



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2019/ 2020**

**LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN
INTERNET. ESPECIAL PROTECCIÓN EN LAS
REDES SOCIALES.**

**LEGAL PROTECTION OF MINORS ON THE INTERNET.
SPECIAL REFERENCE TO SOCIAL NETWORKS.**

GRADO EN DERECHO

AUTOR/A: D. CLAUDIA ARIAS COBAS

TUTOR/A: D. JESÚS MIGUEL LOBATO GÓMEZ



universidad
de león



Dedico este trabajo, en primer lugar, a mi familia, por el apoyo, los ánimos y el cariño durante todos estos años. A Miguel por la paciencia infinita en las épocas de exámenes. A mis amigos por los mejores años de mi vida. A los profesores que me han acompañado en esta etapa tan importante en mi vida. Y a mi tutor, que siempre ha estado desde el primer momento trabajando de manera incansable y que me ha dado las alas necesarias para desarrollarme en el ámbito académico.

“No te rindas, aún estás a tiempo
De alcanzar y comenzar de nuevo,
Aceptar tus sombras,
Enterrar tus miedos,
Liberar el lastre,
Retomar el vuelo.”

Mario Benedetti, “No te rindas”.



ÍNDICE

RESUMEN	3
PALABRAS CLAVE	3
ABSTRACT	4
KEY WORDS	4
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	5
OBJETO	7
METODOLOGÍA.....	8
Introducción.....	9
1. La protección jurídica de los menores en los Textos Legales.....	12
1.1. Organización de las Naciones Unidas.	14
1.1.1. Convención sobre los derechos del niño.	16
1.2. Políticas públicas y marco de protección jurídica del menor en España.	17
1.2.1. La constitución de 1978.....	17
1.2.2. Ley orgánica de protección jurídica del menor.	18
2. Interés superior del menor y redes sociales.....	21
3. Redes sociales y uso de los menores.....	23
3.1. Definición de la infancia.....	23
3.2. El consentimiento.	25
3.2.1. El consentimiento por representación.....	29
3.3. Edad adecuada para que los menores accedan a las nuevas tecnologías.	30
3.3.1. Edad para que los menores accedan a internet.	31



universidad
de león



4.	Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.	33
4.1.	La llamada intimidad informática y la imagen de los menores y las redes sociales.....	35
5.	Riesgos de las nuevas tecnologías.....	39
5.1.	Los jóvenes y las nuevas tecnologías.....	42
5.2.	Intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales.....	43
6.	El sharenting.....	47
6.1.	Los peligros del sharenting.	49
7.	Responsabilidad y medidas de protección.	51
7.1.	Medidas dirigidas a preservar a los menores de los riesgos.	54
8.	El derecho al olvido.....	59
8.1.	Derecho al olvido y redes sociales.....	61
	CONCLUSIONES.....	64
	BIBLIOGRAFÍA.....	67
	LEGISLACIÓN.....	68
	JURISPRUDENCIA.....	71
	BASES DE DATOS.....	72



universidad
de león



RESUMEN

Las redes sociales han supuesto un cambio en nuestro modo de vida, hoy día todos estamos interconectados gracias a estos grandes avances. Aunque suponen un espacio todavía por descubrir y muy indeterminado en muchos niveles, y especialmente a nivel legal.

Debido a esta indeterminación se debe poner especial atención a los menores, personas especialmente vulnerables por razón de su edad y madurez, y que corren grandes riesgos en este ciber mundo. Dichos riesgos tienen que tratarse como reales y por lo tanto ser abordados lo más pronto posible.

Por todo esto, el legislador se encuentra ante un gran desafío, que debe ir abordando poco a poco, tipificando los nuevos delitos que se puedan cometer en este ámbito, y regulando la edad de acceso y los requisitos que se deben cumplir para poder acceder a estas redes, así como los mecanismos de defensa y protección con los que deben contar los menores de edad.

PALABRAS CLAVE

Redes sociales, menores, riesgos, protección, sharenting, derecho al olvido.



universidad
de león



ABSTRACT

Social media has brought about a change in our way of life, today we are all interconnected thanks to these great advances. Although they represent a space still to be discovered and very indeterminate on many levels, and especially at the legal level.

Because of this indeterminacy, special attention should be paid to minors, people who are particularly vulnerable because of their age and maturity, and who are at great risk in this cyber world. Such risks have to be treated as real and therefore addressed as soon as possible.

For all this, the legislator is facing a great challenge, which must be addressed little by little, typifying the new crimes that may be committed in this area, and regulating the age of access and the requirements that must be met in order to access these networks, as well as the defence and protection mechanisms that minors must have.

KEY WORDS

Social networks, minors, risks, sharenting, protection, right to be forgotten.



ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AEDP	Agencia Española de Protección de Datos
CC	Código Civil
CDN	Convención de Derechos del Niño
CE	Constitución Española
Cit.	Cita
Ed.	Edición
FJ	Fundamento Jurídico
INE	Instituto Nacional de Estadística
LOPD	Ley orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, 2018.
N.º	Número
Núm.	Número
ONU	Organización de Naciones Unidas
Pág.	Página
ROLPD	Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal. Que se encuentra derogado en todo lo que se oponga a la LOPD de 2018, pero a la espera de nuevo reglamento hay que entenderlo como vigente.
S.	Siglo
Secc.	Sección



universidad
de león



SRS	Red Social
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TIC	Tecnologías de la información y la comunicación
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
Vid.	Véase



OBJETO

El objeto del presente trabajo es realizar un análisis jurídico de la normativa existente en torno a la protección jurídica del menor en internet, haciendo especial mención a las redes sociales.

Lo que busco con este trabajo es, en primer lugar, hacer una recopilación de toda la normativa existente, tanto a nivel europeo, como a nivel nacional, de la protección de los menores. Haciendo un repaso por toda la historia, desde la primera vez que se mencionó la protección de los menores en internet.

En segundo lugar, intento hacer una evaluación de los riesgos que pueden sufrir los menores en el entorno digital. Haciendo especial mención a la edad adecuada de acceso a internet en general, y a las redes en particular. Poniendo de relieve el papel que tienen los progenitores o los tutores legales a la hora de decidir si quieren que sus hijos accedan o no a estos sitios web.

Por otro lado, hago una mención a los peligros que suponen exponer al menor desde su nacimiento por parte de los progenitores, y cómo esto puede afectar al futuro desarrollo de los niños. Hago referencia, llegados a este punto, a la responsabilidad y las sanciones que pueden tener lugar, por la prematura exposición en redes, por los abusos sufridos por los menores en estas y en general por todos los peligros que corren los menores.

Por último, hago una pequeña mención al derecho al olvido, a su regulación en nuestro ordenamiento jurídico a y sentencias pioneras en esta materia, dedicada a borrar el historial de una persona en todo internet.

En definitiva, mi trabajo trata de exponer, de una manera breve, todos aquellos peligros que puede suponer un uso inadecuado de internet en edades prematuras. Trato de abrir los ojos a peligros inminentes, que se pueden encontrar los menores día a día, y cómo educar a la sociedad ante tales situaciones.



universidad
de león



METODOLOGÍA

- **Elección del tutor y del tema.**

La elección del tutor fue una decisión tomada con cautela. Me resultaba muy interesante el derecho civil, y dentro de este había varios temas que estaba manejando para el trabajo. Al final me decidí por este tema, con gran apoyo de mi tutor, que me animó desde el primer momento y que siempre me ha ayudado, investigando y recopilando manuales y trabajos. El tema nos llamó la atención debido a su actualidad y a su interés.

- **Recopilación de las fuentes.**

El primer paso, después de la elección del tema, fue empezar a investigar y a recopilar todas las monografías, libros y artículos de revista, leyendo detenidamente cada uno de ellos para formarme una idea generalizada sobre el tema y, empezar así, a redactar poco a poco el trabajo.

La ayuda de mi tutor fue fundamental en este punto, ya que, al ser un tema tan nuevo, los dos estábamos descubriéndolo a la vez. Me proporcionó materiales que creyó convenientes y me dió acceso a revistas que no estaban al alcance de los estudiantes.

- **Propuesta de índice y elaboración.**

Después de leer diversos artículos de actualidad, y los primeros materiales que había encontrado sobre el tema, pude hacerme una idea de cómo quería estructurar y plantear el trabajo y, empecé a redactar el índice.

Una vez que mi tutor había comprobado el índice, y me había hecho las recomendaciones que consideró necesarias, empecé a redactar poco a poco el trabajo.



universidad
de león



Introducción.

Año 2020, en plena era digital. Toda la humanidad gira en torno a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, las famosas TIC.

En pleno S. XXI, si preguntamos hasta al más pequeño de la casa “¿qué es Internet?” seguro que sabe contestarnos, con mayor o menor certeza.

Si esta pregunta me la hago a mí misma podría definir internet como aquel espacio en el que podemos encontrar cualquier cosa que nos propongamos. Pero es hora de darle mayor tecnicismo a la palabra.

Voy a proponerles la definición que en 1992 nos proporcionó Ed Kroll¹ en su libro *The Whole Internet User Guide and Catalog*². Kroll definió Internet como la “*red de redes o autopista de la información*”, es decir, el conjunto de ordenadores conectados entre sí, a través de cables y que comparten información unos con otros.

Desde la época en la que Kroll definió Internet, este se ha ido transformando y poco a poco se ha conseguido conectar a todas las personas del mundo con un simple click.

No cabe duda de que es una de las herramientas más potentes que el ser humano tiene, hoy día, en sus manos. Es un medio de comunicación, pone en relación con personas de diferentes partes del mundo, es un medio de información, tiene millones de “rincones” en los que podemos encontrar información de cualquier tipo y de cualquier momento de la historia. En Internet podemos oír la radio, ver videos, series, películas, consultar páginas de sitios oficiales, periódicos, revistas, buscar y consultar información de cualquier tipo. Podemos mandar mensajes de manera instantánea, hacer compras o contratar servicios.

¹ Ed Kroll, 21 de agosto de 1951. Fue el administrador de la red en el Centro Nacional de Aplicaciones de Supercomputación y el director asistente de Tecnologías de la Información del Campus y Servicios Educativos en la Universidad de Illinois. Dirigió a su equipo al desarrollo de la red y ayudó a desarrollar el formato de Preguntas Frecuentes.

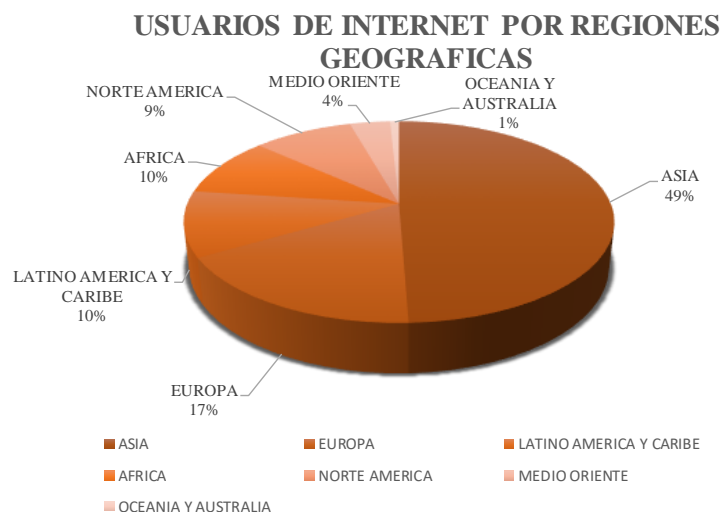
² Kroll, Ed. *The Whole Internet User Guide and Catalog* (1 ed.). O’Reilly Media. 1992.



Está claro que ha supuesto una revolución en nuestra forma de vida, sobre todo en este año 2020, en el que hemos aprendido que se puede vivir aislado en una burbuja, tu casa, y, sin embargo, seguir haciendo tu vida normal. La pandemia del COVID-19³, nos ha enseñado que teniendo acceso a Internet tenemos asegurado nuestro trabajo, con lo que ahora, tan comúnmente llamamos teletrabajo, que podemos ver a nuestras familias y amigos, hacer la compra, practicar deporte sin pagar gimnasio, aprender a cocinar y un millón de cosas más.

Esto se debe a que millones de usuarios tienen acceso a Internet, y que por lo tanto tienen derecho a compartir todo aquello que crean conveniente de su vida, pero también pueden acceder a todo lo que comparten otros. A nivel ejemplificativo podemos observar el gráfico siguiente, donde apreciamos la cantidad de usuarios de Internet en las diferentes áreas geográficas.

Gráfico 1.-⁴



Fuente: World Stats

³ Covid-19 es una enfermedad infecciosa causada por el coronavirus que apareció en China a mediados de diciembre de 2019.

⁴ Gráfico de elaboración propia. Elaborado a partir de datos extraídos de World Stats.



Y a raíz de esta última reflexión surge mi trabajo. Trato de mostrar los aspectos negativos que tiene el uso irresponsable de esta herramienta. Voy a intentar matizar el significado de uso irresponsable, que, a mi modo de entender, no es otro que, el dar por sentado que, compartir información en Internet es igual de seguro que escribir todo aquello que queremos compartir en un libro y guardarlo debajo del armario.

Durante todo el trabajo nos centramos en el colectivo más vulnerable de la sociedad como son los menores de edad, la denominada “*Generación Z*⁵”. Son niños que ya han nacido en plena era tecnológica.

Como hemos visto, desde 1992 hasta el año en el que nos encontramos, Internet ha avanzado muy rápido, y el legislador se encuentra con serias dificultades a la hora de protegernos de esta herramienta.

Hoy día es mucho más fácil vulnerar los derechos de intimidad, honor y propia imagen, tanto de adultos como de niños. Es difícil detectar las intromisiones ilegítimas y es difícil ponerle cara al enemigo. Ese enemigo que se esconde detrás de una identidad falsa en un entorno difícilmente regulado.

Por tanto, es la sociedad la que se tiene que encargar de proporcionar la información y las herramientas suficientes para hacer frente a todos los peligros derivados de las nuevas tecnologías. Y todo esto debe ser proporcionado desde que se nace. Protegiendo los dispositivos con acceso a internet, con aplicaciones que restrinjan el acceso a ciertas páginas web, con la supervisión continua de los progenitores y marcando los horarios de uso de estos.

Es una tarea difícil, y muy cansada, pero hoy día todos corremos grandes riesgos si dejamos que Internet se apodere de nuestras vidas. Y, por tanto, debemos aprender que la privacidad sólo se mantiene si ponemos de nuestra parte.

⁵ Generación Z, hace referencia a las personas nacidas entre 1994 y 2010. Jóvenes que no pueden concebir el mundo sin Internet. Es una generación nacida en pleno auge de las redes sociales. También se les denomina “nativos digitales”, esto se debe a que no pueden recordar una era en la que no se pudiera conectar a internet.



Por todo ello, y como veremos a lo largo de todo el trabajo, a pesar de que Internet es una gran herramienta, que nos puede solucionar los problemas o incluso nos proporciona trabajo, es un “arma de doble filo”.

1. La protección jurídica de los menores en los Textos Legales.

La protección de los datos de las personas físicas, y en especial de los menores, aparece recogida en varios textos legales, entre los que debemos destacar el artículo 8.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que reconoce el derecho de toda persona a la protección de datos personales⁶, y el artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que reitera este derecho de protección. Estos textos constituyen un marco de referencia para la regulación española en materia de protección del menor⁷.

