

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2017/2018
Convocatoria: Marzo

DERECHO A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN EN LAS REDES SOCIALES

[The right to privacy and self-image in Social Networks]

Realizado por la alumna: Paula García Padrón

Tutorizado por el Profesor: Vicente Jesús Navarro Marchante

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho

Área de conocimiento: Derecho Constitucional

ABSTRACT

Social Networks have become one of the main protagonists of our way of life. More and more people are deciding to become part of that virtual world in which they share with all those around them their life and intimacy, to such an extent that this has been one of the major challenges for Law today.

One of the main problems that derive from the massive use of Social Networks is the lack of control of the information, data, images or videos of each of its users; which leads us to study their impact on fundamental rights. Specifically in two basic fundamental rights of article 18.1 of the Spanish Constitution, intimacy and personal image rights. We also focus attention on what this has meant for the right to the protection of personal data (art.18.4), and on the risks and challenges that minors face when they become the main users of Social Networks.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

Las Redes Sociales se han convertido en una de las grandes protagonistas de nuestra forma de vida. Cada vez son más las personas que deciden entrar a formar parte de ese mundo virtual en el que comparten con todos los que les rodean su vida e intimidad, hasta tal punto que esto ha supuesto uno de los grandes desafíos para el Derecho en la actualidad.

Uno de los principales problemas que derivan del uso masivo de las Redes Sociales es el descontrol de la información, datos, imágenes o videos de cada uno de sus usuarios; lo que nos lleva a estudiar su impacto en lo que a derechos fundamentales se refiere. Concretamente en dos derechos fundamentales básicos del artículo 18.1 de la Constitución Española, los derechos a la intimidad y a la propia imagen. También centramos la atención en lo que esto ha supuesto para el derecho a la protección de los datos personales (art.18.4), y en los riesgos y desafíos a los que se enfrentan los menores de edad al convertirse en los principales usuarios de las Redes Sociales.

Índice:

1. Introducción.....	pág. 4
2. Derecho a la Intimidad y a la Propia Imagen.....	pág. 5
2.1. Derecho a la intimidad.....	pág. 7
2.2. Derecho a la propia imagen.....	pág. 8
3. La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.....	pág. 11
4. El Consejo de Europa. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	pág. 14
5. La protección de datos de carácter personal.....	pág. 17
6. El Derecho al Olvido.....	pág. 23
7. Uso de las Redes Sociales por menores de edad.....	pág. 27
7.1. Normativa aplicable.....	pág. 28
7.2. Ámbito internacional.....	pág. 31
7.3. Riesgos y problemas que derivan del uso de las Redes Sociales... 	pág. 32
8. Obligaciones de los padres y derechos de los menores.....	pág. 36
9. Adicción a las Redes Sociales.....	pág. 39
10. La importancia de una legislación adecuada a nuestros tiempos.....	pág. 41
11. Tipos delictivos.....	pág. 42
12. Conclusión.....	pág. 45
13. Bibliografía.....	pág. 47

1. Introducción:

Las redes sociales están cada vez más presentes en nuestras vidas. La evolución de las nuevas tecnologías ha traído consigo una auténtica revolución tecnológica y digital en nuestra sociedad, sobre todo en lo que se refiere al avance de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC).

El auge de las redes sociales es resultado de ello, pero, ¿qué es una red social? Según la Real Academia Española (RAE) se trata de una “plataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios”. Desde mi punto de vista, a día de hoy, esta definición se queda corta a la hora de abarcar la utilidad de una red social.

En cambio, según el estudio sobre privacidad de los Datos Personales y la Seguridad de la Información en las Redes Sociales Online elaborado por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) y la Agencia Española de Protección de Datos, las redes sociales son servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que plasmar datos personales e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil público¹.

Hace años, cuando eran más primitivas, su funcionalidad principal era de mensajería instantánea entre los contactos que tenía una persona. Un ejemplo de ello podría ser el Messenger, un programa de mensajería instantánea creado por Microsoft en 1999 pero que no se convirtió en red social hasta 2002². Con esta plataforma de comunicación se enviaban mensajes, documentos, imágenes, etc de forma privada entre los contactos que participaban en la conversación.

