

# **REFLEXIONES EN TORNO AL ANSIADO EQUILIBRIO ENTRE LOS ARTS. 18 Y 39.3 CE: INTIMIDAD DE LOS MENORES VS. DILIGENTE EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD**

**María E. Rovira Sueiro**

*Profesora Titular Derecho Civil*

*Universidad de A Coruña*

maria.rovira@udc.es

## **I. Justificación del interés del tema**

Aunque pueda parecer una quimera encontrar un equilibrio entre el ejercicio diligente de la patria potestad y el ejercicio responsable del derecho a la intimidad de los hijos menores de edad, su búsqueda responde a una necesidad social imperiosa que afecta a un colectivo importante que se enfrenta diariamente a problemas, más o menos graves, los cuales se van solucionando con una buena dosis de improvisación, intuición y, en algunos casos, con algo de sentido común, medios que pueden resultar adecuados en muchos casos, pero que en muchos otros se nos presentan no ya como insuficientes, sino como absolutamente inapropiados y sobre todo inútiles.

Somos conscientes de que se trata de un problema de marcado carácter multidisciplinar que trasciende el ámbito jurídico, pero no por ello debemos evitarlo, todo lo contrario pues de entre las disciplinas desde las que puede ser afrontado, consideramos que el Derecho debería constituir una de las principales en tanto cuenta con los instrumentos necesarios para proporcionar una respuesta satisfactoria a un conflicto social de indudable calado, no sólo por la entidad que ha adquirido en el momento presente, sino por las consecuencias que pueda desencadenar en el futuro si se hace caso omiso del mismo. No hay que olvidar que los menores de hoy gobernarán el mundo mañana y, en nuestras manos está que las suyas sepan discernir valores y proteger aquéllos que están en íntima relación con la dignidad de la persona cuyo significado y respeto merece ser inculcado y preservado desde la más tierna infancia.

Legislativamente, nuestro punto de partida se sitúa en los arts. 18 y 39 CE en los que respectivamente se reconoce el derecho a la intimidad, junto con el honor y la propia imagen, y se establece, dentro de los principios de protección de la familia, la obligación de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos especialmente durante su minoría de edad. Asimismo, hay que tener en cuenta que los menores de edad son titulares de todos los derechos fundamentales reconocidos en la CE y podrán ejercerlos por sí mismos cuando su la madurez lo permita, pero podrán resultar limitados<sup>1</sup> por la patria potestad, cuyo ejercicio está inexorablemente ordenado a la protección de aquéllos, tal y como se analiza en el presente trabajo.

En principio, lo afirmado hasta el momento nos llevaría a concluir que los legítimos intereses de los hijos, a quienes se protege mediante el ejercicio de la patria potestad, no deberían colisionar con los intereses de sus progenitores en el ejercicio de la misma. Sin embargo, la realidad evidencia que esto no siempre es así puesto que, junto con los supuestos en los que claramente la patria potestad no se cuestionaría, como ocurre desde el nacimiento hasta edades tempranas —en las que no se ha alcanzado todavía una cierta capacidad intelectual y volitiva— en los demás casos, esto es, menores con suficiente juicio o madurez, el Derecho se encuentra con un enorme reto: conciliar unos intereses en su mayoría contrapuestos. A partir de determinadas edades es habitual que los intereses de padres e hijos no sólo no coincidan, sino que además estén enfrentados. De hecho, las previsiones legales relativas al ejercicio de la patria potestad en sí misma (arts.154 y ss CC) resultan de todo punto insuficientes para solventar este tipo de conflictos por lo que se hace necesario proporcionar una respuesta adecuada, más allá de tales normas y más allá de un eventual auxilio de la autoridad judicial o la consulta, vinculante o no, del Ministerio fiscal, en el mejor de los casos. Procede, cuando menos, una reinterpretación de su régimen jurídico que no sólo atienda a los mandatos constitucionales sino a las normas específicas de protección de menores.

Precisamente, en ese terreno un tanto pantanoso, nos encontramos con el art. 4 LOPJM que se refiere específicamente al derecho a la intimidad de los menores de edad y con el art. 162.1.º CC que expresamente excluye de la representación legal de los padres *los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo*.

Una primera aproximación nos presenta un panorama aparentemente sencillo, pero la minoría de edad genera un sinfín de posibilidades que lo complican. La mera determinación de la *madurez* se torna en una cuestión de muy difícil concreción por cuanto el dato objetivo de la edad no es suficiente,

---

1 Dejamos por el momento al margen los límites expresamente previstos en el párrafo 4 del art. 18 CE.

sino que debe completarse con una importante variedad de factores. Si a ello le sumamos la valoración del carácter *suficiente*, las combinaciones se multiplican exponencialmente. A nadie se le escapa que no deberá exigirse a un menor el mismo grado de discernimiento para hacerse un *selfie* con unos amigos en la excursión del colegio y subirlo a una red social, que ponerse un pendiente o recibir un riñón.

En tal sentido, nos parece de todo punto acertada la modificación llevada a cabo por la Ley de Protección de la Infancia<sup>2</sup> al añadir un inciso al primer párrafo del art. 162 CC<sup>3</sup>, que excluye del ámbito de la representación legal de los padres el ejercicio de los derechos de la personalidad del hijo, a tenor del cual: «*los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia*». De tal previsión en principio, puede concluirse que la intervención de los progenitores no estaría excluida en todos los casos de madurez suficiente del menor, y tampoco parece que sea necesario, a priori, que *los actos relativos a los derechos de la personalidad* sean gravosos o perjudiciales. Simplemente bastaría con que el hijo tenga madurez suficiente para resultar legitimado para ejercer por sí mismo un derecho de la personalidad y a su vez los padres, en cumplimiento de su deber de cuidado, y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso concreto, pueden limitar dicho ejercicio.

Ahora bien, descartar el requisito de que sea gravoso o perjudicial encuentra un importante obstáculo en el principio en virtud del cual las restricciones a la capacidad de obrar de los menores deben ser objeto de interpretación restrictiva, tal y como expresamente se plasma en el art. 2.1 LOPJM<sup>4</sup> y del que se hace eco también la jurisprudencia.