Dicho derecho de protección de datos personales aparece recogido, también, en el artículo 18.4⁸ de la Constitución Española, limitando el uso de la información para garantizar la protección de otros derechos fundamentales como el derecho al honor, la intimidad personal y familiar⁹.

Los diferentes textos mencionados dan protección a los datos personales de personas físicas, pero con la evolución tecnológica y la globalización, son las mismas personas las que tienen limitar la información personal que proporcionan al exterior. Teniendo a su disposición mecanismos para controlar los datos, así como herramientas

⁶ Sentencia Tribunal Constitucional 94/1998, de 4 de mayo, FJ. 6º. En la que se señala que: “una lesión del art. 28.1 en conexión con el art. 18.4 C.E. Este no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona -a la "privacidad" según el neologismo que reza en la Exposición de Motivos de la L.O.R.T.A.D.-, pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Trata de evitar que la informatización de los datos personales propicie comportamientos discriminatorios.”

⁷ BERROCAL LANZAROT, Ana María. La protección jurídica del menor ante el uso de las nuevas tecnologías, págs.2548- 2550.

⁸ “Artículo 18. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”



universidad
de león



que refuercen la privacidad y la seguridad. El derecho de protección de datos está configurado como un derecho autónomo e independiente, que permite a los titulares elegir los datos que compartir con terceros¹⁰.

En este contexto de control, el 27 de abril de 2016, se aprueba el Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas respecto al tratamiento y a la libre circulación de datos personales, este reglamento provoca que se derogue la Directiva 95/46/CE. En este reglamento se incluyen cláusulas por las cuales los Estados tienen reconocida potestad para crear normas sobre esta materia. Por ello, en España se aprueba la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales en la que se hace especial referencia a la protección de datos de los menores.

Tanto en la normativa española como en la comunitaria, se protege especialmente a los menores en el entorno digital, a este respecto en el considerando 38 del Reglamento 2016/679 se menciona que *“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. Dicha protección específica debe aplicarse en particular, a la utilización de datos personales de niños con fines de mercadotecnia o elaboración de perfiles de personalidad o de usuario y a la obtención de datos personales relativos a los niños cuando se utilicen servicios ofrecidos directamente a un niño.”*

¹⁰ Sentencia Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre de 2000, FJ.7º: “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. 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. Y 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.”



De esta norma se deduce que se tiene que proteger la privacidad del menor, incluyendo el derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, así como el derecho a la protección de sus datos personales, todos estos derechos reconocidos en el artículo 18¹¹ de la Constitución Española¹².

1.1. Organización de las Naciones Unidas.

En el artículo 19¹³ de la Declaración Universal de Derechos Humanos se sostiene que todos los individuos tienen derecho a la libertad de expresión y de opinión, al igual que se le reconocen otra serie de derechos como el derecho a investigar, recibir informaciones y opiniones y el derecho a poder difundirlas en cualquier medio de expresión.

De otro lado, en el artículo 29. 2^o¹⁴ se recogen una serie de limitaciones a los derechos que en la Declaración se reconocen. Estas limitaciones las podemos dividir en dos grupos, por un lado, el respeto a los derechos y libertades, por otro, tenemos la protección de los bienes que sean de interés público y el bienestar de la sociedad.

Dentro de los bienes de interés público podemos encontrar el derecho a la protección de la juventud y la infancia, íntimamente relacionado con la protección de la moral.

¹¹ Artículo 18. “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”

¹² BERROCAL LANZAROT, Ana María. La protección... *op. cit.*, págs.2548- 2550.

¹³ Artículo 19. “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

¹⁴ Artículo 29. “2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.”



Dos son los pactos que podemos hallar en materia de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), que fueron agregados al ordenamiento español en el año 1977. En ellos se recoge lo importante que es velar por la juventud y la infancia, además de reconocer la desprotección de los menores, pero sin llegar a establecer mecanismos para protegerlos en el campo comunicativo, aunque, es cierto, que se establecen ciertas limitaciones¹⁵.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos admite, en su artículo 19¹⁶, que el derecho a libertad de expresión integra una serie de derechos y obligaciones, que pueden ser regulados por ley, y en ella se contienen limitaciones a este para poder proteger otros derechos, tales como, la moral pública, el orden público o la seguridad nacional, y es aquí donde podemos incluir la protección a la juventud y la infancia como linde a derechos comunicativos.

La posición vulnerable de los menores hace que Naciones Unidas quisiera elaborar un documento en donde se reflejase esta vulnerabilidad y se les diese especial protección. Es entonces cuando se aprueba la Declaración de los Derechos del Niño, 1959, donde se recogen 10 principios que intentan aplicar a los menores, estos principios intentan establecer los derechos reconocidos de forma universal en la Declaración de Derechos Humanos.

Durante 1989 y tras varias discusiones se firma una nueva Convención de Derechos del Niño, que es ratificada por España en el año 1990. En esta nueva Declaración el contenido es mucho más preciso y trata de realizar una protección mayor

¹⁵ MARTINEZ OTERO, Juan María. *La protección jurídica de los menores en el entorno audiovisual*. Vid. Apartado IV. 1º.

¹⁶ Artículo 19. “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”



universidad
de león



de los derechos de los menores. Ejemplos de esta protección será el derecho a la libertad de expresión recogido en el artículo 13¹⁷, de otro lado, en el artículo 17¹⁸ se recogen las medidas a adoptar por parte de los medios comunicativos, para poder adaptarse a los menores¹⁹.

1.1.1. Convención sobre los derechos del niño.

Esta convención, como hemos visto en el apartado anterior, se ratifica en España en el año 1990. En ella se establecen una serie de instrumentos para que se hagan operativos los derechos reconocidos a los menores.

Los derechos básicos reconocidos a los menores son el de la propia identidad, libertad de expresión, pensamiento, conciencia, religión, intimidad y no discriminación.

También se establece que los poderes públicos tengan la obligación de garantizar un desarrollo adecuado de la infancia, tanto a nivel físico, mental, espiritual y social. Debiendo asegurar que se tenga acceso a la educación, salud y seguridad social, así como proporcionar los mecanismos necesarios para que los menores tengan la protección que se merecen durante la infancia, y puedan desarrollar su integridad.

¹⁷ Artículo 13. “1. 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. 2. 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 protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.”

¹⁸ Artículo 17. “Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material. que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes: a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29; b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales. c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños; d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena; e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.”

¹⁹ MARTINEZ OTERO, Juan María. La protección... *op. cit.*, *vid. Apartado IV. 1º*.



Junto a estos derechos se introducen los derechos de participación, como mencionábamos anteriormente, los menores empiezan a ser considerados como sujetos jurídicamente independientes, y deberán ser considerados como ciudadanos.

Este derecho de participación se opone, en numerosas ocasiones, al principio de interés del menor²⁰, esto es debido a que las familias y el Estado tienen un poder de decisión sobre lo que puede ser beneficioso para el menor, pero, en estas ocasiones los menores deben que formar parte de las decisiones que se tomen a cerca de su vida²¹.

España ratifica la Convención y da lugar a la Ley de Protección del Menor de 1996.

1.2. Políticas públicas y marco de protección jurídica del menor en España.

1.2.1. La constitución de 1978.

En primer lugar, necesitamos analizar el artículo 148.1º.20 de la Constitución Española. Dicho artículo dispone que las Comunidades Autónomas pueden asumir todas aquellas competencias en materia de asistencia social. Dentro de este concepto podemos incluir la protección de los menores. Aunque esta atribución no es automática, las comunidades autónomas necesitan actualizarla mediante un acto de recepción. Si al final este acto no tiene lugar, será el Estado quien tenga la competencia. La protección jurídica del menor es una competencia que ha sido traspasada a las Comunidades Autónomas, aunque no como competencia exclusiva, sino como competencia compartida con la Administración central²².

La protección del menor y la salvaguarda de su bienestar aparecen recogidas, a su vez, en el artículo 39 de la Constitución Española. Es configurado como un deber de

²⁰ Artículo 3. “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

²¹ ALEMÁN BRACHO, Carmen. *Políticas públicas y marco de protección jurídica del menor en España*, págs.101- 102.

²² MARTINEZ OTERO, Juan María. *La protección jurídica... op. cit., vid. Apartado VI. 2º.*



los poderes públicos. En el artículo se establece que los poderes públicos tienen la obligación de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia; en segundo lugar se establece que la protección de los hijos debe ser integral, teniendo que garantizar la igualdad independientemente de su filiación o el estado civil del progenitor; en tercer lugar se debe garantizar el deber de asistencia de los progenitores a los hijos; y por último, se necesita un desarrollo de instrumentos jurídicos y de medidas para que se puedan llevar a cabo los acuerdos internacionales sobre los niños.

En la Constitución aparecen numerosas referencias al deber de protección y bienestar de la infancia. Entre ellas podemos destacar al artículo 20.4²³ en el que se hace referencia a la libertad de expresión con el límite de la protección de la juventud y de la infancia.

También se reconoce al menor como ciudadano e hijo. Es a partir de este momento cuando se empieza a regular los derechos de la infancia como un conjunto de garantías sociales, civiles y políticas para todos los menores. Entre estas legislaciones se encuentra la Ley Orgánica de Protección del Menor de 1996, a la que haremos referencia a continuación²⁴.

1.2.2. Ley orgánica de protección jurídica del menor.

Antes de la democracia, la protección del menor se regulaba en el Decreto de 2 de julio de 1948, sobre el cual el que se realizaron varias modificaciones²⁵.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, introduce numerosas modificaciones tanto en el Código Civil como en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En esta ley se reconoce una necesidad de dar una nueva versión

²³ “Artículo 20.4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen 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.”

²⁴ ALEMÁN BRACHO, Carmen. Políticas públicas... *op. cit.*, pág.109.

²⁵ ALEMÁN BRACHO, Carmen. Políticas públicas... *op. cit.*, pág.110.



de los derechos de la infancia, debido a todos los cambios sociales y culturales que está viviendo nuestra sociedad²⁶.

En su artículo 11²⁷ recoge los principios de actuación que deben seguir las administraciones públicas en materia de menores. Y a su vez, en los artículos 12 a 22 se regulan todas las medidas y las actuaciones que se pueden llevar a cabo cuando se dan situaciones de desprotección.

Dicha ley es de aplicación, según se recoge en la misma, a los menores de edad que se encuentren en el territorio español, incluyendo de este modo, a los menores emancipados, cosa discutida por gran parte de la doctrina ya que estos menores tienen la capacidad de regirse como si se tratase de mayores de edad (artículo 323 CC²⁸)²⁹.

²⁶ MARTINEZ OTERO, JUAN MARÍA; La protección jurídica... *op. cit.*, *vid. Apartado VI.2°*.

²⁷ Artículo 11. “2. Serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores: a) La supremacía de su interés superior. b) El mantenimiento en su familia de origen, salvo que no sea conveniente para su interés, en cuyo caso se garantizará la adopción de medidas de protección familiares y estables priorizando, en estos supuestos, el acogimiento familiar frente al institucional. c) Su integración familiar y social. d) La prevención y la detección precoz de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal. e) La sensibilización de la población ante situaciones de desprotección. f) El carácter educativo de todas las medidas que se adopten. g) La promoción de la participación, voluntariado y solidaridad social. h) La objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora, garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas que les afecten. i) La protección contra toda forma de violencia, incluido el maltrato físico o psicológico, los castigos físicos humillantes y denigrantes, el descuido o trato negligente, la explotación, la realizada a través de las nuevas tecnologías, los abusos sexuales, la corrupción, la violencia de género o en el ámbito familiar, sanitario, social o educativo, incluyendo el acoso escolar, así como la trata y el tráfico de seres humanos, la mutilación genital femenina y cualquier otra forma de abuso. j) La igualdad de oportunidades y no discriminación por cualquier circunstancia. k) La accesibilidad universal de los menores con discapacidad y los ajustes razonables, así como su inclusión y participación plenas y efectivas. l) El libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual. m) El respeto y la valoración de la diversidad étnica y cultural.”

²⁸ Artículo 323. “La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio. Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad.”

²⁹ MARTINEZ OTERO, Juan María. La protección jurídica... *op. cit.*, *vid. Apartado VI.2°*.



Uno de los principios generales recogidos en el artículo segundo³⁰ de la ley es el principio de interés superior del menor³¹, principio que tiene una posición de supremacía sobre cualquier otro. Este ya se recoge en otros textos legales como son el artículo 39³² y 10. 2^o³³ de la Constitución Española, constituyéndose, así como un principio constitucional.

Establecidos ya los principios generales, en esta ley se recogen ahora unos derechos inherentes a los menores. Esta ley se apoya en textos internacionales como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, 1989.

Dentro de estos derechos se encuentran algunos que están directamente relacionados con las TIC, tales como el derecho a la libertad de expresión (artículo 8), libertad de información (artículo 5) o la propia imagen (artículo 4)³⁴.

³⁰ Artículo 2. “1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. 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.”

³¹ Vid. Las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, secc.5ª, de 16 de marzo de 2004 (JUR 2004, 106754) Fundamento de Derecho Segundo: “principio inspirador de todo lo relacionado con él, que vincula al juzgador, a todos los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, con reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad del sujeto, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado,” la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, secc. 5.ª, 2 de febrero de 2010 (JUR 2010, 186025) Fundamento de derecho primero y el Auto de la Audiencia Provincial de La Rioja, secc. 1.ª, 5 de diciembre de 2018 (JUR 2019, 37872) Fundamento de Derecho sexto.

³² Artículo 39. “1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. 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. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

³³ Artículo 10. “2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

³⁴ MARTINEZ OTERO, Juan María. La protección jurídica... *op. cit.*, Vid. Apartado VI.2º. B.



A parte de todos los derechos que se reconocen en la Constitución y en los Tratados Internacionales, en la Ley se reconoce el derecho al honor, la intimidad y a la propia imagen, derecho a la información; derecho a la libertad ideológica; derecho a la participación, asociación y reunión; derecho a la libertad de expresión; derecho a ser oído, también establece una serie de principios que la administración pública debe aplicar en materia de menores, recogidos en su artículo 11.

De otro lado, en el artículo 12 y siguientes de la ley, se recogen todas aquellas medidas en materias de desprotección de los menores.

Para hacer efectivos sus derechos los menores pueden solicitar la protección y la tutela de la Administración Pública. Pueden acudir al Ministerio Fiscal para poner en su conocimiento aquellas situaciones que atenten contra sus derechos, también pueden acudir al Defensor del Pueblo para solicitar aquellas ayudas sociales que las administraciones tengan disponibles³⁵.

Hay unos principios que debe regir en las actuaciones en favor de la infancia, reconocidos en la ley, en su artículo segundo: supremacía del interés del menor; mantenimiento del menor en el medio familiar de origen siempre que sea posible; integración familiar y social; prevención de aquellas situaciones que puedan perjudicar a su desarrollo personal; sensibilización a la población ante situaciones de indefensión del menor; promoción de la participación y solidaridad social; objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora hacia el menor³⁶.

2. Interés superior del menor y redes sociales.

El interés superior del menor³⁷ tiene como finalidad asegurar el respeto y los derechos del menor, también su desarrollo integral. Recogido, como veíamos

³⁵ ALEMÁN BRACHO, Carmen. Políticas públicas... *op. cit.*, págs.110- 114.

³⁶ MARTINEZ OTERO, Juan María. La protección jurídica... *op. cit.*, Vid. Apartado VI. 2º. B.