Sin embargo, actualmente a través de las redes sociales la gente comparte intereses, imágenes y videos privados, actividades, aficiones, información de todo tipo (personal o pública) de forma simultánea con todos sus contactos, y a veces no solo con ellos, sino que cualquier persona que sea usuaria de esa red social podrá acceder al perfil de otra

¹ <http://www.tuabogadodefensor.com/delitos-redes-sociales/>

² http://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-17-anos-messenger-primera-social-201607221730_noticia.html. s.f.

persona si ésta última no tiene una configuración de la privacidad acotada solamente a sus contactos, como es el caso de Facebook.

Dicho esto, algunas de las redes sociales más conocidas actualmente son Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, LinkedIn, etc.

Frente a esta realidad, al Derecho se le presentan grandes retos a la hora de establecer una normativa capaz de proteger los derechos e intereses tanto de las personas que son usuarias de las redes sociales como de las que no lo son y se ven afectadas por su uso, cada vez más extendido en la sociedad.

En palabras de Martínez Otero, “este uso generalizado de las redes sociales en Internet está presentando nuevos desafíos al Derecho, particularmente en lo relativo a la protección de la intimidad, la propia imagen y los datos personales, tanto de los propios usuarios como de terceras personas”³.

En este trabajo estudiaremos cómo están incidiendo las redes sociales en nuestra sociedad, y qué problemas traen consigo desde el punto de vista del Derecho. Ya que afectan a una gran variedad de derechos fundamentales, como pueden ser el derecho al honor, la intimidad personal y familiar, la propia imagen, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la dignidad, el derecho a la protección de datos, etc.

De todos estos derechos fundamentales nos centraremos en el derecho a la intimidad y a la propia imagen en las redes sociales, y además prestaremos atención a lo largo del trabajo al derecho a la protección de datos.

2. Derecho a la intimidad y a la propia imagen:

Para empezar, en relación con el tema que vamos a abordar en el presente trabajo debemos señalar el artículo 18.1 de la Constitución Española, que establece que “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”⁴.

³ Martínez Otero (2016): 122.

⁴ (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229> s.f.)

En este artículo se garantizan tres derechos, sin embargo, resulta de interés saber que inicialmente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) consideró el derecho a la propia imagen como parte del derecho a la intimidad. Actualmente es considerado un derecho fundamental autónomo y sustantivo⁵. Estos derechos se encuentran vinculados entre sí, ya que se trata de derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas. Y, como es lógico pensar, pueden verse afectados de manera independiente, pero también conjunta por su estrecha vinculación.

Jareño Leal señala que, según la historia del desarrollo del derecho a la imagen, éste derecho estuvo ligado a la aparición de la fotografía, y su protección se produjo dentro del ámbito jurídico de los derechos de autor. Por eso, inicialmente se protege en su aspecto patrimonial (en relación con la propiedad intelectual y artística). Sin embargo, en Europa con el tiempo este derecho acabó ligado al concepto de “vida privada”⁶.

Cabe destacar que la protección de estos derechos ha sido regulada por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Esta ley la analizaremos más adelante en relación con el tema que nos ocupa.

La mención expresa al derecho a la imagen en la Constitución Española de 1978 supuso una gran visión de futuro porque, en dicho año, no se había producido el desarrollo tecnológico que hay hoy y, por lo tanto, no se sabía con exactitud hasta qué punto podría cualquier persona acceder a la información de otra. Dicho desarrollo ha supuesto actualmente que, tanto la imagen como la intimidad de una persona, se encuentren en constante riesgo de verse vulnerados⁷.

Por tanto, con la utilización de las redes sociales, ambos derechos corren un gran riesgo de verse vulnerados, ya sea de forma consciente o inconsciente por el propio usuario, o por una tercera persona que publica información o imágenes de otra.

⁵ Martínez Otero (2016): 123.