Asimismo, no puede obviarse el lugar que ocupa el *interés del menor* que se concibe como *superior* y que está recogido de forma expresa y detallada en mencionado art. 2 de la LOPJM tras la redacción dada por la LO 8/2015 el cual responde, tal y como puede deducirse de su Exposición de Motivos, a una necesidad de proporcionar criterios, indicios o pautas, dependiendo de los casos, que lo conviertan en un concepto jurídico determinado que ayude en su aplicación<sup>5</sup>. El esfuerzo legal en su concreción se aprecia en su prolija

2 Modificado por el art. 1.2 de la LO 8/2015, de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia).

3 En concreto el art. 162 CC dispone que «Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1.º Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia. (...)».

4 Vgr. Último inciso del art. 2.1 de la LOPJM.

5 Por lo que aquí interesa en la Exposición de Motivos se afirma que «A la luz de estas consideraciones, es claro que la determinación del interés superior del menor en cada caso debe

redacción Desde una perspectiva general, el interés del menor puede ser utilizado tanto para ampliar como para restringir el ámbito de actuación de los menores, puesto que no toda eliminación de barreras o límites conlleva la mejor protección del menor tal y como demanda el carácter supremo de su interés.

No obstante, no será, como veremos más adelante, el único criterio a tener en cuenta puesto que en la tensión entre el derecho a la intimidad del menor y la patria potestad también incide de forma notable el marcado carácter social de los derechos reconocidos en el art. 18.CE y, por consiguiente, del derecho a la intimidad, los cuales son muy sensibles y permeables a los cambios sociales que sin duda son reflejo los valores de la sociedad. Y es precisamente esa realidad la que en este contexto no sólo actúa como canon hermenéutico (art. 3 CC), sino que moldea su contenido (art. 1 LOPDHIPI) el cual, en cierto modo, evidencia en la actualidad una mayor laxitud del ámbito privado y consecuentemente de lo íntimo.

## II. Contenido y límites de la patria potestad

El art. 39.3 CE establece 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»* lo cual, junto con los demás principios rectores de la política social contemplados en los párrafos 1, 2 y 4 se erige en importante guía a la hora de interpretar las normas del Código Civil relativas a las relaciones familiares y muy especialmente, por lo que a este contexto interesa, las que regulan la patria potestad.

El art. 154 CC señala que *«los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades: 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2.º Representarlos y administrar sus bienes. Si tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los progenitores podrán en el ejercicio de su función, recabar auxilio de la autoridad»*.

La patria potestad ha ido evolucionado y, como ha puesto de relieve la doctrina, «se configura más que como una situación de poder, autoridad o imperio, como un haz de derechos-deberes y de muy pocas facultades sin perjuicio —y aquí radicaría su poder decisorio— de que los padres, titulares

---

*basarse en una serie de criterios aceptados y valores universalmente reconocidos por el legislador que deben ser tenidos en cuenta y ponderados en función de diversos elementos y de las circunstancias del caso, y que deben explicitarse en la motivación de la decisión adoptada, a fin de conocer si ha sido correcta o no la aplicación del principio»*.

de la patria potestad, puedan guiar el proceso de maduración del menor hasta su autonomía con respecto de los principios y derechos constitucionales (como establece ese mismo precepto, al imponer su ejercicio teniendo en cuenta el beneficio de los hijos y de acuerdo a su personalidad)<sup>6</sup>.

La patria potestad tiene además en la actualidad un marcado carácter instrumental, funcional debiendo siempre estar supeditada y orientada a garantizar el respeto del interés superior del menor. Dicho interés, además de ser un criterio para su aplicación, constituye un auténtico límite. En tal sentido, está recogido en la ley y ésta junto con la moral y el orden público constituyen límites, aunque no explícitos a su ejercicio a los que hay que sumar el respeto a los valores constitucionales<sup>7</sup>, esto es, los que están incluidos en los Convenios y Tratados ratificados por España entre los que se inserta el respeto a la personalidad del hijo, a su integridad física y psicológica, los cuales contribuirán de forma notable a dilucidar el correcto ejercicio o, por el contrario, la extralimitación de los padres en el ejercicio de la patria potestad (art. 10.2 CE). Por lo demás, del tenor literal del art. 154 CC se puede concluir que existe una presunción *iuris tantum* de que los padres actúan en beneficio del hijo a la hora de llevar a cabo el contenido de la patria potestad<sup>8</sup>. Dentro del haz de derechos-deberes que conlleva nos interesa hacer referencia en este contexto al de velar por los hijos, tenerlos en su compañía y la representación de su persona. El primero de ellos, es de amplio contenido y no está limitado al que ejerza la guarda y custodia en el caso de que sea exclusiva (art. 103 CC), sino que se impone a los padres también en los supuestos en los que no ostenten la patria potestad (art. 110 CC). Por otra parte, aun cuando el art. 154 CC al aludir al deber de velar después no emplea la fórmula del art. 228 CC, el cual al delimitar los deberes de los tutores se refiere a «*en particular*»<sup>9</sup>, es evidente que ese deber de velar comprende todo tipo de cuidados incluidos los especificados, pero tiene un carácter más global.

Por su parte, el derecho-deber de tenerlos en su compañía implica convivencia en el hogar y, por lo tanto, se erige en una posible fuente de alteración de la privacidad. Así las cosas, también tiene especial trascendencia en el ámbito del ejercicio del derecho a la intimidad de los menores. Ese deber de convivencia resulta, a su vez, del derecho-deber de relacionarse con los hijos

6 DÍEZ GARCÍA, H., «Comentario al art. 154» en *Comentarios al Código Civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2003, Tomo II, p. 1558.

7 *Ibidem*, pág.1569.

8 *Ibidem*, pág.1570.