³⁷ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, secc. 1.ª, 14 de junio de 2012 (RJ 2012, 8798) Fundamento de derecho primero: "La misma afirmación de que el "interés del menor" consiste en un concepto jurídico indeterminado, que precisamente se debe "determinar" en el caso



universidad
de león



anteriormente, tanto en la Constitución, como principio constitucional y principio rector, y también en la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídico del menor³⁸.

Debido a la supremacía de este principio se puede igualar a otros como el libre desarrollo de la personalidad o principio de la dignidad de la persona. Esto se debe a que todos tienen el mismo objetivo que es el “*máximo respeto a la persona de los menores en todas sus dimensiones*”³⁹.” Con la Ley Orgánica 1/1996 surge un problema, y es que en ella no se delimita lo que se debe entender por este principio, sino que deja abierta la interpretación. Podemos entender que este principio trata de proteger los bienes jurídicos relacionados con la personalidad⁴⁰.

concreto, y que no puede posibilitar, sin más la apertura de la vía casacional, salvo en aquellos supuestos en que se revele de forma clamorosa, grosera, arbitraria que este interés superior ha sido infringido, se contiene en la sentencia de 8 de marzo de 2010 (RJ 2010, 4018), citada por el recurrente”.

³⁸ MARTINEZ OTERO, Juan María. La protección jurídica... *op. cit.*, *Vid. Apartado VI. 2º*

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 17 de septiembre de 1996 (RJ 1996, 6722) Fundamento de derecho segundo: “Pues bien, de cuanto antecede habría de concluirse la razón que asiste al Ministerio Fiscal para oponerse a la admisión del recurso, aunque sea cierto que la modificación en la vida del menor se produce con la resolución de la Audiencia y no con la continuidad de la situación propugnada por la sentencia de primera instancia, pero ello no quiere decir que se desconozca por el órgano colegiado el interés superior del menor como principio inspirador de todo lo relacionado con él, que vincula al juzgador, a todos los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, con reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad del sujeto, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social, de manera que las medidas que los Jueces pueden adoptar (art. 158 del CC) se amplían a todo tipo de situaciones, incluso aunque excedan de las meramente paternofiliales, con la posibilidad de que las adopten al inicio, en el curso o después de cualquier procedimiento conforme las circunstancias cambien y oyendo al menor, según se desprende de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero (RCL 1996\145), de Protección Jurídica del Menor, aplicable retroactivamente por cuanto se ha dicho, por mandato constitucional y por recoger el espíritu de cuantas convenciones internacionales vinculan a España (ver Convención de Naciones Unidas de 20 noviembre 1989, ratificada por Instrumento de 30 noviembre 1990 [RCL 1990\2712]). En su virtud, en lugar de la inadmisión propugnada por el M. F., de acuerdo con la doctrina de esta Sala, se han recogido cuantos antecedentes se consideraron ilustrativos para después rechazar el recurso, dado que la comunicación limitada establecida por la Audiencia (dos horas cada quince días) respeta cuantos principios se han expuesto y recomienda al juzgador de primera instancia que adopte en la ejecución las prevenciones necesarias para que la relación se produzca de modo cumplido y satisfactorio, a lo que sólo ha de añadirse que en tal menester podrá valerse de cuantas instituciones (autonómicas y estatales) crea conveniente, así como de los asesoramientos que precise. Sólo queda añadir que sobre la procedencia del derecho de comunicación ya se ha pronunciado esta Sala en SS. 7 abril 1994 (RJ 1994\2728) y 11 junio 1996 (RJ 1996\4756).”

⁴⁰ MARTINEZ OTERO, Juan María. La protección jurídica... *op. cit.*, *vid. Apartado VI. 2º*



universidad
de león



Hay una serie de reglas que se deben considerar a la hora de hablar sobre el interés del menor como son “*la edad y madurez, la necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por razón de su especial vulnerabilidad, el efecto del transcurso del tiempo, la estabilidad de las soluciones que se pacten para promover la integración y desarrollo del menor, minimizar los riesgos de exclusión*” (BERROCAL LANZAROT, 2019)⁴¹.

Las redes online son definidas como “*estructuras sociales compuestas por un grupo de personas que comparten un interés común, relación o actividad a través de Internet o de un canal de comunicación digital y en donde tienen lugar ciertas conexiones virtuales entre las personas que conforman dicho grupo, las cuales pueden ser recopiladas mediante una serie de informaciones que muestren las preferencias de consumo de información ya sea a través de una comunicación en tiempo real o ya sea a través de una comunicación diferida en el tiempo*”⁴² (FERNANDEZ ACEVEDO, 2019).

3. Redes sociales y uso de los menores.

3.1. Definición de la infancia.

La protección de la juventud y de la infancia se encuentra recogido, como hemos visto anteriormente, en la Constitución Española, en el artículo 20. 4º, esta protección supone un límite significativo a los derechos comunicativos.

Estos conceptos no tienen definidos, de manera específica, los sujetos protegidos por los mismos. A su vez, la Constitución no da una definición, de lo que se deduce que el único concepto importante es el de la minoría de edad, que incluye tanto a jóvenes (adolescentes) como a niños.

⁴¹ BERROCAL LANZAROT, Ana María. La protección... *op. cit.*, págs.2562- 2565.

⁴² FERNÁNDEZ ACEVEDO, J. Redes sociales y aplicaciones móviles. En: J. López Calvo (coord.), La adaptación al nuevo marco de protección de datos tras el RGPD y la LOPDGDD, Barcelona: Bosch, 910-911. 2019.



Dentro del ordenamiento español, se considera que son niños o jóvenes todas aquellas personas que no tengan una edad superior a los dieciocho años. El límite a la minoría de edad lo encontramos recogido en numerosos preceptos entre los que nos encontramos el artículo 12 de la Constitución española⁴³, el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor⁴⁴, pero también en el artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño⁴⁵. Este último precepto trata de marcar cuándo termina la infancia y empieza la edad adulta⁴⁶.

La infancia es el periodo en que un ser humano se desarrolla, es considerado un periodo decisivo para la formación de la persona. Es una etapa donde se define la identidad y la manera de relacionarse con el resto de las personas. Es también, un periodo de formación y es por ello por lo que requiere de una especial protección.

Considerado, a su vez, aquel periodo en el que los niños ganan autonomía para actuar y tomar decisiones. Pero durante este los niños se encuentran en una fase de dependencia, donde es el entorno más allegado el que tiene que proporcionarle una seguridad y un bienestar que permita su libre desarrollo.

La mayoría de edad se adquiere una vez cumplidos los dieciocho años, aunque puede ser reconocida antes por motivos legales⁴⁷. Debemos atenernos a lo que expongan las normas sobre emancipación de menores y situaciones análogas, reguladas en el Título XI del Código Civil.

Procedemos ahora a delimitar quienes son niños y quienes son jóvenes, delimitación que resulta complicada. Algunos autores tras hacer una investigación exhaustiva sobre ambos conceptos concluyen que la legislación española hace una definición de los conceptos de juventud, minoría de edad e infancia inconcreta, ya que

⁴³ Artículo 12 Constitución Española: “Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años.”

⁴⁴ Artículo 1 Ley 1/1996. Ámbito de aplicación: “La presente Ley y sus disposiciones de desarrollo se aplican a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad.”

⁴⁵ Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del niño, de 20 de enero de 1989.

⁴⁶ MARTINEZ OTERO, Juan María. La protección jurídica... *op. cit.*, *vid. Apartado III.3º. B*

⁴⁷ Vid. Artículo 323 Código Civil, que hace referencia a los menores emancipados.



universidad
de león



en según la normativa que se consulte se deduce unas definiciones u otras, tampoco hay un tratamiento homogéneo. Se sostiene que las distintas organizaciones internacionales no acaban de delimitar el concepto de juventud.

Los expertos consideran que se debe fijar la frontera, entre juventud y niñez, en la edad de dieciséis años, esta es establecida por la legislación penal para exigir responsabilidad, hasta el año 1995. El artículo 9. 3º del Código Penal establecía que ser menor de dieciocho años se podría considerar como circunstancia atenuante de responsabilidad penal. Por lo tanto, el periodo de tiempo comprendido entre los dieciséis y los dieciocho años podría ser considerada la juventud⁴⁸.

El Código Penal, señala en su artículo 19 que los menores de dieciocho años no serán responsables penalmente. En cambio, el artículo 1. 1º de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece que esta ley se aplicará sólo para personas mayores de catorce años y menores de dieciocho. La conclusión que se puede extraer de los preceptos anteriores es que la frontera entre juventud y niñez la encontraremos a los catorce años⁴⁹.

Doctrina mayoritaria concluye que no hay una frontera clara, ya que no existe ningún elemento determinante, y por tanto esta distinción no se podría aplicar en las consecuencias jurídicas.

3.2. El consentimiento.

El consentimiento aparece reflejado en el artículo 6.1⁵⁰ del Reglamento (UE) 2016/279, como uno de los requisitos necesarios para el tratamiento de datos personales.

⁴⁸ MARTINEZ OTERO, Juan María. La protección jurídica... *op. cit.*, *vid. Apartado III.3º. B*

⁴⁹ MARTINEZ OTERO, Juan María. La protección jurídica... *op. cit.*, *vid. Apartado III.3º. B*

⁵⁰ "Artículo 6 Licitud del tratamiento 1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos; b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales; c) el



Este consentimiento ha de ser entendido como una herramienta fundamental para el tratamiento de datos, ofreciendo un control sobre los mismos, teniendo la capacidad de elección de si quieren o no tratar los datos. Para este tratamiento se requieren unos requisitos muy concretos, así como un consentimiento expreso por parte de la persona afectada⁵¹.

En los artículos 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea aparece recogido el consentimiento como requisito fundamental.

- Artículo 7. Respeto de la vida privada y familiar: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.”*
- Artículo 8. Protección de datos de carácter personal. *“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”*

El consentimiento es definido como *“toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le*

tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento; d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física; e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento; f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño. Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades en el ejercicio de sus funciones”.

⁵¹ BERROCAL LANZAROT, Ana María. La protección... *op. cit.*, págs.2550- 2557.



concernen”, artículo 4.11⁵², definición que queda reiterada en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos⁵³.

Según reza el artículo 6.1.a de la Ley, el consentimiento debe darse expresamente para cada fin, pudiendo elegir libremente, es decir, tiene que ser específico para cada uno, garantizando los niveles de control y transparencia. Por otro lado, tenemos que otro de los requisitos esenciales del consentimiento es que este sea informado, es decir, que se facilite a los interesados toda información necesaria para que estos presten su consentimiento.

Atendiendo al consentimiento de menores de edad, el artículo 8 del Reglamento, reza que: *«1. Cuando se aplique el artículo 6, apartado 1, letra a), en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, 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 miembro podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años. 2. 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. 3. El apartado 1 no afectará*

⁵² Artículo 4 Definiciones. “11. consentimiento del interesado»: toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen.”

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 noviembre 2000 (RTC 2000/292), Fundamento Jurídico séptimo 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 proporciona 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. 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento informático o no, de los datos personales requieren 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».



universidad
de león



a las disposiciones generales del Derecho contractual de los Estados miembro, como las normas relativas a la validez, formación o efectos de los contratos en relación con un niño»⁵⁴.

Los menores deben tener una consideración especial y por tanto debe darse una protección específica de sus datos debido a que son más vulnerables a los riesgos que existen, según lo expresado en el considerando 38 del Reglamento. Los Estados pueden establecer una edad en la que los menores puede prestar el consentimiento de manera legal, pero nunca puede ser inferior a los trece años. El artículo 7.1 de la Ley Orgánica 3/2018 establece que la edad mínima legal para prestar consentimiento será catorce años. Para que el consentimiento ofrecido por el menor sea válido, deberá haber recibido información clara y sencilla. deberá ser proporcionada por los responsables del tratamiento de los datos, artículos 10 y 11 Directiva⁵⁵ de protección de datos, debiendo adaptar el lenguaje según la edad, la madurez y la comprensión del menor.

De acuerdo con la Ley de Protección de datos (2018), y como hemos visto, para que el consentimiento sea válido, se debe tener una edad mínima de 14 años, ya que atenerse únicamente al criterio de la madurez no es suficiente. Aunque hay autores que sostienen que, haciendo interpretación conjunta tanto del artículo 8 del Reglamento, del artículo 7 de la Ley Orgánica y del artículo 162.1 del Código Civil, los menores que no tengan cumplidos los catorce años podrán prestar consentimiento válido, siempre que tengan madurez suficiente⁵⁶.

Atendiendo al artículo 8 del Reglamento, en su apartado segundo, será el responsable del tratamiento de los datos de los menores, el que tenga que verificar que este consentimiento es válido. Para esta verificación puede hacer uso de todos aquellos métodos que se consideren convenientes como pueden ser la inteligencia artificial.

⁵⁴ BERROCAL LANZAROT, Ana María. La protección... *op. cit.*, págs.2550- 2557.

⁵⁵ Directiva 95/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

⁵⁶ BERROCAL LANZAROT, Ana María. La protección... *op. cit.*, págs.2550- 2557.



3.2.1. El consentimiento por representación.

La patria potestad, contemplada en el artículo 154⁵⁷ Código Civil, debe ser contemplada como una institución cuyo fin es proteger el interés superior de los menores, respetando, en todo caso, la personalidad. La patria potestad es controlada por las Administraciones Públicas o los órganos judiciales⁵⁸.

En lo que se refiere al tratamiento de datos de los menores de edad, en concreto de los menores de catorce años, únicamente será válido el consentimiento prestado, si también consta el consentimiento de las personas que ostenten la patria potestad o la tutela, reconocido en el artículo 7.2⁵⁹ de la Ley Orgánica 3/2018.

Este consentimiento tiene que prestarse por ambos progenitores o en su caso, por uno de los progenitores siempre que el otro le hubiese otorgado un consentimiento

⁵⁷ Artículo 154. “Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, 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 los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad.”

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo penal, 10 de diciembre de 2015 (RJ 2015, 6401), resumen: “abusos y agresiones sexuales a menores de 13 años: realizar actos que atenten contra la intimidad sexual de un menor de trece años: existencia: besar en la boca a menor de siete años, tocarle los genitales y masturbarse delante de las menores: llegar a estos hechos mediante el ciberacoso o «child grooming»; contactar con menor de 13 años a través de internet, teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y comunicación: delito de riesgo que quedará absorbido cuando el resultado que se pretende prevenir se alcanza efectivamente: caso de progresión delictiva: ciberacoso a menores que queda absorbido por el abuso o agresión sexual posterior. derecho a la intimidad personal: vulneración: inexistencia: acceder a la cuenta abierta por una menor en una red social por parte de su madre sin contar con su anuencia ante la sospecha de que pudiera estar siendo víctima de un delito: no hay ilicitud probatoria, lo que es cohonestarle con la afirmación de que el menor es titular del derecho a la intimidad de acuerdo con su madurez.”

⁵⁹ Artículo 7. Consentimiento de los menores de edad. “1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años. Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento. 2. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.”



expreso, esto se debe a que la patria potestad debe ejercitarse conjuntamente por ambos progenitores.

En el caso de desacuerdo, los progenitores deben acudir a la autoridad judicial, para presentarles el caso concreto. En este procedimiento se podrá oír al menor, siempre que tenga suficiente madurez y, siempre que se haya cumplido los doce años. El juez deberá decidir a cuál de los dos progenitores le otorga la facultad de decidir. Y, en caso de que los desacuerdos fuesen reiterados, el juez podrá decidir si otorgar total o parcialmente el poder de decisión a uno de los progenitores⁶⁰, artículo 156⁶¹ párrafo segundo Código Civil⁶².