⁶ Jareño Leal (2009): 1045.

⁷ Jareño Leal (2009): 1044.

2.1. Derecho a la intimidad:

En relación con el **derecho a la intimidad**, permite al sujeto mantener fuera de la acción y conocimiento de terceros su ámbito personal y familiar. Este derecho “se vincula a la esfera más reservada de las personas, al ámbito que éstas siempre preservan de las miradas ajenas, aquél que desea mantenerse oculto a los demás por pertenecer a su esfera más privada (SSTC 151/1997, de 29 de septiembre), vinculada con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). De esta forma el derecho a un núcleo inaccesible de intimidad se reconoce incluso a las personas más expuestas al público (STC 134/1999, de 15 de julio). La intimidad, de acuerdo con el propio precepto constitucional, se reconoce no sólo al individuo aisladamente considerado, sino también al núcleo familiar (SSTC 197/1991, de 17 de octubre o 231/1988, de 2 de diciembre)”⁸.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha expresado que “ El derecho a la intimidad personal y familiar garantiza a la persona un ámbito reservado de su vida personal y familiar, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o particulares. Este derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, tanto personal como familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y frente a la publicidad no consentida”⁹.

El derecho a la intimidad personal, según la jurisprudencia del TS, se encuentra estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona, lo que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás. El propio artículo 18.1 CE le confiere al titular de este derecho el poder jurídico de imponer a terceros (poderes públicos o simples particulares) el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido. En palabras del TS “no garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa

⁸ <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>

⁹ STS 363/2017, de 15 de febrero, FJ 3.

al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público”¹⁰.

Debemos entender que lo que garantiza el artículo 18.1 CE es el secreto sobre nuestra esfera de vida personal.

2.2. Derecho a la propia imagen:

En relación con el **derecho a la propia imagen**, podemos afirmar que protege la proyección exterior de la imagen de una persona, es decir, controla la difusión de la figura humana con la finalidad de “evitar injerencias no deseadas (STC 139/2001, de 18 de junio), de velar por una determinada imagen externa (STC 156/2001, de 2 de julio) o de preservar nuestra imagen pública (STC 81/2001, de 26 de marzo)”. Como vemos, este derecho se encuentra muy condicionado por la actividad del sujeto, sobre todo en el caso de las personas que desempeñan una actividad pública¹¹.

Cuando hablamos de figura humana, según Valeije Álvarez, nos estamos refiriendo al “conjunto de rasgos físicos que configuran el aspecto exterior de una persona determinada y que permiten identificarla como tal”. La reproducción o representación de la figura humana debe ser visible y reconocible en la imagen¹².

Sobre esto, la jurisprudencia del TC ha señalado que “el derecho a la propia imagen consagrado en el art. 18.1 CE se configura como un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad - informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde.

¹⁰ STS 478/2014, de 2 de octubre, FJ 10.

¹¹ <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=18&tipo=2>

¹² Valeije Álvarez (2009): 1879.

En la Constitución española ese derecho se configura como un derecho autónomo, aunque ciertamente, en su condición de derecho de la personalidad, derivado de la dignidad y dirigido a proteger el patrimonio moral de las personas, guarda una muy estrecha relación con el derecho al honor y, sobre todo, con el derecho a la intimidad, proclamados ambos en el mismo art. 18.1 del texto constitucional. No cabe desconocer que mediante la captación y publicación de la imagen de una persona puede vulnerarse tanto su derecho al honor como su derecho a la intimidad. Sin embargo, lo específico del derecho a la propia imagen es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado...”¹³.

En pocas palabras, lo que afirma el TC es que cada persona tiene el derecho a decidir quién puede utilizar su imagen y en qué condiciones. Una persona, en virtud de su derecho a la propia imagen está facultada para impedir que una tercera persona pueda captar, reproducir o publicar su imagen.

También establece en otra de sus sentencias que el derecho a la propia imagen “forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona”¹⁴.

