2011 (RJ 2011\3711).
STS de 12 de mayo de 2011 (RJ 2011\3280).
STS de 10 de febrero del 2012 (RJ 2012\2041).
STS de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\5909).
STS de 17 de abril de 2013 (RJ 2013\3296).
STS de 6 de junio de 2014 (RJ 2014\2844).
STS de 26 de noviembre de 2014 (RJ 2014\6423).
STS de 4 de diciembre de 2015 (RJ 2015\5247).
STS de 10 de diciembre de 2015 (RJ 2015\640).
STS de 16 de marzo de 2016 (RJ 2016\1141).
STS de 25 de abril de 2016 (RJ 2016\1698).
STS de 13 de enero de 2017 (RJ 2017\15).
ATS de 11 de noviembre de 2018 (JUR\2018\287278).
STS de 23 de mayo de 2019 (RJ 2019\1975).
STS de 1 de octubre de 2019 (RJ 2019\3690).
STS de 8 de enero de 2020 (JUR 2020\16864).
ATS de 30 de septiembre de 2020 (JUR 2020\290961).
SAN de 29 junio 2005 (JUR 2005\264576).
SAN de 25 marzo 2010 (JUR\2010\124010).
SAP de Soria, de 2 de septiembre de 1996 (AC 1996\1769).
SAP de Murcia, de 24 de julio de 2000 (JUR 2000\288116).
SAP de Asturias, de 22 de febrero de 2003 (JUR 2003\135677).

SAP de Valencia de 1 de marzo de 2003 (AC 2003\1305).
SAP de Santa Cruz de Tenerife de 30 de marzo de 2007 (JUR\2007\147831).
SAP de Jaén, de 22 de enero de 2009 (ARP 2009\10).
SAP de Jaén, de 15 de octubre de 2009 (JUR 2010\64467).
SAP de Jaén de 15 octubre de 2010 (JUR\2010\64467).
SAP de Málaga, de 19 julio de 2012 (AC 2012\1507).
SAP de Cádiz, de 25 de septiembre de 2012 (JUR 2012\353736).
SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 29 de enero de 2013 (JUR 2013\157181).
SAP de las Islas Baleares, de 19 de marzo de 2013 (AC 2013\1072).
SAP de Bilbao, de 28 de enero de 2015 (JUR 2015\106279).
SAP de Tarragona, de 8 de abril de 2015 (ARP 2016\1329).
SAP de Castellón, de 14 julio de 2015 (JUR 2015\272257).
SAP de Alicante, de 28 de septiembre de 2016 (JUR 2017\39856).
AAP de Madrid, de 31 de marzo de 2017 (JUR 2017\145973).
AAP de Pontevedra, de 25 de octubre de 2017 (JUR 2017\308428).
SAP de Zaragoza, de 27 marzo de 2018 (JUR 2018\145963).
SAP de Jaén, de 9 de mayo de 2018 (JUR 2018\216165).
SAP de Tarragona, de 29 de junio de 2018 (ECLI:ES:APT:2018:658A).
SAP de Pontevedra, de 13 de noviembre de 2018 (JUR 2019/77967).
SAP de Girona, nº 152/2019, de 1 de marzo de 2019 (ECLI:ES:APGI:2019:249).
AAP de Oviedo, de 13 de marzo de 2019 (JUR 2019\150994).
SAP de La Coruña, de 25 de marzo de 2019 (JUR 2019\152126).
SAP de León, de 24 de mayo de 2019 (JUR 2019\214366).
SAP de Madrid, de 2 julio de 2019 (JUR 2019\246406).
SAP de Lugo, de 12 noviembre de 2019 (JUR 2020\36376).
SAP de A Coruña, de 20 diciembre de 2019 (JUR 2020\89287).
SAP de Bilbao, de 28 de febrero de 2020 (JUR 2021\38201).
SAP de Burgos, de 21 de abril de 2020 (JUR 2020\170737).
SAP de Madrid, de 30 de junio de 2020 (ECLI:ES:APM:2020:6851).
SAP de Madrid, de 18 de septiembre de 2020 (JUR 2021\17552).
SAP de Barcelona, de 23 de septiembre de 2020 (JUR 2020\317744).
SAP de Barcelona, de 8 de octubre de 2020 (JUR 2020\333178).
SAP de Palma de Mallorca, de 9 de octubre de 2020 (ECLI:ES:APIB:2020:2074).
SAP de Badajoz, de 13 de octubre de 2020 (JUR 2020\329511).
SAP de Barcelona, de 5 de noviembre de 2020 (JUR 2020\347050).
SAP de Barcelona, de 13 de noviembre de 2020 (JUR 2020\350193).
SAP de Madrid, de 17 de noviembre de 2020 (JUR 2021\29583).
SAP de Girona, de 9 de diciembre de 2020 (JUR 2021\25104).
SJPII de Toledo, de 11 octubre de 2005 (JUR\2005\248322).
SJPII de Tudela, de 1 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:JPPII:2020:611).
SJME nº 1 de Barcelona, de 11 de febrero de 2013 (JUR 2014\184010).
SJME nº de Orense, de 13 de mayo de 2013 (ARP 2013\1691).
SJME nº 1 de Pamplona, de 16 de enero de 2016 (JUR 2015\54687).
SJME de Jaén, de 7 de noviembre de 2016 (ARP 2017\267).
SJP nº 1 de Pamplona, de 29 de mayo de 2017 (ARP 2017\663).