9 En concreto el art. 228 CC establece que El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular: 1.º A velar por él y a procurarle alimentos. 2.º A educar al menor y procurarle una formación integral. 3.º A promover su mejor inserción en la sociedad. 4.º A administrar el patrimonio del menor con la diligencia debida. 5.º A informar a la autoridad judicial anualmente sobre la situación del menor y a rendirle cuenta anual de su administración. 6.º A oír al menor antes de adoptar decisiones que le afecten.

por lo que, por una parte, no sólo incumbe al padre custodio y, por otra parte, no es óbice para que el hijo pueda estudiar fuera de casa, realizar estancias en el extranjero etc., sin que ello implique una dejación de funciones

Tal y como hemos afirmado, es en la convivencia donde se sitúa fundamentalmente la intimidad familiar de la que son titulares todos los miembros de la familia, así como la intimidad de cada uno de ellos, la cual puede ser vulnerada por cualquiera, tanto por parte de los menores como de los progenitores. Realmente en la actualidad está tomando carta de naturaleza la vulneración sobre todo por parte los primeros. En tal sentido, es curioso observar cómo hace algunos años los principales conflictos, por comprometer la intimidad familiar, provenían de comportamientos de los progenitores que, en casos de notoriedad o proyección pública, eran quienes exponían en los medios detalles de su vida y de la de sus hijos. Sin embargo, ahora tanto la sociedad, destacadamente los poderes públicos, como los progenitores son conscientes de la protección que debe dispensarse a los menores y tratan de preservarlos de la curiosidad ajena<sup>10</sup>, algo que curiosamente se plasma incluso en algunos convenios reguladores<sup>11</sup>. Mientras tanto, son los menores, sobre todo por obra de su presencia en las redes sociales, los que exponen continuamente su vida cotidiana propia, la de sus círculos de amigos y de forma más o menos inmediata la de su familia.

La educación es otro de los deberes que forma parte del contenido de la patria potestad, el cual supone facilitar y acompañar a los hijos en su proceso de formación no sólo académica, sino personal y en el que cobra una especial trascendencia el respeto a la personalidad del hijo y a las peculiaridades que ello demanda por lo que, a medida que los hijos van cumpliendo años, ese deber, si bien no va tocando a su fin, sí se va tornando diferente. Con la adquisición de madurez gana terreno la máxima de respetar el libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE) a la que alude el propio art. 154 CC, pero sobre todo el art. 27.2 CE y el art. 2 LOPJM. Es más, actualmente parece confirmarlo la deriva legislativa que está tomando la protección de los menores, baste echar un vistazo al contenido de las últimas reformas<sup>12</sup> y al espíritu de

10 Si bien hay excepciones como por ejemplo el supuesto de la sentencia de 7 de noviembre de 2022 del Tribunal Supremo (ECLI: ES: TS: 2022:4063).

11 Así nos encontramos, por ejemplo, la referencia a un convenio regulador en el que una de sus cláusulas establecía que: «*Ambos progenitores velarán por el derecho a la intimidad y a la propia imagen de las hijas menores, absteniéndose de publicar fotos de manera constante e indiscriminada en las redes sociales de acceso público. Ello no obstante, las partes sí se autorizan expresamente para poder publicar fotos y videos de las hijas en sus redes sociales privadas (no en perfiles abiertos), y siempre y cuando la publicación sea realizada directamente por uno de los dos*», cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial del Barcelona de 20 de julio de 2022 (ECLI: ES: APB: 2022: 8687).

12 Incluso el propio TC ha tomado cartas en el asunto así ha declarado inconstitucional parte del art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención del sexo en el Registro Civil, STC 99/2019, (BOE n.º 192, de 12 de agosto).

los hoy proyectos, y a buen seguro en breve leyes, llegando al extremo en el que una cuestionable concepción de la dignidad y del libre desarrollo de la personalidad parecen imponerse incluso sobre el interés superior del menor

La función educativa se complementa con el deber de corregir a los hijos cuando su comportamiento no es adecuado y es aquí donde podríamos acudir al último inciso del art. 162 CC para justificar la limitación del uso de dispositivos electrónicos y, por lo tanto, de las redes sociales, origen principal de las conductas que ponen en peligro su propia intimidad y de los terceros. La incidencia de este fenómeno es de tal envergadura que empieza a tratarse de forma específica hasta el punto de emplearse el calificativo de «digital» como uno de los principales rasgos de la patria potestad del siglo XXI<sup>13</sup>. En tal sentido, avanzamos ya nuestra idea de apostar por la necesidad de prohibir el uso de dispositivos hasta que se alcance una determinada edad que serían los 14 años. Y ello no sólo porque es la edad legalmente prevista, y reflejada en la mayoría de las condiciones de uso que se aceptan al darse de alta en los servicios de la sociedad de la información, salvo excepciones como Snapchat, sino porque concuerda con la presunción de madurez que cabe deducir que se exige en las disposiciones adoptadas por el legislador en esta materia, la cuales estarían en consonancia con lo previsto para otros ámbitos como por ejemplo la idoneidad para ser testigo o la capacidad para otorgar determinados tipos de testamentos.

### III. El deber de obediencia y de respeto de los hijos

Es necesario resaltar que la actuación de los menores en cuanto al cumplimiento de sus deberes y al ejercicio de sus derechos está claramente condicionada por su capacidad de obrar. Preguntarnos acerca de cuál es esa capacidad nos lleva a una repuesta indeterminada, pues dada la disparidad de supuestos que engloba la minoría de edad, no hay una contestación que pueda resultar universalmente válida.

Así la cosas, si bien en la actualidad no se cuestiona una cierta capacidad de obrar de este colectivo, no es menos cierto que ésta se va conquistando paulatinamente desde el nacimiento hasta al alcanzar su plenitud, que se presume a los 18 años (art. 12 CE y art. 240 CC). Ligado a lo anterior, nos encontramos con el grado de madurez que tampoco es algo igual para todos y su concurrencia en cada caso concreto dependerá, no sólo del tipo de acto que se lleve a cabo, sino también de las circunstancias individuales de cada

---

Asimismo, pronto será aprobado el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOCG septiembre 2022, n.º 122-1).

13 Acerca de este calificativo digital *vid.* BASTANTE GRANELL, V., *Patria potestad, hijos y teléfonos móviles: Control y mediación parental*, Ed. Aranzadi, Cizur Menos, 2021 pp.160 y ss.

uno. Dejando al margen los extremos del abanico de edades que comporta la minoría de edad, es decir los primeros años de vida y los inmediatamente anteriores a alcanzar la mayoría, existe un período de tiempo nada despreciable en el que la madurez a una misma edad puede ser totalmente dispar, aun cuando el legislador haga abstracción de ello y sitúe la madurez en los 12 años. Sírvanos de ejemplo el art. 9.2 LOPJM que al reconocer el derecho a ser oído *«considera, en todo caso, que tiene suficiente madurez cuando tenga 12 años cumplidos»*.