Esto quiere decir que para que podamos hablar de una vulneración de este derecho es necesario que en la imagen la persona resulte objetivamente reconocible, sin necesidad de acudir a criterios subjetivos de asociación para identificarla. Además, es importante resaltar que no es necesario que la divulgación de la imagen de una persona suponga en sí un atentado contra su derecho a la intimidad o al honor; se entiende que la simple publicación de dicha imagen ya se considera como una intromisión ilegítima en la vida privada de la persona¹⁵.

¹³ STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2.

¹⁴ STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3.

¹⁵ Martínez Otero (2016): 124.

Sobre esto último, hemos de decir que en el universo de las redes sociales ésta es una práctica cada vez más habitual, debido a que la inmensa mayoría publica imágenes de terceras personas sin su consentimiento; de tal forma que ha pasado a ser algo cotidiano.

Junto a esto, y haciendo referencia al derecho a la intimidad, cabe destacar la creciente moda entre los usuarios de las redes sociales de publicar absolutamente toda su vida privada; como por ejemplo, dónde viven, qué han comido, dónde están, con quién, qué película han visto en el cine, dónde pasarán sus vacaciones, cuál es su marca de ropa favorita, qué deporte les gusta practicar... y así todo lo que se nos pueda ocurrir. Como consecuencia de estas prácticas el derecho a la intimidad cada vez se está viendo más limitado por nuestras propias acciones, lo que supone una mayor dificultad para el Derecho de regular esta realidad y seguir protegiendo los derechos fundamentales de todos.

En la mayoría de los casos las personas usuarias de alguna red social no son conscientes de todas las consecuencias que puede tener para ellas, o incluso para terceras personas, la publicación en la red de su vida privada.

Según un informe de Amnistía Internacional¹⁶, publicado en el mes de noviembre de 2017, “una de cada cinco mujeres en España sufre abusos en Internet, principalmente en las redes sociales”. Como consecuencia de ello una de cada tres afectadas dejaron de publicar opiniones personales en la red. El estudio se realizó a 4.000 mujeres de entre 18 y 55 años procedentes de los siguientes países: Dinamarca, España, Estados Unidos, Italia, Nueva Zelanda, Polonia, Reino Unido y Suecia.

Entre estos países parece ser que Estados Unidos es el que más casos tiene (un 33% de las mujeres declaran haber sido víctimas). Además, el 76% de las mujeres que sufrieron estos abusos en estos países afirman que cambiaron sus comportamientos en Internet.

Según el portavoz de Amnistía Internacional en España “Una persona individual con las herramientas que tiene de bloqueo, silenciamiento o filtrado de contenido de usuarios

¹⁶ https://elpais.com/tecnologia/2017/11/20/actualidad/1511181078_498380.html

muchas veces no puede hacer frente al acoso en la red”. Afirma que es necesario que tanto las empresas como los gobiernos tomen medidas.

Del informe realizado se extrajo que un 80% de las encuestadas consideraba que las respuestas que ofrecen las compañías de redes sociales ante los casos de abusos son inadecuadas.

Esto es lo que le ha ocurrido recientemente a la “influencer” Laura Escanes, que en enero de este año denunció en Redes Sociales el acoso de un seguidor al recibir comentarios obscenos y fuera de tono a través de su perfil de Instagram. Sin embargo, aprovechó para declarar que no es la primera vez que le ocurre algo así, y que prácticamente cada día recibe comentarios de ese tipo, ya que muchas personas bajo la protección que les otorga el anonimato se atreven a cometer este tipo de actos¹⁷.

3. La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen:

Como mencionamos anteriormente, los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (que son en los que centramos este trabajo), están regulados por una Ley Orgánica que tiene como finalidad garantizar los derechos fundamentales contenidos en el artículo 18.1 de la CE (honor, intimidad personal y familiar, y propia imagen). Estos derechos protegen la esfera más privada del individuo.

En el preámbulo expresa que los derechos garantizados por la ley han sido encuadrados por la doctrina jurídica más autorizada entre los derechos de la personalidad, calificación de la que se desprende el carácter de irrenunciable.