3.3. Edad adecuada para que los menores accedan a las nuevas tecnologías.

Hoy día, es difícil determinar la edad a la que un menor debe tener acceso a la tecnología. Se deben tener en cuenta numerosos factores.

Los expertos se encuentran divididos. Para algunos no se debería usar la tecnología por los niños hasta que no tuviesen madurez suficiente. Para otros, la tecnología es buena en la medida de que les puede ayudar a desarrollar conocimientos.

⁶⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, secc. 1.ª, 4 de junio de 2015 (JUR 2015, 163149) FJ. 4º: «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 esta, podrá acudir a la vía judicial en orden a su autorización».

⁶¹ Artículo 156. “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.”

⁶² BERROCAL LANZAROT, Ana María. La protección... *op. cit.*, págs.2557- 2562.



Llegados a este punto, el uso de la tecnología por los niños tiene que venir determinado por tres tipos de necesidades: personales, familiares y sociales.

Numerosas investigaciones nos dan unas pautas:

- Los menores de tres años no deben tener ningún vínculo con la tecnología.
- Los menores de seis años no deben tener acceso a videojuegos.
- Los menores de nueve años no deben tener acceso a internet. Solo se haría la excepción de que fuese necesario para el desarrollo académico, siempre y cuando puedan ser supervisados por un adulto.
- A partir de los doce años pueden tener acceso, pero con ciertas medidas de seguridad.

Para un buen uso de la tecnología se tiene que educar desde pequeños. Hay que enseñar a los menores a definir sus prioridades y a no tener una dependencia de los medios electrónicos⁶³.

3.3.1. Edad para que los menores accedan a internet.

Como hemos ido adelantando uno de los mayores problemas que plantea internet es la cantidad de datos que los menores vuelcan en las plataformas. Por tanto, deberán ser los responsables de estas plataformas los que interpongan mecanismos para que haya una efectiva protección de datos.

El hecho de que los menores accedan a internet depende de varios factores, entre ellos podemos incluir, como hemos mencionado, las condiciones familiares. Los expertos recomiendan que los menores no accedan a internet antes de los 10 años, con ello intentan perseguir varios fines, entre ellos que se fomenten otras actividades distintas a las que puedan encontrar en este medio.

⁶³ DÍAZ- BOHÓRQUEZ, Juan Camilo. *Los desafíos de la familia en la era digital*, pág.32- 33.

Por otro lado, no todo lo que puedan encontrar en Internet es malo o dañino, sino que el uso de este puede fomentar las competencias informáticas del niño e incluso puede utilizarse para fomentar el desarrollo a nivel escolar.⁶⁴

Las recomendaciones anteriores son para el uso general de internet, pero debemos hacer especial mención a la edad en la que los menores deberían acceder a las redes sociales.

Si acudimos a las condiciones de uso⁶⁵ de la mayoría de las redes sociales apreciamos que la edad mínima para acceder a los usos de estas redes es de 14 años o en su caso, la edad mínima legal de cada país.⁶⁶

Como hemos visto, hay numerosos estudios que indican que los menores de edad acceden a las redes sociales de forma temprana e incumpliendo la edad estipulada, esto puede ser porque manipulan la fecha de nacimiento, ya que al crear una cuenta en una red social en ningún momento te piden un documento identificativo con el que puedan verificar los datos aportados.⁶⁷

El no tener la edad legal⁶⁸ estipulada para el acceso a estas redes sumado a un uso inadecuado de estas da lugar a numerosos riesgos, ya sean provocados inconscientemente por los propios menores o por personas que buscan hacerles daño⁶⁹. Podemos ver, a continuación, un gráfico elaborado con datos extraídos del INE, donde se nos muestra que ya con 10 años los menores hacen uso de las TIC, y a medida que cumplen años, cada vez son más los que acceden a ellas.

⁶⁴ Como la situación especial del COVID 19 o en su caso videos de YouTube que intentan dar clases particulares a aquellas personas que por razones económicas no pueden acceder de forma personal.

⁶⁵ Vid. condiciones de uso de Instagram <https://www.instagram.com/terms/accept/?hl=es>

⁶⁶ DÍAZ- BOHÓRQUEZ, Juan Camilo. Los desafíos... *op. cit.*, pág. 34.

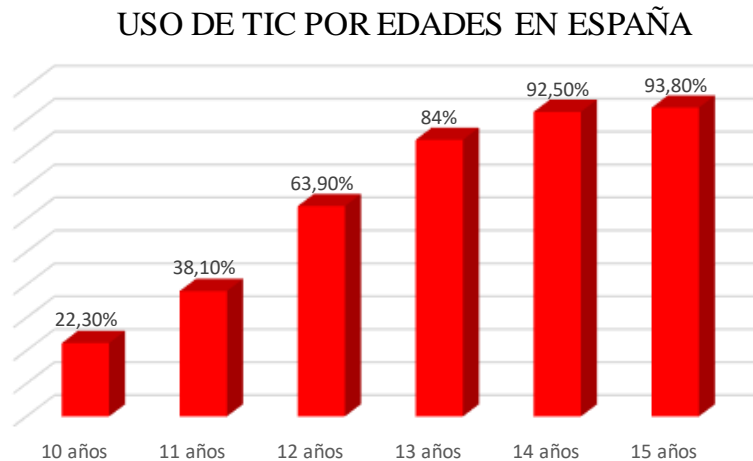
⁶⁷ El hecho de que no pidan documentos identificativos da lugar a que acceda todo el mundo que quiera y se creen por ello perfiles falsos y engañosos.

⁶⁸ La edad de acceso a redes sociales como Facebook, Twitter, Instagram y Snapchat está fijada en trece años, sin embargo, en el caso de Tuenti y de WhatsApp se fija en los dieciséis.

⁶⁹ DÍAZ- BOHÓRQUEZ, Juan Camilo. Los desafíos... *op. cit.*, pág.34.



Gráfico 2.-⁷⁰



Fuente: INE

4. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

La constitución española en su artículo 20. 4º recoge los límites a los derechos comunicativos⁷¹. Estos límites son, en primer lugar, el respeto a los derechos al honor, intimidad y propia imagen, en concreto, y en general todos aquellos contenidos en el Título I de la Constitución. En segundo lugar, se tiene como límite aquellos preceptos de leyes que desarrollen los anteriores derechos y, por último, la protección de la juventud y de la infancia⁷².

Los derechos al honor, intimidad personal y propia imagen, se encuentran recogidos por primera vez en la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pero la protección de la juventud y de la infancia no aparece recogido de una manera tan clara.

⁷⁰ Gráfico de elaboración propia. Elaborado a partir de datos extraídos del INE.

⁷¹ Derechos comunicativos o derecho a la comunicación es la protección jurídica que reclama el derecho de todas las personas al acceso en condiciones de igualdad material a la información y al conocimiento sin someterse a las leyes del mercado y permitiendo la libre expresión de la ciudadanía.

⁷² DÍAZ- BOHÓRQUEZ, Juan Camilo. Los desafíos... *op. cit.*, pág.34.



universidad
de león



Si bien es cierto, que en un primer momento la protección de los menores fue tomada como simple recomendaciones o declaraciones de intenciones, con el paso del tiempo se han establecido ciertas medidas de protección de este colectivo, que son concretas y efectivas.

Como hemos mencionado anteriormente, el artículo 4 de la ley 1/1996 recoge los derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen. Y serán los padres o tutores legales, e incluso los poderes públicos, quienes tienen que respetar y proteger estos derechos ante los posibles ciber ataques⁷³.

De otro lado, y en lo que concierne al conflicto existente entre estos derechos y el derecho comunicativo, el Tribunal Constitucional ha sentenciado que los derechos del artículo 4 siempre tendrán preferencia al verse vulnerado el interés superior del menor⁷⁴.

La protección de los derechos a la intimidad y a la propia imagen suponen un problema en el ámbito de las redes sociales. Esto se debe, como ya hemos mencionado en diversas ocasiones, a que los menores comparten demasiada información sin tomar ningún tipo de precauciones. Aunque, hay veces que pueden ser los adultos los que pongan en peligro los derechos de estos menores, al compartir imágenes o información. Para poder compartir esta información es necesario un consentimiento, que puede ser emitido tanto por el menor como por los progenitores o los tutores legales de estos, conforme a lo dispuesto en la ley 1/1996.

Para poder evitar posibles vulneraciones de los derechos de los menores, las redes sociales, y el resto de los espacios web, están estableciendo una serie de mecanismos para la protección de los menores, dichos mecanismos consisten en la denuncia y eliminación de contenidos sensibles. Estos mecanismos, están dando buenos

⁷³ MARTINEZ OTERO, Juan María. La protección jurídica... *op. cit.*, *vid. Apartado VI.2º. B*

⁷⁴ Sentencia Tribunal Constitucional 134/1999, de 15 de julio: «el legítimo interés de ambos menores de que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar, como aquí sucede, parece imponer un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión (art. 20.1º a CE) de doña Gisela Martínez, como al derecho fundamental a comunicar libremente información veraz (art. 20.1º d CE) de la revista *Pronto*, que es lo que ahora importa, sin que la supuesta veracidad de lo revelado exonere al medio de comunicación de responsabilidad por la intromisión en la vida privada de ambos menores».



resultados, aunque resultan insuficientes. La Agencia Estatal de Protección de Datos cumple un importante papel dentro del mundo online, con respecto a las herramientas para la protección de los derechos del menor, haremos una mención más específica en los siguientes apartados⁷⁵.

4.1. La llamada intimidad informática y la imagen de los menores y las redes sociales.

Desde el ámbito jurídico, el concepto de red social lo encontramos en el dictamen 5/2009: *“los SRS pueden definirse generalmente como plataformas de comunicación en línea que permiten a los individuos crear redes de usuarios que comparten intereses comunes. En este sentido jurídico, las redes sociales son servicios de la sociedad de la información, según definen el artículo 1, apartado 2 de la Directiva 98/34/CE, modificada por la directiva 98/48/CE.”*⁷⁶

De esta definición podemos extraer que las redes son nuevos entornos para comunicarse y relacionarse.

Este nuevo espacio online supone un cambio en el paradigma de ciertos derechos fundamentales, como son la intimidad y la propia imagen. A todo esto, se le suma que cada vez hay nuevas formas de comunicación online.

Internet es un lugar donde es difícil conservar derechos fundamentales. Como consecuencia de la suma de todo lo anteriormente expuesto, los menores lo eligen para ejercitar los derechos que tienen restringidos en la vida real.

El derecho a la intimidad evoluciona, y en él hay que incluir igualmente un derecho de control sobre la información que proporcionamos en Internet. El desarrollo que han tenido las redes sociales ha minimizado el concepto de intimidad, también sostiene que un estudio sobre los riesgos que suscita Internet sobre el concepto de

⁷⁵ MARTINEZ OTERO, Juan María. La protección jurídica... *op. cit.*, *vid. Apartado VI. 2º. b*

⁷⁶ GIL ANTÓN, Ana María. La privacidad... *op.cit.*, *págs.79.*

intimidad debe, en primer lugar, fijar a la perfección el contenido del bien jurídico protegido con el derecho a la intimidad en el ciberespacio⁷⁷.

Se tiene en consideración que los conceptos de intimidad y de privacidad, no solo en la Red, estén cambiando, ya que los menores tienen una percepción completamente distinta del significado de estos al igual que de sus facultades, y es aquí donde surge el concepto de “intimidad informática” al que hace referencia GARCIA GONZÁLEZ⁷⁸, y que es entendido como *“la protección, del individuo frente a la recogida, almacenamiento, utilización y transmisión de datos personales”*.

Si todo lo que hemos expuesto anteriormente lo relacionamos directamente con el uso que hacen los menores de las redes sociales, la situación se vuelve complicada. Esto es debido a que se produce una vulneración de la intimidad. Y es, en este mismo momento donde se nos plantea la cuestión más difícil de responder: ¿Cómo protegemos a aquellos que exponen libremente todos sus secretos en las redes? En este momento nos da igual si la revelación de los datos los hace por pura ignorancia o si bien conociendo los riesgos, decide que es más importante estar en el entramado de la RED.

Esta pregunta, como ya adelantábamos, tiene una respuesta complicada por varias razones. En primer lugar, y como ya hemos mencionado, es difícil proteger a aquellas personas que exponen libremente todos sus datos en las redes, ya que, si lo hace libremente, el acceso a estos datos por otros es totalmente libre y lícito.

En 2008 se celebró la 30ª Conferencia Internacional⁷⁹ de Privacidad, en Estrasburgo, y en la que se aprobó la Resolución sobre la Protección de la Privacidad en las Redes Sociales, en esta se mencionan muchas de las cuestiones más preocupantes relacionadas con las redes sociales⁸⁰.

⁷⁷ GIL ANTÓN, Ana María. La privacidad... *op.cit.*, págs.69.

⁷⁸ GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo. La protección de datos personales: derecho fundamental del Siglo XXI, págs.3- 5.

⁷⁹ GIL ANTÓN, Ana María. La privacidad... *op. cit.*, pág.80.

⁸⁰ Sentencia Tribunal Constitucional 254/1993, 20 de julio, que en su Fundamento Jurídico séptimo (in fine): “La “libertad informática””, reconocida por el art. 18.4 de la Constitución, ya no es la libertad de



universidad
de león



Como ya sabemos las redes sociales permiten que los menores de dieciocho años, que son los que nos preocupan en este trabajo, y la sociedad en general, creen perfiles donde compartir toda aquella información tanto personal como de otros tipos. Sabemos que cuando creas un perfil en una red social, esta te invita a que hagas participe de todo aquello que compartas con tu círculo de amigos, pero también te proporciona perfiles de otras personas que pueden tener intereses en común contigo.

El Reglamento General hace una propuesta para a la autorregulación de las redes sociales, aunque también vota por una autorregulación de los Códigos de Conducta. Dicho reglamento convierte en obligatorias muchas de las medidas contenidas en él e invita a los creadores de las redes sociales a incorporar la privacidad en el diseño del sistema, o lo que se denomina “privacidad en el diseño”, “Privacy by design”. Y añade que la protección de datos debe ser una opción por defecto.

En el artículo 8 del Reglamento⁸¹ introduce una novedad importante sobre el tratamiento de los datos de menores de 13 años. Adelanta, que el tratamiento de estos datos deberá ser lícito, y para ello se necesitará de la autorización de un progenitor, o en su caso de un tutor legal. Obliga a los creadores a intentar verificar los consentimientos, empleando todos los mecanismos posibles para conseguirlos.

Hay que destacar que la Propuesta, a la que hemos hecho referencia con anterioridad, regula específicamente la licitud del tratamiento, la transparencia de la información y el derecho al olvido. Haciendo especial mención a que la responsabilidad de garantizar todos estos aspectos debe recaer únicamente en quien publique dichos datos y no en las aplicaciones donde se cuelguen.

negar información sobre los propios hechos privados o datos personales, sino la libertad de controlar el uso de esos mismos datos insertos en un programa informático: lo que se conoce con el nombre de habeas data. Tales son las ideas generalmente admitidas hoy entre los juristas y en el Derecho comparado, que ofrece una de las vías para delimitar el contenido esencial de un derecho fundamental (STC 11/1981). Desde esta perspectiva puede afirmarse que el derecho a la intimidad del solicitante de amparo ha quedado vulnerado en su contenido esencial por la negativa de la Administración a permitirle todo acceso a los datos a él referentes contenidos en archivos públicos automatizados, datos que por el mero hecho de encontrarse en un fichero público el demandante tenía derecho a controlar, pues una norma con rango de Ley así se lo reconoce, sin necesidad de esperar a ulteriores desarrollos legislativos o reglamentarios.”