Si seguimos con nuestro objeto de estudio, debemos tener en cuenta que la normativa aplicable a las redes sociales establece la limitación en los 14 años, pudiendo rebajarse a los 13 años<sup>14</sup>.

Por lo tanto, en nuestro ordenamiento jurídico el límite en la actualidad es de 14 años, si bien podrá el legislador en un futuro, teniendo en cuenta los dictados europeos aumentarlo a 16 o rebajarlo a 13 años. En concreto, dependiendo del instrumento que se utilice la edad oscila entre los 13 años para el uso de Snapchat y Twitter y los 14 de Instagram, todas ellas redes muy utilizadas en España por niños mucho menores y respecto de los cuales debería constar el consentimiento expreso de sus progenitores. Es más, habría que distinguir entre lo que es el consentimiento para el tratamiento de datos, y el consentimiento para suscribir los contratos que están en la base de esas redes porque sus condiciones y contenido va más allá del mero tratamiento de los datos de carácter personal. En tal sentido, tendríamos que tener muy presente cuál es la capacidad contractual de los menores de edad que se regula en el art. 1263.1 CC en virtud del cual *«los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales»*, sin perjuicio de las prohibiciones legales o de los requisitos especiales de capacidad que las leyes puedan establecer tal y como prevé el art. 1264 CC.

Como contrapartida a los deberes de los progenitores, el art. 155 CC prevé de forma taxativa el deber de los hijos de obediencia y respeto a los padres siempre. Ahora bien, no se puede desconocer en el análisis de los comportamientos de los menores que tales deberes están atravesando una profunda crisis en nuestros días debido a una interpretación exacerbada del interés superior del menor junto con el libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE), como trataremos de justificar en las siguientes páginas.

---

14 Algo que no ha hecho el legislador español, sin perjuicio de que con ello no contravendría las previsiones del Código Civil respecto del ejercicio de los bienes de la personalidad que utiliza como parámetro el tener madurez suficiente, y sin que por el momento contenga referencia específica alguna al mundo digital.



Por lo que se refiere al primero, el interés del menor se encuentra no sólo positivizado sino ampliamente desarrollado en el actual art. 2 LOPJM y constituye un auténtico estándar para ponderar el adecuado cumplimiento por parte de los progenitores de las previsiones contenidas en el art. 154 CC. Además, no se agota ahí, sino que alcanza al ámbito público por lo que se tendrá en cuenta no sólo en la aplicación del Derecho privado sino de cualesquiera normas que les afecten, *así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos y primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir*. Algo que recientemente parece haber olvidado el actual legislador.

Por lo tanto, tal interés no sólo se pondera, sino que tiene una consideración jerárquica máxima por cuanto se califica sin ambages como *superior*. Del art. 2 LOPJM se desprenden una serie de criterios generales a los que se debe atender, sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica o los que puedan estimarse adecuados en el caso concreto. Estos criterios están orientados básicamente a la protección del derecho a: a la vida, supervivencia y desarrollo; a la consideración de sus deseos, sentimientos y opiniones; a participar progresivamente en el proceso de determinación de su interés superior, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal; a un entorno familiar adecuado y libre de violencia; a preservar su identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad.

Lo anterior se completa con otra serie de parámetros generales a los que también habrá que atender como son: la edad y madurez; la necesidad de garantizar su igualdad; el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo; la preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales, etc.

Todos ellos deben ser valorados de forma conjunta de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad, de modo tal que *«la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara»*, y que *«en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. (...)»*<sup>15</sup>.

Por lo que se refiere al segundo, el art. 10 CE garantiza además de la dignidad de la persona el libre desarrollo de la personalidad, este último resulta especialmente importante durante la infancia y la adolescencia, por eso no es extraño que sobre el mismo encontremos numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Sirva a título meramente ilustrativo el fundamento

---

15 Sobre esta cuestión *vid. infra*. VI. El conflicto entre el derecho a la intimidad del menor y el deber de protección de los padres derivado de la patria potestad.

empleado en la STC 99/2019<sup>16</sup> para considerar inconstitucional la exigencia del requisito de la mayoría de edad del art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, por considerarlo limitativo de los derechos de los menores y contrario a las exigencias del art. 10 CE, entre otros.

De cuanto se ha afirmado cabe concluir que, si bien es cierto que en el ámbito que afecte a los menores habrá de tenerse en cuenta la opinión del hijo, —cuyo peso en la decisión final de los padres será mayor a medida que éste vaya cumpliendo años—, eso no significa que las previsiones del art. 2 LOPJM y del art. 10 CE puedan ser argumentos suficientes para privar a los padres de sus deberes irrenunciables de velar por el bienestar físico y emocional de sus hijos y obligarlos a dejar hacer o inhibirse en lo que respecta al ejercicio de los derechos de la personalidad.

Es más, afortunadamente por ahora persisten una serie de supuestos legales en los que ejercicio de los derechos de la personalidad por parte de los menores estaría excluido por lo que los padres son los únicos que válidamente pueden hacerlo. Así, cuando se trata de donación de órganos el consentimiento del receptor menor de edad debe ser emitido por sus representantes legales<sup>17</sup>.

Es cierto que en el campo de las excepciones están en juego los derechos más preciados del ser humano puesto que se trata de la salud y de la integridad física soporte, sobre todo el primero, de cualesquiera otros derechos fundamentales, baste recordar que la muerte extingue la personalidad (art. 32 CC), pero no puede desconocerse que la integridad moral puede resultar gravemente comprometida por una decisión del menor a pesar de su «madurez» y de cumplir formalmente con la legalidad, algo que ocurre precisamente con relativa frecuencia cuando los menores utilizan o interactúan a través de las redes sociales. En tal sentido, cabe recordar que la exclusión de la representación legal de los padres va a acompañada en el último inciso del art. 162 CC de la siguiente salvedad: «*no obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia*».

Llegados a este punto, puede afirmarse que la madurez suficiente del menor no necesariamente es impedimento para la intervención de los progenitores cuando así lo aconsejen su asistencia y cuidado. Los padres podrán limitar o evitar el ejercicio de los derechos de la personalidad cuando así

---

16 ECLI: ES: TC: 2019: 99.

17 En materia de trasplante de órganos se prohíbe sin ambages al menor ser donante de órganos (hablamos de las hipótesis de donante vivo). Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos y Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad.

lo exija el propio beneficio del menor, más allá de los supuestos en los que expresamente el legislador les reconozca dicha posibilidad, tal y como hemos afirmado anteriormente.