El artículo 2.1 ofrece tres criterios generales para encuadrar el alcance de dichos derechos: “La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”.

¹⁷ <https://www.hola.com/actualidad/20180117104805/laura-escanes-denuncia-acoso-fan-moda/>

Por otro lado, el artículo 7 enumera los supuestos de intromisiones ilegítimas. Sobre el derecho a la propia imagen los apartados 5 y 6 recogen como intromisiones ilegítimas “La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos” y “La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”.

En lo que se refiere a las intromisiones en el derecho a la intimidad, destacan los apartados 1, 2 y 3 sobre “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”; “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” y “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”.

Sobre esto último, Navarro Marchante recalca que “la intimidad de la persona física tiene un núcleo esencial que es un límite absoluto, infranqueable, frente a cualquier tipo de grabación no consentida”¹⁸.

Sin embargo, el artículo 8.2 en relación con la propia imagen, considera legítimas las intromisiones en tres supuestos: “a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social. c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio”.

¹⁸ Navarro Marchante (2015): 337.

De este análisis se deduce que la publicación de la imagen de un tercero sin su consentimiento constituye una intromisión ilícita en su derecho a la propia imagen, y además, cabe destacar que el hecho de que una persona preste su consentimiento para ser fotografiado no autoriza a dicha persona a publicar esa imagen posteriormente. Por consiguiente, podemos afirmar que la captación y difusión de una imagen son conductas distintas, lo que significa que tienen que ser autorizadas de forma independiente¹⁹.

Además, según el TS tampoco puede hablarse de un consentimiento “indefinido en el tiempo”, es decir, que el hecho de que el titular de la imagen haya consentido su publicación anteriormente en una o varias ocasiones no significa que esté autorizando a publicar su imagen en cualquier momento. La razón es que el consentimiento debe tratarse sobre la obtención de la imagen y sobre su concreta publicación en un determinado medio de comunicación social²⁰.

Es muy importante esta puntualización porque es cierto que muchas veces consentimos que un amigo o familiar realice una fotografía en la que aparecemos, sin hacer ninguna mención de su intención de publicarla en una red social, enterándonos de este hecho porque alguien que la ha visto nos lo comenta o porque la hemos podido ver nosotros mismos publicada.

Está claro que la mayoría de la gente interpreta el consentimiento para hacernos una fotografía extensible a su posterior publicación en una red social, como pueden ser Facebook, Twitter, Instagram o incluso en algún Blog online. Y éstos últimos pueden suponer una mayor difusión de la imagen porque al Blog puede acceder cualquier persona, es decir, no es necesario ser usuario ni tener una cuenta (como ocurre en Facebook o Instagram por ejemplo). Simplemente basta con poner el nombre del Blog en el buscador de Internet para encontrarlo y acceder a él.

En palabras de Martínez Otero “hoy en día publicar imágenes de terceros sin su consentimiento en las redes sociales es un auténtico uso social”. Por otro lado, compartiendo su reflexión, debemos pararnos a pensar en el hecho de que una persona que comparte con centenares de personas imágenes privadas en una red social, ¿está

¹⁹ Martínez Otero (2016): 128.

²⁰ Jareño Leal (2009): 1051.

renunciando a su derecho a la propia imagen no pudiendo oponerse a que terceros publiquen su imagen sin consentimiento? Lo lógico es pensar que no es lo mismo publicar la imagen de una persona que carece de un perfil en la red social en cuestión que hacerlo de una que si lo tiene y que, además, lo tiene abierto a todo el mundo y comparte cientos de fotografías (propias y ajenas)²¹.

Anteriormente expuse que estos derechos fundamentales son irrenunciables, tal y como establecía la Ley Orgánica 1/1982 en su preámbulo, por lo que debemos concluir que cualquier persona goza de estos derechos aunque sea de forma muy débil como consecuencia de sus propios actos. Es decir, a pesar de que una persona publique constantemente imágenes en las redes sociales esto no puede suponer una causa de justificación para que otra persona publique imágenes de dicha persona sin obtener su consentimiento²².