⁸¹ Propuesta de Reglamento de 25 de enero del año 2012.



También se establecen los límites al derecho de protección de datos personales como puntos de referencia para la garantía de los derechos de libertad de información y de expresión⁸².

Dentro del ámbito nacional debemos mencionar la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, modificada por última vez en el año 2014. En su artículo 8.1⁸³ se prevé que cuando un servicio de la sociedad de la información atente contra la salvaguarda del orden público, una investigación penal, la seguridad pública, la defensa nacional, la protección de la salud pública o de las personas que sean usuarios, cuando se atenten contra la dignidad de la persona, contra el principio de no discriminación, la protección de la juventud y de la infancia o contra la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual, la prestación de este servicio podrá ser interrumpido o se eliminarán todos los datos que vulneren todos los principios anteriormente mencionados, que se contengan en esta aplicación.

Esta ley proporciona una serie de medidas destinadas a la protección de la privacidad de los ciudadanos y, ante todo, medidas destinadas a la protección del interés del menor, ante una posible vulneración de sus derechos fundamentales.

Se intenta crear un entorno seguro en Internet que garantice la privacidad de todos los ciudadanos a nivel mundial. Este entorno deberá ser compatible tanto con la Constitución como con la regulación europea.

Las redes sociales y, en general, internet deben investigar y avanzar en lo que se refiere a la privacidad de sus usuarios. Se debe proteger el acceso a los datos personales, que los usuarios publiquen en sus perfiles, también se debe proteger la cesión de los datos a otras personas, sin que los usuarios presten sus consentimientos⁸⁴.

⁸² GIL ANTÓN, Ana María. La privacidad... *op. cit.*, pág. 81.

⁸³ Artículo modificado por última vez en 2011. Fue publicado el 5/03/2011 y entra en vigor el 6/03/2011. Antes de la modificación solo se hacía referencia a la dignidad de la persona, la juventud o la infancia. Como podemos ver la modificación aumenta el número de presupuestos por los que se interrumpirá la prestación del servicio.

⁸⁴ GIL ANTÓN, Ana María. La privacidad... *op. cit.*, págs. 83.



5. Riesgos de las nuevas tecnologías.

Internet no es solo un lugar en el que se cometen intromisiones ilegítimas y no consentidas en la privacidad de todos aquellos menores que hacen uso de ellas, sino que también se convierte en un campo abierto para la comisión de delitos y de actividades ilícitas, como hemos visto en el apartado anterior.

Como explicaremos más adelante, todo aquello que se proporcione en internet, tanto por parte de un menor como de un adulto, puede convertirse en un arma, pueden dar lugar acaso de acoso, amenazas, chantajes y muchos otros delitos (como puede ser la suplantación de identidad).

Puede dar lugar, como bien sabemos, en riesgos tanto para la integridad moral como física del menor, ya que son personas con personalidades menos desarrolladas y por tanto más vulnerables a estos ataques. Pero tienen que preocuparnos, también, las consecuencias que todos estos actos tendrán en un futuro⁸⁵.

Durante todos estos años, también en nuestro país se han producido varios casos de acoso a menores por internet.

Debe preocuparnos la actitud que tengan los menores ante el uso de estas nuevas tecnologías, todo esto se puede controlar a través de las fotografías que comparten, los comentarios que dejan en otros perfiles y muchas otras actividades. De todo esto, sacamos como conclusión la importancia de tener ciertas restricciones para el acceso a las redes sociales y todo lo que en ellas se comparta.

Aunque hablemos constantemente del lado negativo que tiene internet o las redes sociales, debemos recordar que no todo es malo, y que hay aspectos positivos como la facilidad en el acceso a información para fomentar el conocimiento⁸⁶.

⁸⁵ GIL ANTÓN, Ana María. La privacidad... *op. cit.*, págs. 71.

⁸⁶ GIL ANTÓN, Ana María. La privacidad... *op. cit.*, págs. 73.



Los riesgos que se derivan del uso de las redes sociales son muy amplios, pero en este caso nos vamos a centrar en la parte jurídica, es decir, vamos a profundizar en los riesgos según afecten a derechos fundamentales (derecho a la intimidad, a la propia imagen, a la protección de datos personales, al honor y a la indemnidad sexual)⁸⁷.

Las redes sociales, como ya hemos comentado, consisten en compartir, dentro de nuestro propio perfil, un sinfín de datos personales. Estas acciones, que podemos hacer muchas veces de manera inconsciente o irresponsable, también son llevadas a cabo por menores, exponiendo, de manera irresponsable, su vida privada y afectando directamente a derechos como la intimidad o la protección de datos personales.

En un intento de reducir estos peligros, redes sociales y legislador, han trabajado de manera conjunta, estableciendo que el acceso a las redes solo se puede realizar de manera legal, y sin consentimiento de un progenitor, una vez cumplidos los catorce años.

A pesar de este intento, son cada vez más, los menores que consiguen acceder a ellas, ya que solo tienen que cambiar la fecha de nacimiento. El equipo directivo y técnico de las redes sociales, intenta eliminar todos aquellos perfiles creados de manera fraudulenta y con ello conseguir que se respete la edad legal, pero esto no es tarea sencilla.

Otro de los riesgos que corren los menores es la publicación tanto de información como de fotografías sin consentimiento, consentimiento que tiene que ser emitido o bien por el menor mayor de 14 años o por alguno de los progenitores. La publicación de datos personales de un menor sin su consentimiento constituye un acto ilícito.

⁸⁷ CASTILLO JIMENEZ, Cintia. Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información, pág. 36.



Se contempla la licitud del consentimiento emitido por un menor de catorce años, que se hacen pasar por mayores de edad, o por aquellos que, aun siendo menores, emiten su consentimiento, para compartir datos que puedan perjudicar su propio interés.

Si, por el contrario, es un mayor de edad quien desvela información privada de otros menores, todo aquello que este hubiese compartido sería contrario a la ley por perjudicar el interés superior del menor.

Otro riesgo al que nos enfrentamos día a día, tanto menores como mayores de edad, es a la perpetuidad de las publicaciones de internet, es lo que denominamos derecho al olvido. Esto se debe a que, una vez publicado un contenido en la red, se pierden todos los derechos que teníamos sobre eso, dejamos de ser dueños, y puede ser utilizado por el resto de los usuarios, con total libertad.

Un último riesgo, derivado de los derechos fundamentales, es la suplantación de identidad o fraude.

Cabe hacer referencia a los riesgos que afecten a derechos tales como la integridad física o el derecho al honor. Son incontables las veces que los usuarios sufren acoso, faltas de respeto, insultos, por parte de terceros. Estos hechos pueden afectar gravemente a la salud, tanto física como psíquica de aquellos que lo sufren.

Por último, mencionaremos los delitos que se puedan cometer contra la indemnidad sexual del menor. Debido al exceso de información y de fotografías que los menores comparten en sus perfiles, se les puede fácilmente acosar.

Debemos mencionar la brecha generacional como factor que multiplica los riesgos. También el desconocimiento de los progenitores, y la total libertad de los menores en las páginas web hace que se multipliquen los riesgos que estos pueden correr⁸⁸.

⁸⁸ GIL ANTÓN, Ana María. La privacidad... *op. cit.*, págs.36- 40.



5.1. Los jóvenes y las nuevas tecnologías.

La fundación Pfizer realizó un estudio en el año 2009 en el que pudo comprobar que el 98% de los jóvenes españoles, con edades comprendidas entre los 11 y los 20 años, usaban internet. Si desglosamos el porcentaje anterior podemos apreciar que 7 de cada 10 jóvenes utilizan internet durante una hora y media todos los días, y de estos un porcentaje comprendido entre el 3% y el 6% lo hace de manera abusiva⁸⁹.

Por tanto, y en atención a los datos expuestos anteriormente, tenemos que prestar atención a las señales de alarma que reflejan que una persona tiene dependencia de las nuevas tecnologías y que los lleve a desarrollar cierta adicción. Las señales son las siguientes:

1. Privación del sueño, es decir, que la persona pierda horas de sueño para dedicárselas a las redes sociales y esto lleve a periodos de conexión demasiado elevados.
2. Descuido de otras actividades, ya sean familiares, o relacionadas con los estudios o relaciones sociales.
3. Quejas por parte de progenitores o amigos sobre el uso abusivo del móvil.
4. Tener un pensamiento continuo sobre las redes sociales o el teléfono, incluso cuando no está haciendo uso de ellos.
5. Fracaso a la hora de limitar el tiempo de uso de las redes sociales.
6. Ocultar el tiempo real de uso.
7. Aislamiento social, seguido con comportamientos irritantes, ansioso e incluso depresivos, y un bajo rendimiento en los estudios.
8. Comportamientos eufóricos y sobre excitación cuando está usando su móvil.

⁸⁹ ECHEBURRÚA ODRIOZOLA, Enrique. Factores de riesgo y factores de protección en la adicción a las nuevas tecnologías y redes sociales en jóvenes y adolescentes, págs. 437.



Todas las conductas descritas muestran las repercusiones negativas que puede llegar a tener un uso abusivo tanto del móvil como de las redes sociales.

Tenemos que hacer especial mención al fenómeno “cultura de la habitación” es de una práctica común entre aquellos menores que tienen acceso fácil a aparatos tecnológicos con acceso a internet. Estos aparatos les permiten estar conectados a la red sin necesidad de salir de su habitación. Y como bien sabemos los padres tienen pocos recursos para hacer frente a estas prácticas⁹⁰.

5.2. Intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales.

La existencia de intromisión dependerá de varios factores, entre los que se incluye el tipo de información que se comparte, la privacidad de la cuenta desde la que se comparte la información, el tiempo que dicha información está en la red y el uso que el menor hace de ella posteriormente.

Según el artículo 13 LOPD “*los mayores de 14 años puede consentir sobre el tratamiento de sus datos personales salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela*”⁹¹.

También aparecen recogidas en el artículo 7⁹² de la Ley 1/1982⁹³. Debemos diferenciar las intromisiones ilegítimas según el derecho fundamental al que afecten⁹⁴.

⁹⁰ ECHEBURRÚA ODRIOZOLA, Enrique. Factores de riesgo... *op. cit.*, pág. 439.

⁹¹ AMMERMAN YEBRA, Julia; El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del sharenting, págs. 256.

⁹² El Tribunal Supremo en sentencias de 28 de octubre (RJ 1986, 6015), Fundamento de Derecho Séptimo: “No constituyen, sin embargo, un “*numerus clausus*”. De otra parte, la denotada relativización con la que ha de otorgarse la protección se manifestará tratando la personalidad y correlativa intimidad de cada persona y en cada caso según las circunstancias que operarán decisivamente antes del contraste o confrontación de la norma con la ocurrencia concreta; ésta, pues, será configurada, caracterizada e individualizada por o a través de esas circunstancias, escogiendo el Juez, al efecto, las más relevantes. Debe así eliminarse cualquier manifestación de automatismo, quedando ampliada la esfera valorativa del Juez, a quien competirá antes y con preferencia a la subsunción del hecho con la norma, la construcción selectiva del «trozo de vida» que conviene a aquella, atendiendo para hacerlo a las pautas a que la ley remite en su artículo 2.º 1º”. Vid. Las Sentencias de 4 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 6205), y, de 5 de mayo de 1988 (RJ 1988, 3881).



Con respecto al derecho al honor, podemos considerar que son intromisiones ilegítimas las relativas a divulgación de información que puedan afectar o difamar tanto a la familia como a la persona, vulnerando en este caso los derechos a la intimidad personal y familiar; todas aquellas acusaciones vertidas sobre una persona que puedan atentar contra su dignidad.⁹⁵

También, debemos considerar ilegítima, toda aquella imagen compartida en una red social que pueda resultar vejatoria o que vulneren el derecho a la dignidad de la persona, tal y como recoge el artículo 10 de la Constitución Española⁹⁶.

En relación con el menor, se considera ilegítima la difusión de imágenes, comentarios, datos, que puedan resultar vejatorios y que provoquen en los demás una actitud negativa hacia el menor.

Con respecto al derecho a la intimidad, tienen esta consideración todos aquellos instrumentos que permitan grabar la intimidad personal; también aquellos aparatos

⁹³ Artículo séptimo. “Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: Uno. 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. Dos. 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. Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo. Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela. Cinco. 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, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos. Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Siete. La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.”

⁹⁴ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad, pág. 41.

⁹⁵ Vid., la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9ª, de 21 de julio de 1998 (AC 1998, 1485).

⁹⁶ Artículo 10 “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”



destinados a reproducir dichas grabaciones; las divulgaciones de datos íntimos que pretenda dañar a los titulares o la revelación de datos que se hallan confiados a un profesional⁹⁷.

Por último, consideramos intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen las grabaciones íntimas o privadas de una persona; la utilización de la imagen o el nombre de una persona con fines lucrativos.

La Ley Orgánica 1/1996 introduce una especial protección frente a las posibles intromisiones ilegítimas con respecto a los derechos fundamentales de los menores, recogido en el artículo 4 de dicha ley. Las intromisiones conllevarán la actuación del Ministerio Fiscal que pedirá las medidas cautelares que considere oportunas, así como las respectivas indemnizaciones.

Artículo 4. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

“1. 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.

2. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados.

3. Se 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.

4. 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

⁹⁷ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. La protección jurídica... *op. cit.*, pág.42.

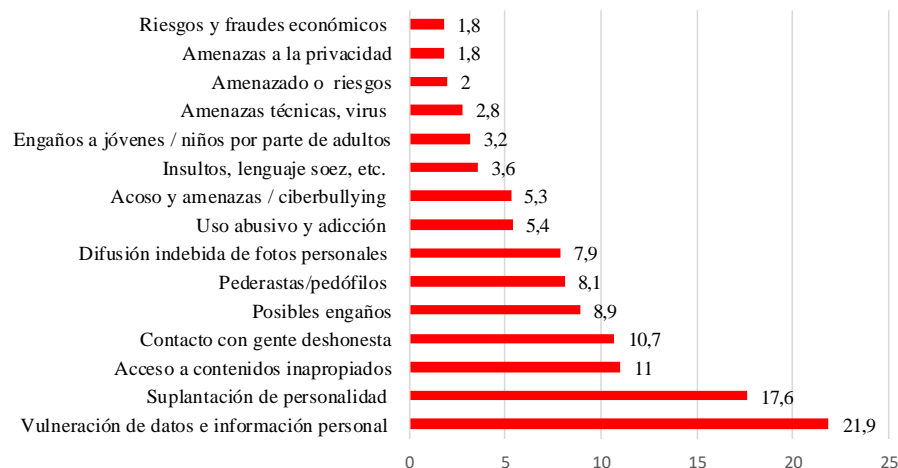
de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública.

5. Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros.”

Se pueden excluir las intromisiones ilegítimas con el consentimiento expreso de los representantes de los menores, que deberán hacérselo constar al Ministerio Fiscal de manera previa⁹⁸. Que no será suficiente en el caso de que se utilice el nombre o la imagen del menor en los medios de comunicación, siempre que esto le cause algún perjuicio. Incluimos un gráfico que trata de mostrar el porcentaje de delitos o peligros que se producen en las redes sociales al año.