Por otra parte, y muy relacionado con lo expuesto hasta el momento, podría plantearse reforzar el argumento en favor de la vigencia de los deberes que conforman la patria potestad, incluso en ámbitos excluidos de su representación legal, tomando en consideración el tratar de evitar en el futuro una posible reclamación de responsabilidad civil por parte de los hijos basada en las previsiones del art. 168 CC<sup>18</sup>. La eventual aplicación del mencionado artículo, (que claramente está referido al ámbito patrimonial), en la esfera personal, abriría la posibilidad a los hijos de exigir responsabilidad civil a sus padres por los daños morales que les pudiera ocasionar una cierta laxitud en el deber de velar por ellos al no impedir por ejemplo el uso ilimitado de las redes sociales. Pensemos en unos padres que dejan a su hijo divulgar en *TicToc* un vídeo atentatorio de su intimidad, el cual posteriormente es utilizado para acosar a ese hijo, simplemente ridiculizarlo o incluso en el futuro es motivo de exclusión de la solicitud de un puesto de trabajo ¿podría el hijo exigir responsabilidad civil a sus progenitores por daños morales argumentando el incumplimiento de velar por ellos? ¿sería posible semejante paradoja? Empleamos el término paradoja puesto que el progenitor puede verse abocado a permitir dicho comportamiento porque, además de ser socialmente admitido, también vendría avalado por la aplicación de criterios jurídicos como el respeto a su libertad y al libre desarrollo de su personalidad junto con la obligación de interpretar restrictivamente las limitaciones de la capacidad de obrar de los menores. Así las cosas, quedarían relegados no sólo socialmente, sino también jurídicamente a un segundo plano, los deberes de educación y corrección que se entienden comprendidos en el más amplio de cuidado y asistencia. A nuestro juicio, tal resultado podría evitarse aplicando lo dispuesto en el último inciso del art. 162.1 CC que, al excepcionar la regla general de la exclusión de la representación legal de los padres, volvería a introducir dicha representación en los actos relativos a los derechos de la personalidad del hijo que, de acuerdo con su madurez pueda ejercer por sí mismo pero que resultan notoriamente dañosos. Por otra parte, ese último inciso no sólo permitiría devolver a los padres su autoridad sino solventar algunos problemas que en la práctica se venían planteando al cohonestar las previsiones del art. 3 de la LO 1/1982 con las del art. 4 de la LOPJM.

---

18 En concreto el mencionado art. 168 CC prevé que: «Al término de la patria potestad podrán los hijos exigir a los padres la rendición de cuentas de la administración que ejercieron sobre sus bienes hasta entonces. La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los tres años. En caso de pérdida o deterioro de los bienes por dolo o culpa grave, responderán los padres de los daños y perjuicios sufridos».

## IV. El derecho a la intimidad de los menores

Debemos partir de una serie de premisas previas que son comúnmente admitidas y que constituyen doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y asumida por los demás tribunales: a) Los derechos reconocidos en el art. 18 CE son tres derechos diferentes, cada uno con su contenido específico sin perjuicio de que en ocasiones una misma conducta pueda vulnerar más de uno de ellos. b) Es pacífica la doctrina que sostiene que los menores de edad son titulares de los derechos fundamentales<sup>19</sup>. c) El derecho a la intimidad tienen reconocida una doble dimensión positiva y negativa. La primera se traduce en un efectivo poder de control de los datos relativos a la persona y la segunda facultad a su titular para excluir a los demás del conocimiento de un determinado ámbito de su existencia. Ambas dimensiones encuentran su protección en el art. 18 CE y en las leyes que lo desarrollan la LO 1/1982 y la LO3/2018. d) Tratándose de menores, la importancia de la protección de la intimidad la encontramos también en los arts. 4 y 8.3 de la LOPJM<sup>20</sup> en los cuales respectivamente además de su reconocimiento se garantiza su libertad teniendo como límite expreso la protección de su intimidad e imagen. Los preceptos mencionados contienen previsiones expresas relativas a los menores de edad como titulares de los derechos en cuestión.

Por consiguiente, el menor de edad es titular del derecho a la intimidad lo cual dota de una serie de peculiaridades a su protección. ¿Qué ocurre cuando el propio menor «renuncia» a la protección en el sentido de ejercer su derecho en términos tales que resulta vacío de contenido? ¿Qué ocurre cuando el derecho a la intimidad del menor es vulnerado por otro menor? Al margen de cuál sea la respuesta, una cosa parece clara: en ambos casos la patria potestad resulta seriamente comprometida. En el primer supuesto, los padres deben velar por sus hijos, lo que incluye protegerlos frente a las intromisiones ilegítimas en su intimidad tanto provenientes de terceros como de la propia conducta del menor. En el segundo supuesto, en cuanto responsables de los daños que puedan causar sus hijos, nos encontramos con una situación más grave, y sin duda de solución más compleja al resultar que

19 De todas formas, hay que tener presente que no es lo mismo ser titular que poder ejercer los derechos sobre esta afirmación *vid.* DE LAMA AYMÁ, A., *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 48 -49; GARCÍA GARNICA, M<sup>a</sup> C., *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor no emancipado*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pp.183-186.

20 *Vid.* arts. 4 y 8.3 LOPJM.

2. En especial, el derecho a la libertad de expresión de los menores se extiende: a) A la publicación y difusión de sus opiniones. b) A la edición y producción de medios de difusión .c) Al acceso a las ayudas que las Administraciones públicas establezcan con tal fin.3. El ejercicio de este derecho podrá estar sujeto a las restricciones que prevea la Ley para garantizar el respeto de los derechos de los demás o la protección de la seguridad, salud, moral u orden público.

los dos sujetos implicados, activo y pasivo, son menores de edad, lo que conlleva que la ponderación del interés superior del menor esté presente en ambos casos, por lo que la resolución del conflicto implica el sacrificio del interés superior de uno de los menores.