4. El Consejo de Europa. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En este apartado debemos destacar el **Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, por los miembros del Consejo de Europa.

Resulta importante aclarar que el Consejo de Europa está formado actualmente por 47 miembros, entre los que se incluyen los 28 estados miembros de la Unión Europea además de otros países que se encuentran fuera de ella, por lo que no debemos confundir la Unión Europea con el Consejo de Europa. Se trata de una organización de Estados europeos cuyo objetivo es desarrollar principios democráticos comunes entre sus miembros²³.

Su propósito es, por lo tanto, la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros. Este

²¹ Martínez Otero (2016): 129.

²² Martínez Otero (2016): 130.

²³ <https://www.crin.org/es/guias/onu-sistema-internacional/mecanismos-regionales/consejo-de-europa>

Convenio se inspiró en la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

El día 24 de noviembre de 1977 el Ministro de Asuntos Exteriores de España firmó en Estrasburgo el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente.

En relación con el tema de este trabajo, debemos prestar atención al artículo 8 del Convenio, en concreto al apartado 1, el cual trata sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

Como vemos, este artículo protege y garantiza de forma muy similar a nuestra Carta Magna en su artículo 18.1 el derecho a la intimidad personal y familiar, del cual hablamos anteriormente.

Y además, aunque no sea el tema que nos interesa ahora, también menciona el derecho a la privacidad de la correspondencia, lo cual se asemeja a lo dispuesto en el artículo 18.3 CE, y del domicilio en el artículo 18.2 CE.

Respecto al **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (TEDH), debemos saber que forma parte del Consejo de Europa, y que las decisiones del Tribunal son vinculantes para todos los miembros del Consejo de Europa.

Su objetivo es el de supervisar que los estados parte cumplan los tratados europeos sobre derechos humanos y sus protocolos adicionales, siendo el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales el principal tratado supervisado por este Tribunal.²⁴

La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la propia imagen y a la noción de la vida privada de una persona, ha indicado que “la *vida privada* es una noción amplia que abarca

²⁴ <https://www.crin.org/es/guias/onu-sistema-internacional/mecanismos-regionales/tribunal-europeo-de-derechos-humanos>

la integridad física y moral de la persona y por tanto puede englobar múltiples aspectos de la identidad de un individuo, tales como el nombre o elementos relacionados con el derecho a la propia imagen. Esta noción incluye las informaciones personales que un individuo puede legítimamente esperar que no sean publicadas sin su consentimiento. La publicación de una foto interfiere desde ese mismo momento en la vida privada de una persona, incluso si esta persona es un personaje público”²⁵.

Además, reconoce que “la imagen de un individuo es uno de los atributos principales de su personalidad, por el hecho de revelar su originalidad y permitirle diferenciarse de sus congéneres. El derecho de la persona a la protección de su propia imagen constituye de esta manera uno de los componentes esenciales para alcanzar la plenitud personal y presupone, principalmente, el control del individuo sobre su propia imagen. Si tal control implica en la mayoría de los casos la posibilidad para el individuo de rechazar la difusión de su imagen, comprende al mismo tiempo el derecho de éste de oponerse a la captura, la conservación y la reproducción de la misma por un tercero. En efecto, siendo la imagen una de las características ligadas a la personalidad de cada uno, su protección efectiva presupone, en principio, el consentimiento del individuo desde el momento de su captura, y no solamente en el momento de su posible difusión al público”²⁶.

Como vemos, esta similitud es la demostración de que la jurisprudencia del TS y del TC ha tenido que adaptarse a lo marcado por el TEDH, en virtud de lo establecido en el art. 10.2 de la CE: “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”.

En otra de las sentencias del TEDH, la cual resuelve la demanda interpuesta por la conocida cantante Paulina Rubio contra el Reino de España²⁷, en la que denunció la vulneración de su derecho a la vida privada y familiar (regulado en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

²⁵ STEDH caso De La Flor Cabrera c. España, nº 10764/09, § 30, de 27 de mayo de 2014.