Gráfico 3.-⁹⁹

Riesgos que pueden sufrir los menores en las redes sociales



Fuente: Pfizer

⁹⁸ Artículo 3. “Dos. 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.”

⁹⁹ Gráfico de elaboración propia. Elaborado a partir de datos extraídos de Pfizer.



6. El sharenting.

El sharenting¹⁰⁰ es la composición de dos palabras de origen inglés, que son parenting (ser padre) y sharing (compartir).¹⁰¹

Es una práctica llevada a cabo por los padres¹⁰² para compartir en las redes sociales información personal o fotografías de sus hijos. Este es el primer paso para crear una identidad digital de estos menores, que puede llegar a crearse incluso antes de nacer¹⁰³.

La mayoría de los padres actúan con la mejor de las intenciones cuando comparten información personal y fotos de sus hijos en el entorno digital. Muchas veces son los padres los que pueden decidir de manera adecuada cuándo es bueno compartir cierta información acerca de su familia, pero en otras ocasiones es muy difícil compartir la información sin saber las consecuencias que tendrá en un futuro¹⁰⁴.

El Hospital de Niños de Mott, de la Universidad de Michigan, realizó una encuesta a través de GFK, se trata de una muestra representativa en la que se entrevistaban a padres estadounidenses que tuvieran hijos con una edad máxima de cuatro años. Dicha encuesta mostro que el 84% de las madres, y el 70% de los padres usan redes sociales, y de estos el 56% de las madres y el 35% de los padres comparten información de sus hijos (2015).

Si comparamos esta encuesta con otra publicada por Nominet, y que fueron realizadas por ParentZone, realizada en Reino Unido en la que se entrevistó a dos mil padres con hijos con una edad máximo de trece años, sobre las prácticas de sharenting, podemos ver que los padres comparten una media de trescientas fotos de sus hijos al

¹⁰⁰ Davis M., Clarck S., 2015.

¹⁰¹ HOLZER, Natalia. Oversharing, padres que comparten en exceso en redes sociales. Dimensiones éticas y antropológicas de la cuestión, págs.94.

¹⁰³ AMMERMAN YEBRA, Julia; El régimen... op. cit., pág. 254.

¹⁰⁴ STEINBERG, Stacey B. Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media. *Emory Law Journal*, págs.843.



universidad
de león



año, lo que supone un 54% más de información sobre los menores que la compartida en el año inmediatamente anterior¹⁰⁵.

Estas cifras se traducen en un crecimiento exponencial de este fenómeno¹⁰⁶. Cuando un menor cumple los cinco años llega a tener un promedio de 1498 fotos en internet, de estas, y aunque sea menos relevante la información, un 54% se encuentran en Facebook, un 16% en Instagram y un 12% en Twitter.

La creación de estos perfiles en las redes sociales lo hace sin el consentimiento de los menores y con el uso de la posición que tienen como representantes legales.

Hagamos especial referencia al artículo 154 CC y al artículo 162.2. 1º CC, este último artículo exceptúa de la representación legal los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. Pero este último precepto ha sido modificado por la ley 26/2015, que añade que los progenitores pueden intervenir en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia¹⁰⁷.

Hay que mencionar que en algunos casos nos encontramos con intromisiones ilegítimas, para las cuales el Estado prevé la intervención del Ministerio Fiscal, que tiene como misión la defensa de los derechos de los menores en casos de conflicto de

¹⁰⁵ HOLZER, Natalia. Oversharing... *op. cit.*, pág.94.

¹⁰⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, secc. 12.ª, 6 de julio de 2017 (AC 2017, 1201) FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO: “ Tal y como se desprende del relato contenido en la demanda y, especialmente, del suplico de la misma, la demandante ejercita acción de protección del derecho a la propia imagen de su hijo menor de edad, frente a la conducta del padre y de la abuela paterna consistente en la obtención de determinadas fotografías de aquél y su inclusión en los respectivos perfiles de Facebook de los demandados. La base de la demanda es la falta de consentimiento de la madre demandante para tal publicación, teniendo en cuenta que los padres se hallan divorciados y la patria potestad sobre el menor, atribuida de forma conjunta a ambos.”

¹⁰⁷ AMMERMAN YEBRA, Julia; El régimen... *op. cit.*, pág. 254.



universidad
de león



intereses con sus representantes, esta defensa está prevista en el artículo 9¹⁰⁸ de la Ley Orgánica 1/1982.

6.1. Los peligros del sharenting.

Cuando los progenitores compartan fotografías o información que pueda llegar a ser perjudicial para los menores, sea o no de forma intencionada, pueden llegar a exigirles cierta responsabilidad¹⁰⁹.

Así, por ejemplo, una madre, Paris, publicó una foto de su hija en Facebook. En dicha publicación recibió un “me gusta” de un usuario al que no reconocía. Este extraño había utilizado la imagen del menor como foto de su página de inicio y utilizaba el resto de las imágenes para hacerse pasar por el padre del niño.¹¹⁰

Los menores¹¹¹ pueden reclamar la responsabilidad de los padres cuando cumplan la mayoría de edad, o cuando, aun siendo menores acudan al Ministerio Fiscal

¹⁰⁸ Artículo noveno. “Uno. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo cincuenta y tres, dos, de la Constitución. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Dos. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados. Tres. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de esta. Cuatro. El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado. Cinco. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.”

¹⁰⁹ AMMERMAN YEBRA, Julia; *El régimen...* *op. cit.*, pág. 255.

¹¹⁰ STEINBERG, Stacey B. *Sharenting...* *op. cit.*, pág. 854.

¹¹¹ Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 18.ª, 22 de abril de 2015 (JUR 2015, 164632) Fundamento de Derecho Tercero: “No se ha acreditado que las fotos que publica la actora en redes sociales atenten al derecho a la imagen del hijo común, pues ninguna prueba documental se aporta al respecto, habiendo alegado la Sra. Maribel que las destina únicamente a sus parientes y amigos. La Juzgadora de 1ª Instancia ha referido con buen criterio, que ambas partes son cotitulares de la potestad parental sobre su hijo y



para que defiendan sus derechos, esto se encuentra contemplado en el artículo 4.4¹¹² LOPJM. Cabe la posibilidad de que cuando un tercero ajeno a los hechos viese que los progenitores realizan hechos dañinos a los menores, pueden denunciarlo.

Por otro lado, si uno de los progenitores es quien comparte información y fotografías del menor¹¹³, en las redes sociales, el otro progenitor, si está disconforme, está legitimado para tomar las acciones legales que considere pertinentes¹¹⁴.

Las acciones que se pueden interponer ante este tipo de situaciones son la acción de cesación del artículo 9.2.a Ley Orgánica 1/1982, para que se cese la intromisión. También es aplicable el artículo 9.2.b Ley Orgánica 1/1982. De otro lado se puede interponer una acción de indemnización, artículo 9.2.c Ley Orgánica 1/1982.

Si se llega a casos más graves los progenitores podrían verse privados de la patria potestad, cuya fundamentación se encuentra en el artículo 170¹¹⁵ Código Civil¹¹⁶.

ambos deben velar por la protección integral de su hijo restringiendo la privacidad de las imágenes del menor remitiendo sus fotos únicamente a sus familiares y amistades más cercanos, sin que se haya acreditado que ello no haya sido así.”

¹¹² Artículo 4. Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. “4. 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.”

¹¹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc.18ª, de 18 de septiembre de 2000 (AC 2001, 37), Fundamento de Derecho Tercero: “Sentado así que la privación de la patria potestad ha de ser adoptada con suma cautela y siempre ante casos claros y realmente graves del incumplimiento de los deberes inherentes a la misma dado el carácter restrictivo con que deben ser interpretadas las limitaciones que le alcanzan, hemos de examinar si en el concreto supuesto enjuiciado es procedente o no la que se solicita. Del examen de las pruebas obrantes en autos especial interés merece el dictamen psiquiátrico practicado con carácter de prueba pericial en los autos que tuvo en cuenta todos los informes anteriores obrantes en los folios 71 y ss., 114 y ss., 123 y 135. Del mismo se desprende que la demandada padece esquizofrenia de tipo esquizoafectivo, con diagnóstico grave que requiere medicación; se aprecia en la conducta y en el tratamiento terapéutico de la misma gran inestabilidad, existiendo riesgo de que en un momento dado las conductas delirantes puedan suponer un riesgo para sus hijos. Tales circunstancias nos llevan a estimar que si bien la demandada no puede ejercer las funciones propias de la patria potestad, no por ello debe ser privada de la misma, pues repetimos, no es que no quiera ejercerlas, sino que no puede, dada la enfermedad que padece, por lo que consideramos de acuerdo con lo arriba expuesto, que no procede acceder a lo solicitado por más que el ejercicio de la patria potestad debamos atribuirlo al actor con carácter exclusivo.”



universidad
de león



Un ejemplo de todo lo anterior sería el canal de YouTube estadounidense llamado “DaddyOFive”¹¹⁷, aquí los progenitores compartían videos en los que se podía ver cómo les hacían bromas a sus hijos y estos terminaban llorando o autolesionándose. Los padres de estos menores terminaron perdiendo la patria potestad de dos de sus hijos.¹¹⁸

7. Responsabilidad y medidas de protección.

Los riesgos que corren los menores en las redes sociales pueden dar lugar a responsabilidad por daños y perjuicios causados, pero también a sanciones. Añadiendo, que todas aquellas políticas o condiciones que acepten sin el correspondiente consentimiento paterno puede ser declarado nulo.

Tenemos que marcar una clara diferencia dentro de la minoría de edad, por un lado, tendremos a los menores de catorce años y por el otro los mayores de esta edad. A la hora de consentir, los mayores de catorce años, debido a su madurez, pueden consentir libremente el tratamiento de sus datos, sin embargo, los menores de catorce años necesitan de la autorización de los progenitores, según manifiesta la Agencia Española de Protección de datos¹¹⁹.

¹¹⁵ Artículo 170. “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. Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.”

¹¹⁶ Audiencia Provincial de Burgos, secc. 2.ª, 5 de noviembre de 2015 (JUR 2015, 297307); Fundamento de derecho Segundo: “Como fundamento de su pretensión se alega que *“habiéndose adoptado medidas cautelares penales al amparo del artículo 544 bis de la LECrim (LEG 1882, 16) , consistente en la prohibición de aproximación y comunicación del esposo con su esposa e hija”, “el ejercicio compartido de la patria potestad por ambos progenitores es imposible, por la propia restricción que imponen las medidas cautelares penales acordadas en su día y que permanecen en vigor”.*

¹¹⁷ Canal de YouTube, creado por Michel Christopher Martin y su mujer, en el que gastaban bromas a sus hijos, llegando al punto de abusar física y emocionalmente de ellos. Vid. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-39800987>

¹¹⁸ AMMERMAN YEBRA, Julia; El régimen... *op. cit.*, pág. 269.

¹¹⁹ Memoria de la AEPD del año 2000 y en el Informe jurídico de la AEPD 0114/2008: “en el supuesto de mayores de catorce años, ha de considerarse que el menor tiene condiciones suficientes de madurez para prestar su consentimiento al tratamiento de los datos...” toda vez que nuestro ordenamiento jurídico viene, en diversos casos, a reconocer a los mayores de catorce años la suficiente capacidad de



Por aplicación análoga a las redes sociales, podemos considerar que la utilización de datos o imágenes que vulneren los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen del menor en su utilización por terceras personas, se considera una intromisión ilegítima¹²⁰.

La ley 34/2002, dentro de sus artículos 13 y siguientes, dispone cómo es y cómo determinar la responsabilidad de los prestadores de servicios de información, debido a su actividad como intermediario. En concreto, el artículo 16 de dicha ley que no serán responsables de la información que se almacene, si no se tenía conocimiento de que dicha información era ilícita o que con ella se lesionan derechos de terceros, pero en caso de tener conocimiento de lo perjudicial que pueda ser esta información, deben eliminarla, haciendo imposible el acceso a la misma. Los prestadores tendrán conocimiento de que esta información es ilícita cuando un órgano competente así lo declarase y estos fuesen notificados de la resolución¹²¹.

Si hacemos una amplia interpretación del artículo anterior, podemos determinar que cuando el prestador de servicios disponga de medios para identificar información que vulnere los derechos fundamentales de terceras personas, debe adoptar todas aquellas medidas que se puedan para la retirada de la información sin esperar a que haya una resolución judicial.

A tenor de lo mencionado anteriormente, y siguiendo la vía del artículo 1903 Código Civil, podemos considerar que son responsables, tanto los progenitores o tutores legales de los menores, como los centros educativos durante la jornada escolar y extraescolar¹²².

discernimiento y madurez para adoptar por sí solos determinados actos de la vida civil.” 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”.

¹²⁰ BARRIUSO RUIZ, Carlos. Las redes sociales y la protección de datos hoy, pág. 328.

¹²¹ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. La protección jurídica... *op. cit.*, págs. 46.

¹²² BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. La protección jurídica... *op. cit.*, págs. 47.



Los menores también son responsables de las actuaciones que lleven a cabo, pero debemos diferenciar los tipos de responsabilidad en relación con la edad que tengan. Para que los menores puedan ser responsables penalmente requieren tener un suficiente grado de madurez, el problema lo encontramos en que muchas veces no se encuentran responsables de sus actos. Si acudimos al código penal¹²³ podemos comprobar que los menores de dieciocho años no pueden ser responsables penales. Pero existen leyes especiales que contemplan la responsabilidad y que pueden dar lugar a sanciones como internamientos en centros de menores, terapias, libertad vigilada, etc¹²⁴.

En lo que se refiere a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que se puedan causar, será el Ministerio Fiscal quien tenga que ejercitarla, salvo en aquellos casos en los que se renuncie, se ejercite por el propio perjudicado o se reserve para ejercerla en el orden jurisdiccional civil.

Dicha responsabilidad será solidaria y alcanzará tanto a los menores como a sus progenitores o tutores legales. Responsabilidad que deberá ser adecuada a cada caso y en la que deberá tenerse en cuenta si ha afectado el dolo o la negligencia grave.

Especial mención merecen los menores de 14 años, que no serán responsables de sus acciones, y se les aplicarán las disposiciones para la protección de menores contenidas tanto en el Código Civil como en la legislación especial. En estos casos, el Ministerio Fiscal tendrá que tomar testimonio a todas las personas que tengan especial relación con el menor, y remitirá todos estos testimonios a la autoridad competente, la cual se encargará de aplicar las medidas de protección que considere oportunas conforme a lo dispuesto en la Ley 1/1996 de protección jurídica del menor.

Como hemos mencionado al comienzo de este epígrafe, los menores carecen de la madurez suficiente, en la mayoría de los casos como para poder sentir culpabilidad

¹²³ Vid. Artículo 315 Código Penal.

¹²⁴ BARRIUSO RUIZ, Carlos. *Las redes... op. cit., págs. 328- 329.*



universidad
de león



por los actos, o las informaciones que vierten en las redes sociales, tampoco son conscientes de las personas que pueden acceder a dicha información. En numerosas ocasiones, a lo largo del trabajo, hemos mencionado que los menores no saben que todos aquellos datos que publican en sus perfiles dejan de ser suyos, que pierden toda titularidad sobre los mismos. En gran parte, no son conscientes de estos peligros, debido a que no son informados previamente y que prestan excesiva confianza en la red¹²⁵.