Pero en todo caso, se pone de manifiesto el problema de la responsabilidad de los progenitores en relación a la cual nos remitimos a lo afirmado sobre el art. 162 CC sin perjuicio de que debamos ahora ponerlo en relación con el art. 1903 CC que establece que «*los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda*» y que «*la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*». De una primera aproximación se podría pensar que los padres podrían eximirse de responsabilidad probando la actuación diligente. Aunque partamos del carácter subjetivo de la responsabilidad civil consagrada en nuestro Código Civil, a nadie se le escapa que cada vez son más los ámbitos en los que impera la responsabilidad objetiva<sup>21</sup>, y ese parece ser el criterio seguido por nuestro alto tribunal en relación con la responsabilidad de los progenitores. A nuestro juicio, aun siendo contrarios a la expansión que ofrece la doctrina del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad por los daños causados por hecho ajeno, reconocemos que en el ámbito en el que nos movemos y, sobre todo por lo que atañe a las redes sociales, quizá esa objetivización de la responsabilidad de los progenitores sea más fácil de justificar en la medida en que éstos asumen ciertos riesgos, aunque en la mayoría de los casos lo ignoren, al proporcionar a sus hijos dispositivos<sup>22</sup> claramente destinados a la utilización de las redes sociales como medio de comunicación entre los menores y particularmente a través de programas como Instagram, Snapchat o el propio WhatsApp en principio más inocuo y más conocido por los adultos, pero que presenta unas posibilidades infinitas de menoscabo de la intimidad de sus usuarios.

Por último, es preciso advertir que la intimidad personal y familiar de los menores está casi siempre ligada a la intimidad de los demás miembros de la familia por la dependencia que existe de éstos. A título meramente ilustrativo pensemos en un menor que difunde su destino de vacaciones, lo habitual es que coincida con el de su familia, por lo que supondría una intromisión ilegítima en la intimidad de sus miembros ¿tendrían legitimación esos progenitores? ¿estaría esa legitimación fundada en el deber de protección ínsito en la patria potestad? ¿se trataría sólo de la defensa de un derecho propio a la intimidad personal y familiar?

21 En este sentido *vid. vgr.* STS 11 marzo de 2000 (ECLI: ES: TS: 2000:1953); STS 8 de marzo de 2006 (ECLI: ES: TS: 2006:1059)

22 *Vid.* LUQUIN BERGARECHE, R., *La protección jurídico-civil del menor usuario de telefonía móvil en la sociedad de la tecnología*, Cuadernos de Aranzadi Civil, Cizur Menor, 2012, pp. 53-81.

## V. Redes sociales, lugar abierto al público: STC 27/2020

Muy relacionado con la problemática que estamos analizando y a la que hemos hecho referencia en varias ocasiones nos encontramos con el uso generalizado de las redes sociales<sup>23</sup>, sobre todo a raíz de la situación de crisis provocada por el COVID 19. Es innegable que constituyen una importante fuente que hace que el derecho a la intimidad deba ser especialmente protegido (art. 18.4 CE).

Aun cuando nuestro trabajo se centra en los menores de edad, no podemos dejar de lado algunas consideraciones generales que son comunes y que concurren con independencia de quien sea el sujeto implicado. Es por ello que procede abordar, siquiera sucintamente, la cuestión de si el volcado de información en un sitio de Internet implica su exposición pública por considerar las redes como «un lugar público» o «un lugar abierto al público», expresiones ambas utilizadas en la LO 1/1982, para excluirlo del ámbito de protección del derecho a la intimidad. La respuesta la encontramos en la STC 27/2020<sup>24</sup> en la que de forma muy clara se sostiene que *«el hecho de que circulen datos privados por las redes sociales en Internet no significa de manera más absoluta (...) que lo privado se haya tornado público, puesto que el entorno digital no es equiparable al concepto de «lugar público» del que habla la Ley Orgánica 1/1982, ni puede afirmarse que los ciudadanos de la sociedad digital hayan perdido o renunciado a los derechos protegidos en el art. 18 CE. Los particulares que se comunican a través de un entorno digital y que se benefician de las posibilidades que ofrece la Web 2.0 no pueden ver sacrificados por este solo hecho los derechos fundamentales cuya razón de ser última es la protección de la dignidad de la persona. Aunque los riesgos de intromisión hayan aumentado exponencialmente con el uso masivo de las redes sociales, para ahuyentarlos debemos seguir partiendo del mismo prin-*

23 Sobre este fenómeno *vid.* GIL VALLILENGUA, L., «Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales: la difusión no consentida de imágenes», en *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 14, 2016, pp. 161-190.

24 ECLI: ES: TC: 2020:27, Acerca del alcance de esta sentencia *vid.* AGÜERO ORTIZ, A., «Derecho a la propia imagen y divulgación en prensa de fotos obtenidas de Facebook», en *Derecho Privado y Constitución*, 38, 2021, pp. 119-155.; FLORES ANARTE, L., «Facebook y el derecho a la propia imagen: reflexiones en torno a la STC 27/2020, de 24 de febrero», en *Estudios de Deusto*, 68 (1), 2020, pp. 335-376; MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., «Derecho a la propia imagen versus libertad de información en redes sociales: la STC 27/2020, de 24 de febrero», en *Actualidad Civil*, 4, 6, 2020. En cuanto a la sentencia que dio lugar al pronunciamiento del TS *vid.* el comentario de ÁLVAREZ OLALLA, M.<sup>a</sup> P., «Intromisión legítima en el derecho a la intimidad de víctima de delito, e ilegítima en el derecho a la propia imagen. Fotografía tomada de Facebook para su utilización en un medio de información. Comentario a la STS de 15 de febrero de 2017 (RJ 2017, 302)», en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 104, 2017, pp. 145-460.