Por último, debemos señalar que cualquier intromisión ilegítima en los derechos como la intimidad, el honor, o la propia imagen, pueden derivar en reparación de daños morales y patrimoniales. Entendiendo por daños morales, cualquiera que sea los derechos sobre los que recae la acción dañosa, aquellos daños que no pueden ser evaluados económicamente ya que consisten en un menoscabo en el ámbito moral o psicofísico. Para cuantificar los daños morales, se pueden tener en cuenta las expresiones que se vierten en la red sobre la persona afectada, y el número de usuarios que acceden a dicha información¹²⁶.

7.1. Medidas dirigidas a preservar a los menores de los riesgos.

Hay diversas medidas que se están adoptando poco a poco para proteger a los menores de los riesgos que existen en las redes sociales, entre ellas, cabe mencionar los programas de protección, que, de manera anual, establecen el Parlamento Europeo y el Consejo, se trata de hacer más segura la navegación por internet.

De otro lado, la Comisión de la Sociedad de la Información y Medios de Comunicación, realizó un acuerdo voluntario por el que se proponían mejorar la seguridad en internet para que los menores tuvieran más protección. Este acuerdo tenía

¹²⁵ BARRIUSO RUIZ, Carlos. Las redes... *op. cit.*, pág. 334- 338.

¹²⁶ Vid. La sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª, de 25 de junio de 2015 (AC 2015, 1428), resumen: “derechos fundamentales y libertades públicas: derecho al honor: intromisión ilegítima: efectos: indemnización: daños morales: criterios para su cuantificación: expresiones vertidas en red social de Facebook: difusión o audiencia del medio a través del que se ha producido: difusión en un número reducido de personas que entraron en el mencionado foro, sin que se haya demostrado que haya transcendido a otras personas que pudieran conocer al demandante, 2.000 €.”



como objetivos principales, implantar un botón de denuncia, al que los usuarios tuvieran fácil acceso para poder denunciar todas aquellas actuaciones que supongan una amenaza para los menores, como segundo objetivo tenía el garantizar la privacidad de la información de los menores, con la intención de dificultar el acceso a sus perfiles¹²⁷.

El RLOPD de 2007 interpone el principal instrumento para la protección de los menores que es la edad de acceso a las redes sociales. Esta edad está establecida en los catorce años, salvo en aquellos casos en los que los menores quieran acceder antes a las redes, para lo que necesitaran del consentimiento de sus representantes legales.

Aunque es difícil verificar la edad de los usuarios y por lo tanto limitar su acceso. El artículo 13. 4º del RLOPD¹²⁸ se expresaba que serían los responsables de las redes los que tuviesen que controlar la edad de acceso, para ello la AEPD ha indicado que deben desarrollar herramientas que les permitan comprobar los requisitos de acceso.

Hace unos años la red social Tuenti fomentó un procedimiento para verificar la edad de sus usuarios. Consistía en ir comprobando los perfiles que no aparentaban cumplir los requisitos y mandarles una solicitud para que adjuntasen el documento nacional de identidad para poder verificar la edad, y en caso de que no adjuntasen el documento se procedía a eliminar su perfil. Fue un procedimiento que daba unos resultados alentadores¹²⁹.

En el año 2009, gran parte de las redes sociales más destacadas en Europa firmaron un acuerdo comprometiéndose a trabajar para la protección de los menores en las redes sociales. En este acuerdo se impusieron las siguientes medidas¹³⁰:

- Botón de denuncia de comportamientos inadecuados, al que tengan fácil acceso los usuarios.

¹²⁷ AMMERMAN YEBRA, Julia; El régimen... *op. cit.*, pág. 262.

¹²⁸ Dicho reglamento se encuentra derogado en todo lo que se oponga a la LOPD de 2018, pero a la espera de nuevo reglamento, debemos considerarlo como norma vigente.

¹²⁹ GIL ANTÓN, Ana María. El fenómeno... *op. cit.*, págs. 231- 232.

¹³⁰ MARTINEZ OTERO, Juan María. La protección jurídica... *op. cit.*, vid. apartado VI.5º. B.



- Los perfiles de usuarios menores de dieciocho años deberán ser privados, para que no puedan tener acceso otros usuarios con intenciones malignas.
- Los perfiles de usuarios menores de edad, que sean privados, no pueden aparecer en los listados de búsqueda.
- Todas las opciones de privacidad deben tener un fácil acceso y deben estar indicadas correctamente.
- Deberá respetarse la edad mínima de acceso a las redes sociales, y eliminar o restringir el acceso a aquellos que no cumplan la edad de acceso.

De otro lado, la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información han elaborado una guía¹³¹ para asesorar a los menores sobre los usos de las redes sociales, y de internet¹³².

Una de las maneras más efectivas para proteger a los menores es informarles de todos los riesgos, educarles y enseñarles a enfrentarse a estas situaciones. Da igual que las redes sociales se encuentren en un entorno virtual, los delitos que se cometen y los riesgos que entrañan son reales, y por lo tanto hay que actuar en base a esto.

Tabla 1.- ¹³³

Porcentaje de menores que han usado internet para causar daños

	11 años	12 años	13 años	14 años	15 años	16 años	17 años	18 años
Chicos	5%	4%	4%	8%	8%	10%	8%	8%
Chicas	2%	3%	3%	5%	6%	3%	5%	3%

Porcentaje de menores que han sufrido daños en internet

	11 años	12 años	13 años	14 años	15 años	16 años	17 años	18 años
Chicos	6%	6%	7%	9%	9%	17%	8%	9%
Chicas	5%	7%	10%	10%	10%	13%	5%	10%

Fuente: IAB

¹³¹ Esta guía se puede encontrar en la página web: www.chaval.es

¹³² BARRIUSO RUIZ, Carlos. Las redes... *op. cit.*, pág. 335.

¹³³ Tabla de elaboración propia. Realizado a partir de datos extraídos de IAB.

Estas tablas tratan de mostrarnos la realidad de los peligros que ocurren en internet, y la necesidad de buscar responsables de todos aquellos delitos que se puedan cometer. Como vemos en este ejemplo, solo hemos tomado datos de los menores de edad, quedaría por explorar los porcentajes sea la edad que sea.

Existen otros mecanismos que los padres pueden utilizar para limitar el acceso a ciertos contenidos inapropiados¹³⁴:

- a. Aplicaciones con contenido exclusivo para menores y buscadores seguros.

Los buscadores tratan de filtrar ciertas palabras, excluyéndolas de sus resultados¹³⁵. Por otro lado, las aplicaciones para menores¹³⁶ eliminan, directamente, el contenido que pueda ser perjudicial para estos, pero, además, pueden limitar el uso de los dispositivos e incluso realizar bloqueos de pantalla.

- b. Control parental en los aparatos electrónicos.

Se trata, en numerosas ocasiones, de aplicaciones preinstaladas en los dispositivos, en las que se crea una cuenta para el menor, que será gestionada por un progenitor o tutor legal. Tienen funciones muy similares a las aplicaciones del apartado anterior¹³⁷.

- c. Control parental de operadores telefónicos.

Son servicios que ofrecen las compañías telefónicas¹³⁸. Se trata de aplicaciones que deben ser instaladas en aquellos dispositivos que se quieran controlar, requieren de un coste adicional en la tarifa, y desde ellas se puede limitar el tiempo de conexión, controlar las aplicaciones a las que se quiere tener acceso, etc.

- d. Otras aplicaciones similares al control parental.

¹³⁴ Vid. AEPD. *Protección del menor en internet. Evita el contenido inapropiado preservando su privacidad.*

¹³⁵ Se basan en buscadores de Google SafeSearch.

¹³⁶ Vid. Aplicaciones como YouTube for Kids, App Movistar Junior, Vodafone Kids Planet.

¹³⁷ En los dispositivos Android, Google proporciona la aplicación Family Link, y en el caso de los dispositivos Apple, IOS proporciona la aplicación Control Parental Apple.

¹³⁸ Algunos ejemplos son Movistar Protege, Vodafone SecureNet, Orange Kids Ready.



Existen otras opciones de control parental, como aquellas aplicaciones que se configuran en el router¹³⁹, que filtran todos aquellos contenidos inapropiados impidiendo su acceso.

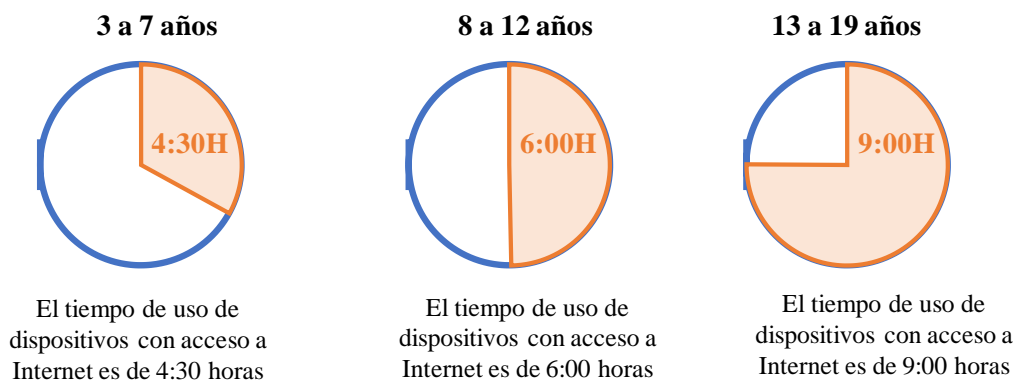
e. Opciones de control de los responsables del contenido.

Existen, en el mercado, algunas soluciones para la verificación de la edad legal exigida para el acceso a algunas páginas web o aplicaciones¹⁴⁰. Para dicha verificación exigen que se muestre el DNI, pasaporte o carné de conducir, una vez realizada la información que se ha proporcionado se destruye, de manera que sólo se conservará y se enviará a la plataforma a la que se estuviese queriendo acceder si se cumpliese la edad exigida.

Gráfico 4.-

141

HORAS DE USO DE INTERNET POR MENORES



Fuente: QUSTODIO

Este último gráfico pretende poner de relieve el uso excesivo que hace un menor de internet.

¹³⁹ Algunas de las configuraciones que se pueden utilizar en los routers son OpenDNS o CleanBrowsing.

¹⁴⁰ Como ejemplos de estas soluciones, nos encontramos con AgeID, AgeChecked, AgePass y Yoti.

¹⁴¹ Gráfico de elaboración propia. Realizado a partir de datos extraídos de QUSTODIO.



8. El derecho al olvido.

El derecho al olvido¹⁴² o el derecho a ser olvidado es una facultad que tienen las personas para solicitar que se eliminen todos los datos que puedan encontrarse sobre ellas en las redes. Lo que intenta este derecho es devolver el control y el poder de decisión sobre los datos a sus titulares. Podemos decir que tiene su origen en el derecho a ser dejado en paz que reclamado por Warren y Brandeis (*The right to Privacy*, 1890). Este derecho aparece recogido en el artículo 93 de la Ley de Protección de datos:

Artículo 93. Derecho al olvido en búsquedas de Internet.

1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet.

Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo.

2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho.

¹⁴² SUÁREZ VILLEGAS, Juan Carlos. El derecho al olvido, base de la tutela de la intimidad, pág.3



universidad
de león



El derecho al olvido puede configurarse de dos maneras diferentes, bien como un derecho en el que se pueden incluir otros derechos como el derecho de la personalidad o intimidad, tal y como se reconocen en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y de otro lado puede configurarse como un derecho de protección de datos¹⁴³.

La primera de las configuraciones es adoptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, en España y en otros países de la Unión Europea¹⁴⁴, aplicable tanto a los medios de comunicación convencionales como a los medios de comunicación online. La segunda configuración es admitida por las autoridades competentes a la hora de aplicarla en materia de protección de datos, también es desarrollada por la Comisión Europea en la propuesta de Reglamento sobre la protección de datos.

De la suma de ambas configuraciones se deriva el derecho al olvido como medio de protección de todas aquellas informaciones que puedan ser englobadas en el ámbito de protección de cada uno de los derechos mencionados. Para la aplicación de este debemos atender a varios factores como son la configuración de la persona, la normativa que le es aplicable y la tutela que puedan tener. Pero el fondo de este derecho es el mismo: eliminar aquella información que las personas no quieran seguir compartiendo en la red¹⁴⁵.

¹⁴³ MIERES MIERES, Luis Javier. El derecho al olvido digital, pág.12

¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12. Fallo: “Los artículos 12, letra b), y 14, párrafo primero, letra a), de la Directiva 95/46 deben interpretarse en el sentido de que, al analizar los requisitos de aplicación de estas disposiciones, se tendrá que examinar, en particular, si el interesado tiene derecho a que la información en cuestión relativa a su persona ya no esté, en la situación actual, vinculada a su nombre por una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre, sin que la apreciación de la existencia de tal derecho presuponga que la inclusión de la información en cuestión en la lista de resultados cause un perjuicio al interesado. Puesto que éste puede, habida cuenta de los derechos que le reconocen los artículos 7 y 8 de la Carta, solicitar que la información de que se trate ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en tal lista de resultados, estos derechos prevalecen, en principio, no sólo sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda, sino también sobre el interés de dicho público en acceder a la mencionada información en una búsqueda que verse sobre el nombre de esa persona. Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate.”

¹⁴⁵ MIERES MIERES, Luis Javier. El derecho... *op. cit.*, pág.13



universidad
de león



8.1. Derecho al olvido y redes sociales.

Como ya hemos visto a lo largo de todo el trabajo, las redes sociales facilitarán la comunicación entre personas, así como, facilitan el acceso a información y, también, el establecer mecanismos nuevos de colaboración y asociación entre personas.

La finalidad principal de las redes sociales es compartir información unos con otros. Todas estas redes, como Facebook, Instagram, Twitter permiten a sus usuarios difundir tanto fotos como datos personales a los que van a tener acceso personas que las conozcan, pero también todos aquellos desconocidos que quieran acceder a ellos.

Para poder ejercitar el derecho al olvido en las redes sociales necesitamos consentir el tratamiento de los datos que vayamos a proporcionar, y a su vez, tenemos como facultad, el derecho a revocar el consentimiento. Antes de poder ejercitar el derecho al olvido tenemos que hacer una diferenciación entre aquellos datos personales que compartimos nosotros y todos aquellos datos personales nuestros, que comparten terceros.

Con respecto al primer supuesto, los titulares de los derechos, es decir, la gente que comparte sus propios datos sigue teniendo sobre estos el control y, por tanto, puede pedir que se eliminen cuando quiera. Para ello, el responsable del tratamiento de estos datos tiene que acceder a la revocación. Según lo dispuesto en el artículo 6.3¹⁴⁶ de la LOPD los datos pueden ser eliminados siempre y cuando exista una justificación, pero no tendrán efectos retroactivos. Esta revocación es gratuita y sencilla, tal y como se establece en el artículo 17.1¹⁴⁷ del Reglamento que desarrolla la LOPD¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Artículo 6. Tratamiento basado en el consentimiento del afectado. “3. No podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual.”