*cipio básico que rige el entorno analógico y afirmar que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales comprendidos en el art. 18 CE conlleva la potestad de la persona de controlar los datos que circulan en la red social y que le conciernen. (...) Es innegable que los cambios tecnológicos cada vez más acelerados que se producen en la sociedad actual afectan al conjunto global de los ciudadanos repercutiendo directamente en sus hábitos y costumbres. También lo es la afectación de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal (art. 18 CE) por el uso masivo de las tecnologías de la información y de la comunicación y de los servicios de redes sociales en Internet. (...) En este contexto es innegable que algunos contornos de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 CE), garantes todos ellos de la vida privada de los ciudadanos, pueden quedar desdibujados y que la utilización masificada de estas tecnologías de la información y de la comunicación, unida a los cambios en los usos sociales que ellas mismas han suscitado, añaden nuevos problemas jurídicos a los ya tradicionales. Si bien es un hecho que el funcionamiento de las redes sociales en Internet permite la difusión de información personal, también lo es que puede significar una pérdida de control de la información suministrada por el propio usuario». (...)»<sup>25</sup>.*

Por lo tanto, cabe concluir que la doctrina del Tribunal Constitucional es muy clara al respecto por lo que a partir de este pronunciamiento no debe quedar duda alguna del carácter reservado de un ámbito de la existencia de la persona que no puede quedar anulado por su exposición en las redes sociales.

## **VI. El conflicto entre el derecho a la intimidad del menor y el deber de protección de los padres derivado de la patria potestad**

Llegados a este punto, y teniendo en cuenta lo afirmado hasta el momento, es evidente que la protección del menor es una constante en la regulación de cualquier materia que pueda afectarle, la cual además deberá respetar el interés superior del menor que resulta imperativo para todos los operadores jurídicos y todos los ciudadanos. La supremacía de dicho interés, recogida en el art. 2 LOPJM, se expande y alcanza a todas las normas que se ocupan de la protección de los menores cualquiera que sea su ámbito de aplicación (civil,

---

25 En la propia sentencia se nos ofrecen unos datos de lo más elocuentes y que evidencian el incremento de la utilización de Internet a todos los efectos posibles, y así se afirma: «Piénsese que según los datos que ofrece la propia red social Facebook, en el mundo hay más de 1.860 millones de usuarios activos y cada día acceden solo a esta red social más de 1.150 millones de personas. Se suben más de 300 millones de fotografías diarias y, en un minuto se publican más de 510.000 comentarios, se actualizan más de 293.000 estados y se suben más de 136.000 fotografías».

penal, constitucional, administrativo) e independientemente de su previsión expresa. Dentro de la protección del menor ocupa un lugar destacado el papel de sus progenitores, tal y como hemos señalado en reiteradas ocasiones, por cuanto durante un importante período de tiempo, y hasta su emancipación, les corresponde su cuidado en el sentido más amplio del término, tal y como también hemos ido perfilando, el cual comprende no sólo el más elemental de velar por su bienestar físico y material, sino también espiritual.

Es precisamente en ese contexto en el que se sitúa la eventual tensión entre los derechos de los hijos, especialmente su libre desarrollo de la personalidad y su intimidad y el derecho-deber de los padres de velar por ellos y tenerlos en su compañía. Tal protección en numerosas ocasiones significa o se traduce en la limitación de los derechos de los menores. No podemos obviar el casuismo que rodea a esta cuestión, pero ello no puede ser un obstáculo para intentar esbozar, aunque sea a grandes rasgos, una vía de solución de tales conflictos, para lo cual resulta imprescindible determinar los parámetros a partir de los cuales poder llevar a cabo la valoración de la conducta.

A tal fin consideramos especialmente útil la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 18 de julio de 2019<sup>26</sup>. En concreto hemos trasladado a este contexto los criterios que el TC emplea para el análisis de la proporcionalidad de una medida legislativa. Por lo tanto, a la hora de enjuiciar la conducta de los progenitores en el ejercicio de la patria potestad, cuando con ella limiten el derecho a la intimidad de sus hijos (como puede ser el control parental de los dispositivos móviles o la prohibición de difundir determinados datos) nos encontramos en primer lugar con la necesidad de analizar su proporcionalidad<sup>27</sup>, como presupuesto de constitucionalidad de la misma que consiste en examinar su finalidad. En tal sentido, podemos afirmar que será proporcional cuando con semejante medida los progenitores pretendan exclusivamente preservar la intimidad del menor junto con su interés.

Pero el análisis no terminaría ahí, siendo preciso dar un paso más en el sentido de revisar si dicha medida puede ampararse en ese objetivo constitucional de un modo proporcionado. Para ello siguiendo el proceder del propio Tribunal Constitucional habría que verificar el cumplimiento de una triple condición; «(i) *adecuación de la medida al objetivo propuesto (juicio de idoneidad)*; (ii) *necesidad de la medida para alcanzar su objetivo, sin que sea posible su logro a través de otra más moderada con igual eficacia (juicio de necesidad)* y (iii) *ponderación de la medida por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)*».

---

26 STC 99/2019 (ECLI: ES: TC: 2019:99).

27 En el mismo sentido (SSTC 60/2010, 64/2019, 215/1994).



En relación a la primera condición, la adecuación de la medida no deberá exceder del haz de derechos-deberes que comprende la patria potestad ex art. 154 CC entre las que se encuentran el velar por ellos, tenerlos en su compañía, educarlos, procurarles una formación integral y representarlos siempre de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

En relación a la segunda, la necesidad de adoptar la medida, habrá que tener muy presente que las limitaciones a la capacidad de los menores sobre todo en un terreno en el que se les permite actuar por sí mismos, como es en el ejercicio de sus derechos de la personalidad, deberán ser objeto de interpretación restrictiva (último inciso del art. 2.1 LOPJM) y por lo tanto debe resultar del análisis de la medida enjuiciada que los progenitores no han tenido otra opción para proteger la integridad moral de sus hijos.

Ya por lo que respecta a la tercera condición, el juicio de proporcionalidad, hace preciso que analizados los beneficios y los inconvenientes que la medida adoptada por los progenitores, resulte claramente más beneficiosa que perjudicial a la luz del principio del interés superior del menor de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara, tal y como literalmente se establece en último inciso del art. 2.3 de la propia LOPJM.

En definitiva, el sacrificio del derecho a la intimidad de un menor como consecuencia de medidas restrictivas impuestas por los progenitores (control de acceso a Internet, prohibición de participar en determinadas redes sociales, y de difundir determinados contenidos), respeta el interés superior del menor en tanto que se deriven más beneficios o ventajas quien vería incrementada su protección por la prohibición.