¹⁴⁷ Artículo 17. Revocación del consentimiento. “1. El afectado podrá revocar su consentimiento a través de un medio sencillo, gratuito y que no implique ingreso alguno para el responsable del fichero o tratamiento. En particular, se considerará ajustado al presente reglamento el procedimiento en el que tal negativa pueda efectuarse, entre otros, mediante un envío prefranqueado al responsable del tratamiento o



Con respecto al segundo supuesto, hay que plantearse si se trata de un problema de tratamiento de datos, y por tanto le será de aplicación la normativa anteriormente mencionada o, si, por el contrario, se trata de un supuesto excluido de la protección de datos, ya que es considerado como un “fichero mantenido por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domesticas”, artículo 2.2.a¹⁴⁹ LOPD y el artículo 3.2¹⁵⁰ Directiva 95/46/CE. Esto es conocido como “excepción doméstica” y hace referencia a que los datos recabados en el seno de relaciones familiares o amistosas no es necesario tener el consentimiento. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se cuelga en una red social una fotografía de un álbum de fotos familiar.¹⁵¹

Cosa distinta sería que fuera de ese ámbito doméstico se compartiesen datos personales de un tercero en nuestro propio perfil, para lo cual necesitaríamos el consentimiento de esta persona.

Bien es cierto que hay una opción en las redes sociales que es la de tener los perfiles privados, es decir, una persona puede restringir el acceso a su perfil a otras. En este caso el tratamiento de datos no se encuentra protegido por la Ley de protección de datos, ya que se encuentra dentro de la esfera personal. Esta “exclusión” se debe a que existe una presunción *iuris tantum* de que las personas con acceso a dicho perfil privado

la llamada a un número telefónico gratuito o a los servicios de atención al público que el mismo hubiera establecido.

¹⁴⁸ MIERES MIERES, Luis Javier. El derecho... *op. cit.*, pág.49.

¹⁴⁹ Artículo 2. Ámbito de aplicación de los Títulos I a IX y de los artículos 89 a 94. “2. Esta ley orgánica no será de aplicación: a) A los tratamientos excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento general de protección de datos por su artículo 2.2, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 3 y 4 de este artículo.”

¹⁵⁰ Artículo 3. Ámbito de aplicación. “2. Las disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán al tratamiento de datos personales: - efectuado en el ejercicio de actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, como las previstas por las disposiciones de los títulos V y VI del Tratado de la Unión Europea y, en cualquier caso, al tratamiento de datos que tenga por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado (incluido el bienestar económico del Estado cuando dicho tratamiento esté relacionado con la seguridad del Estado) y las actividades del Estado en materia penal; - efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas.”

¹⁵¹ Vid. La Sentencia Tribunal de Justicia de 6 de noviembre de 2003, C-101/01, par.47.



universidad
de león



son porque tiene una relación personal con el propietario del perfil, y, por tanto, descontextualizar los datos personales es mucho más improbable¹⁵².

Es cierto que en el TJUE no se han dado casos de menores que quieran suprimir sus datos de internet. El derecho a la protección de datos, en la esfera del derecho internacional, es un derecho vinculado a la intimidad del niño y recogido en el artículo 16 CDN¹⁵³.

¹⁵² MIERES MIERES, Luis Javier. El derecho... *op. cit.*, págs. 49- 50.

¹⁵³ Artículo 16: “1. 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. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”



universidad
de león



CONCLUSIONES

Las conclusiones que se pueden extraer del desarrollo y el análisis de los diferentes apartados del trabajo son las siguientes:

PRIMERA

Hoy día nos encontramos con una sociedad globalizada fruto, en parte, de la agilidad con la que se pueden relacionar las diversas partes del planeta.

Gracias a Internet, las conexiones son muy rápidas, y la información navega a grandes velocidades.

Si esto lo aplicamos a las informaciones que vierten los menores de edad en Internet, nos encontramos con un campo muy farragoso que el legislador intenta descifrar.

Tras años de intentos fallidos, se ha conseguido unificar la edad de acceso legal a las redes sociales, poniendo la línea de salida en los catorce años. Pero todavía no se ha conseguido establecer medidas efectivas para que este colectivo tan vulnerable no sufra riesgos en este nuevo ámbito.

SEGUNDA

Se protege, por encima de todo, el interés superior del menor, principio reconocido en la Constitución, y en la gran parte de la legislación española. Se trata de un principio informador que intenta regir la sociedad digital, protegiendo por encima de todo los intereses del menor, su seguridad, privacidad y futuro.

TERCERA

Los menores, reconocidos como ciudadanos, a los que se atribuye cierta capacidad de decisión, tienen el poder para emitir o revocar el consentimiento a cerca de la utilización de sus imágenes o datos personales, en cualquier momento, aunque siempre deben estar amparados por sus progenitores o tutores legales, y en último caso por el Ministerio Fiscal.



Es cierto que son numerosas las ocasiones en las que los propios progenitores, de común acuerdo y siempre teniendo en cuenta la opinión del menor, pueden tomar decisiones a cerca de la privacidad de estos y el tratamiento de sus datos personales. Aunque son reiteradas las ocasiones, en las que el Ministerio Fiscal debe intervenir, al ver el menor, vulnerado su derecho de decisión o al ver que sus progenitores no llegan a acuerdos sobre su privacidad.

CUARTA

Los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen, deben tener una especial protección al tratarse de menores. Como hemos mencionado, se trata de un colectivo vulnerable por razón de edad y madurez, y que pueden sufrir numerosas intromisiones ilegítimas.

QUINTA

Dentro de Internet y de las redes sociales, nos encontramos con incontables peligros, tanto para mayores como para menores de edad. Esto es debido a la escasa regulación y protección, y en gran medida a la desinformación y poca educación que se ofrece. Se trata de un terreno desconocido, al que hay que entrar con respeto y siempre teniendo extrema precaución con todo aquello que se publica, se comparte o se envía, tanto a perfiles conocidos como a desconocidos, porque una vez que la información está en Internet, se deja de ser titular de ella.

SEXTA

Uno de los mayores peligros que corren los menores en este entorno es el “sharenting” una práctica consistente en compartir información de los hijos menores de edad.

Se habla de peligro porque casi el 81% de los menores tienen un perfil en redes sociales antes de cumplir los 5 años. Los progenitores comparten todo tipo de



universidad
de león



información e imágenes en estas redes sin considerar los perjuicios que se pueden causar en un futuro, o en ese mismo momento.

SÉPTIMA

Son responsables de compartir información y de los delitos que se puedan cometer en estos espacios, tanto los progenitores como los propios menores, e incluso terceros.

Cuando un progenitor comparte información de su hijo sin el consentimiento del otro, es responsable de todos aquellos daños y perjuicios que se puedan causar. Pero también es responsable cuando, teniendo el consentimiento del otro progenitor, el menor no da el suyo.

Por otro lado, los menores son responsables de todas aquellas ofensas, amenazadas o situaciones de acoso que generen, provocando un daño a otro menor, o incluso a un adulto.

Por último, los terceros serán responsables de aquellos delitos que se cometan de forma cibernética, cuando se hacen pasar por otro menor para conseguir fotografías con contenido sexual, cuando pretendan aprovecharse de los menores o suplantar su identidad.

Por ello, debemos educar desde pequeños, informando de todos los riesgos que conlleva el uso inadecuado de una red social o de internet. Y hay que tomar una serie de medidas, como el control de los lugares a los que se accede, el tiempo de uso de los dispositivos, etc.

OCTAVA

El derecho al olvido es un derecho de reciente creación, cuya sentencia pionera cumple ahora diez años. Se trata de un derecho que permite eliminar, a su titular, toda aquella información que se encuentre en Internet, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos.



universidad
de león



BIBLIOGRAFÍA

ALEMÁN BRACHO, Carmen. Políticas públicas y marco de protección jurídica del menor en España. *Revista de Derecho Político, UNED*. 2014; núm.90, mayo- agosto, págs.97- 134.

AMMERMAN YEBRA, Julia; El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del sharenting; *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*. 2018 núm.8 bis, págs. 254- 264.

BARRIUSO RUIZ, Carlos. Las redes sociales y la protección de datos hoy. *Anuario Facultad de Derecho- Universidad de Alcalá II*. 2009, pág. 301- 338.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. La protección jurídica de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores de edad. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*. 2016, núm.5, págs. 12- 51.

BERROCAL LANZAROT, Ana María. La protección jurídica del menor ante el uso de las nuevas tecnologías. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 2019, N°775, págs.2548- 2587.

CASTILLO JIMENEZ, Cintia. Protección del derecho a la intimidad y uso de las nuevas tecnologías de la información. *Revista de Derecho y Conocimiento*. 200, vol.1, págs. 35- 48.

DÍAZ- BOHÓRQUEZ, Juan Camilo. *Los desafíos de la familia en la era digital*. Universidad de La Sabana, 2018.

ECHEBURRÚA ODRIOZOLA, Enrique. Factores de riesgo y factores de protección en la adicción a las nuevas tecnologías y redes sociales en jóvenes y adolescentes. *Revista Española de Drogodependencia*, 2012, págs. 435- 447.



universidad
de león



FERNÁNDEZ ACEVEDO, J. Redes sociales y aplicaciones móviles. En: J. López Calvo (coord.), *La adaptación al nuevo marco de protección de datos tras el RGPD y la LOPDGDD*, 1ª Edición. Barcelona: Bosch, Wolters Kluwer. 910-911. 2019.

GARCÍA GONZÁLEZ, Aristeo. La protección de datos personales: derecho fundamental del Siglo XXI. Un estudio comparado. *Revistas jurídicas UNAM*, núm.120, págs.1-25.

GIL ANTÓN, Ana María. El fenómeno de las redes sociales y los cambios en la vigencia de los derechos fundamentales. *Revista de Derecho UNED*. 2012, núm.10, págs. 209- 255.

GIL ANTÓN, Ana María. La privacidad del menor en internet. *Revista de Derecho, Empleo y Sociedad*. 2013, núm.3, págs. 60- 96.

HOLZER, Natalia. Oversharing, padres que comparten en exceso en redes sociales. Dimensiones éticas y antropológicas de la cuestión. *Revista Palabras*. 2017, nº1, págs.92- 106.

Kroll, Ed. *The Whole Internet User Guide and Catalog* (1 ed.). O'Reilly Media. 1992.

MARTINEZ OTERO, Juan María. *La protección jurídica de los menores en el entorno audiovisual*. 1ª Edición. Pamplona, Ed. Aranzadi, 2013.

MIERES MIERES, Luis Javier. El derecho al olvido digital. *Laboratorio de alternativas* 2014, doc.186/2014, págs.1- 57.

STEINBERG, Stacey B. Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media. *Emory Law Journal*. 2017, vol.66, págs.541- 883.

SUÁREZ VILLEGAS, Juan Carlos. El derecho al olvido, base de la tutela de la intimidad. *Revista TELOS*. 2014, núm. Febrero- mayo, págs.1- 8.

LEGISLACIÓN



universidad
de león



Unión Europea. Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos acerca de la promoción de la confianza en la sociedad de la información mediante el impulso de la protección de datos y la privacidad. Diario Oficial de la Unión Europea C 280/1, de 16 de octubre de 2010, pp. 15.

España. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Boletín Oficial del Estado, de 14 de diciembre de 1999, núm.298, págs. 12.

Unión Europea. Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información. Diario Oficial de la Unión Europea L 241/1, de 17 de septiembre de 2015, pp. 15

Unión Europea. Directiva (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 que modifica la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas. Diario Oficial de la Unión Europea L 247/18, de 5 de agosto de 1998, pp. 9.

España. Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Boletín Oficial del Estado, de 12 de julio de 2002, núm. 166, págs.36

España. Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Boletín Oficial del Estado, de 29 de julio de 2015, núm. 180, págs.71.

España. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado, de 19 de enero de 2008, núm.17, págs.56.



universidad
de león



España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Boletín Oficial del Estado, de 16 de agosto de 1889, núm.206, págs.282.

España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, de 29 de diciembre, 1978, núm. 311, pág. 40.

Unión Europea. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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. Diario Oficial de la Unión Europea L119/1, de 27 de abril de 2016, pág. 88.

España. Decreto de 2 de julio de 1948 por el que se aprueba el texto refundido de la legislación sobre Protección de Menores. Boletín Oficial del Estado, de 24 de julio de 1948, núm.206, págs.8.

Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea C 83/47, de 30 de marzo de 2010, pp. 154.

Unión Europea. Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea C 83/389, de 30 de marzo de 2010, pp.15

ONU. Declaración de derechos del niño. 1959.

España. 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. Boletín Oficial del Estado, de 14 de mayo de 1982, núm. 115, págs.3.

España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281, pág. 33987.

España. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, de 17 de enero de 1996, núm. 15, págs.39.



universidad
de león



España. Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Boletín Oficial del Estado, de 13 de enero de 2000, núm. 11, pág. 37.

España. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Boletín Oficial del Estado, de 6 de diciembre de 2018, núm.294, págs.70.

JURISPRUDENCIA

Auto Audiencia Provincial de La Rioja, secc.1ª, de 5 de diciembre de 2018, JUR 2019/ 37872, Fundamento de Derecho Sexto.

Auto Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, secc.1ª, de 14 de junio de 2012 (RJ. 2012/ 8798), Fundamento de Derecho Primero.

Sentencia Audiencia Provincial de Asturias, secc.5ª, de 16 de marzo de 2004, JUR 2004/ 106754, Fundamento de Derecho Segundo.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, secc.18ª, de 18 de septiembre de 2000, AC 2001/37, Fundamento de Derecho Tercero.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, secc.18ª, de 22 de abril de 2015, JUR 2015/ 164632, Fundamento de Derecho Tercero. Falta

Sentencia Audiencia Provincial de Burgos, secc.2º, de 5 de noviembre de 2015, JUR 2015/ 297307, Fundamento de Derecho Segundo.

Sentencia Audiencia Provincial de Cádiz, secc.5ª, de 2 de febrero de 2010, JUR 2010/ 186025, Fundamento de Derecho Primero.

Sentencia Audiencia Provincial de Castellón, secc.3ª, de 25 de junio de 2015, AC 2015/1498, Resumen.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, secc.12ª, de 6 de julio de 2017, AC 2017/1201, Fundamento de Derecho Primero.

Sentencia Audiencia Provincial de Pontevedra, secc.1ª, de 4 de junio de 2015, JUR 2015/ 163149, FJ. 4º.



universidad
de león



Sentencia Audiencia Provincial de Valencia, secc.9ª, de 21 de julio de 1998 (AC 1998, 1485).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, secc.1º, de 15 de febrero de 2017, JUR 2017/82242, Fundamento de Derecho Cuarto.

Sentencia Tribunal Constitucional núm.137, de 4 mayo, JUR 94/1998, FJ. 6º.

Sentencia Tribunal Constitucional núm.4, de 30 de noviembre, JUR 292/2000, FJ. 7º.

Sentencia Tribunal Constitucional, de 30 de noviembre de 2000, RTC 2000/292, FJ. 7º.

Sentencia Tribunal Constitucional, núm. 254/1993, de 20 de Julio de 1993, FJ. 7º.

Sentencia Tribunal Constitucional, núm.134/ 1999, de 15 de julio de 1999, FJ. 6º.

Sentencia Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 2014, C-131/12, fallo.

Sentencia Tribunal de Justicia de 6 de noviembre de 2003, C-101/01, par.47.

Sentencia Tribunal Supremo núm. 28 de octubre 1986, RJ 1986, 6015, Fundamento de Derecho Séptimo.

Sentencia Tribunal Supremo núm. 4 de noviembre 1986, RJ 1986, 6205, Fundamento de Derecho Tercero.

Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 septiembre de 1996 (RJ 1996/6722), FJ. 2º.

Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 10 de diciembre de 2015, RJ 2015/6401, resumen.

BASES DE DATOS

INE

IAB

QUSTODIO