Como conclusión de las anteriores consideraciones, cabe admitir que el interés superior del menor inherente a algunas de las previsiones del art. 39 CE es, considerado en abstracto, un bien constitucional suficientemente relevante para motivar la adopción de medidas por parte de los progenitores en lo que no puede ser más que calificadas como patria potestad responsable. En tal sentido, consideramos oportuno traer a colación lo afirmado por el Tribunal Supremo en diversas ocasiones: de 20 de mayo de 2009<sup>28</sup>: el ordenamiento jurídico no puede hacer descansar en los padres la obligación de velar por sus hijos menores a la vez que los desposee de capacidad para control. En esta línea, no hay que olvidar lo previsto en el art. 84 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los derechos digitales: «1. *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*

---

28 STS 10 de diciembre de 2015. (ECLI: ES: TS: 2015:5089), STS de 20 de mayo de 2009 (ECLI: ES: TS: 2009:4160),

*sociedad de la información a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y preservar su dignidad y sus derechos fundamentales».*

De otro lado, la propia doctrina constitucional ya ha admitido que otras manifestaciones del *agere licere* de la persona que encuentran su fundamento en el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) o en la libertad de pensamiento (art. 16 CE), puedan ser objeto de limitaciones con una finalidad tuitiva precisamente de la persona que sufre la restricción<sup>29</sup>.

Así las cosas, el ejercicio de la patria potestad en los términos descritos conlleva importantes ventajas para otros bienes jurídicos también de relevancia constitucional, en tanto que la medida adoptada por los progenitores desencadena la especial protección que demanda la vulnerabilidad de los menores de edad y que se plasma también en los arts. 39 CE y 154 CC. Todo ello sin perjuicio, claro está, de que conforme el menor avanza hacia la mayoría de edad se vayan relativizando, puesto que huelga afirmar que con la mayoría de edad la capacidad intelectual y volitiva de la persona se entiende que no sólo proporciona importantes elementos de juicio para la toma de decisiones, sino que además la regla será la plena responsabilidad de las consecuencias de sus actos. Por lo tanto, el peso del ejercicio de los deberes que conforman el contenido de la patria potestad irá disminuyendo en la medida en que el hijo se aproxime a la edad adulta y, consiguientemente, la legitimación de los padres para actuar en la esfera jurídica de aquél se irá diluyendo hasta su extinción (art. 169.2 CC).

## VII. Conclusiones

Estamos ante una materia altamente casuística y de gran calado que trasciende de manera notable el ámbito estrictamente jurídico. La sociedad demanda respuestas y el Derecho debe proporcionarlas.

La tensión entre los derechos de los hijos y el desempeño de la patria potestad es tan antigua como el ser humano, pero parece necesario reconducir el debate y plantearlo en los términos que exigen los tiempos actuales puesto que se corre el riesgo de que, el exceso de concesiones a los menores a las que venimos asistiendo, lejos de proteger a los más vulnerables, conviertan la realidad en un caos en el que todo se permita y enarbolando la bandera de su respeto y protección se acaben consolidando situaciones absolutamente contrarias a la dignidad de la persona y a la protección que ésta merece.

La protección de los menores y de su dignidad no puede aceptar la eliminación de límites y la permisividad de un Estado que asume un rol tuitivo que no le pertenece. En tal sentido, no se puede sustraer a los padres el ejercicio

---

29 SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 60/2010, de 7 de octubre).

básico de funciones que son irrenunciables, como la patria potestad, sobre todo en lo atinente al desarrollo de la personalidad de sus hijos. Con lo anterior no queremos decir que no sea necesaria la intervención de los poderes públicos cuando objetivamente se produzca un incumplimiento, algo que por desgracia siempre existirá, pero las injerencias en el ámbito privado más allá de lo necesario resultan absolutamente intolerables y atentan a los principios más básicos de nuestro ordenamiento jurídico como es la libertad de las personas.

Las redes sociales son en nuestros días una de las principales fuentes de conflicto entre padres e hijos y dado que han venido para quedarse habrá que convivir con ellas, pero tratando de evitar que éstas se conviertan en la nota discordante de las relaciones paterno-filiales. No se puede perder la perspectiva y como nos recuerda el propio Tribunal Constitucional «*la aparición de las redes sociales ha cambiado el modo en el que las personas se socializan, hemos de advertir, sin embargo —por obvio que ello resulte— que los usuarios continúan siendo titulares de derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo el mismo que en la era analógica*». (STC 27/2020).

No sin cierta anticipación ya la Constitución advirtió de la necesidad de que la ley limite el uso de la informática para garantizar la intimidad de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos (art. 18.4 CE), que no es otra cosa que lo que pretenden hacer los padres al ejercer de manera responsable la patria potestad.

## VIII. Bibliografía

- AGÜERO ORTIZ, A.**, «Derecho a la propia imagen y divulgación en prensa de fotos obtenidas de Facebook», *Derecho Privado y Constitución*, 38.
- Álvarez Olalla, M.<sup>a</sup> P.**, «Intromisión legítima en el derecho a la intimidad de víctima de delito, e ilegítima en el derecho a la propia imagen. Fotografía tomada de Facebook para su utilización en un medio de información. Comentario a la STS de 15 de febrero de 2017 (RJ 2017, 302)», *Cuadernos Cívitas de jurisprudencia civil*, 2017,104.
- BASTANTE GRANELL, V.**, *Patria potestad, hijos y teléfonos móviles: Control y mediación parental*, Ed. Aranzadi, Cizur Menos, 2021.
- DÍEZ GARCÍA, H.**, «Comentario al art. 154» en *Comentarios al Código Civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Tomo II, Valencia, 2003.
- FLORES ANARTE, L.**, «Facebook y el derecho a la propia imagen: reflexiones en torno a la STC 27/2020, de 24 de febrero», *Estudios de Deusto*, 68, 2020.

**GARCÍA GARNICA, M<sup>a</sup> C.**, *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor no emancipado*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

**GIL VALLILENGUA, L.**, «Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales: la difusión no consentida de imágenes», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 14.

**DE LAMA AYMÁ, A.**, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

**LUQUIN BERGARECHE, R.**, *La protección Jurídico-civil del menor usuario de telefonía móvil en la sociedad de la tecnología*, Cuadernos de Aranzadi Civil, Cizur Menor, 2012.

**MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A.**, «Derecho a la propia imagen versus libertad de información en redes sociales: la STC 27/2020, de 24 de febrero», *Actualidad Civil*, 2020.