²⁶ STEDH caso De La Flor Cabrera c. España, nº 10764/09, § 31, de 27 de mayo de 2014.

²⁷ STEDH caso Rubio Dosamantes c. España, nº 20996/10, § 26, de 21 de febrero de 2017.

Fundamentales), el TEDH vuelve a recordar que la noción de vida privada comprende elementos relacionados con la identidad de una persona, tales como su nombre, su imagen y su integridad física y moral.

Además, haciendo referencia al hecho de ser un personaje público afirma que “existe una zona de interacción entre el individuo y otros que, incluso en un contexto público, puede entrar en el ámbito de la vida privada. De esta manera, la publicación de una fotografía, así como la emisión de imágenes de televisión en el marco de programas televisivos que se acompañan, como en este caso, de opiniones, críticas o comentarios sobre aspectos de la vida estrictamente privada de una persona, interfieren en la vida privada de esta última, aunque sea una persona pública”. De esta forma, el TEDH declara que una persona, incluso siendo conocida por el público, está legitimada para invocar la protección y respeto de su vida privada.

Tal y como expresa Navarro Marchante “el interés público o general no debe confundirse con que algo sea de interés para mucho público o para cierto público. El chismorreo o interés morboso no son de interés general”. Para hablar de interés público o general tiene que tratarse de información trascendental para poder influir en la opinión pública²⁸.

En el caso de las redes sociales, es evidente que la mayor parte de los personajes públicos utilizan estas plataformas para promocionarse y compartir aspectos de su vida privada con todos sus seguidores. Sin embargo, debemos preguntarnos ¿hasta qué punto están renunciando a sus derechos a la intimidad y propia imagen al compartir toda clase de información y de imágenes con el mundo entero?.

5. La protección de datos de carácter personal:

La publicación, tanto de imágenes como de información, en las redes sociales trae consigo numerosas consecuencias. Por eso, debemos tener muy presente el derecho a la protección de datos personales, el cual se encuentra regulado en el apartado 4 del propio artículo 18

²⁸ Navarro Marchante (2015): 328.

de la CE: “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”.

Este derecho fundamental ha sido regulado mediante ley orgánica debido a la gran necesidad de proteger cada vez más los datos personales. En un mundo globalizado cada vez cobra más importancia la protección eficaz y adecuada de todos nuestros datos personales. Se trata de la **Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)**.

Actualmente las imágenes de un sujeto se consideran datos personales del individuo, debido a que ofrecen información del mismo. De esta ley cabe destacar el artículo 3, el cual recoge una serie de definiciones. El apartado a) define dato personal como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

El derecho a la protección de datos ofrece “protección frente a la recogida, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitada de los datos de carácter personal y garantiza la facultad del individuo de decidir por sí mismo sobre la difusión y la utilización de sus datos personales”²⁹.

Por otra parte, resulta interesante lo que se regula en el artículo 2.2.a) porque dispone que “El régimen de protección de los datos de carácter personal que se establece en la presente Ley Orgánica no será de aplicación a los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas”. Esto se conoce doctrinalmente como “exención doméstica”, y de esta forma se excluyen los ficheros mantenidos en el ejercicio de actividades personales o domésticas por personas³⁰.

A su vez, el **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** especifica, en relación con la “exención doméstica” en su artículo 4.a) que “sólo se considerarán relacionados con actividades personales o domésticas los tratamientos relativos a las actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de los particulares”.

²⁹ Martínez Otero (2016): 126.

³⁰ Martínez Otero (2016): 135.

Además, este mismo Real Decreto define en su artículo 5.1.f) dato de carácter personal como “Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Según la jurisprudencia del TC en relación con el derecho a la protección de datos, la imagen se considera un dato de carácter personal. 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”. Además, el TC reconoce 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... Todo esto requiere como complementos indispensables 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”³¹.

Por otro lado, la jurisprudencia del TC habla del deber de información previa como parte del contenido esencial de este derecho.

Un perfil en una red social es un fichero de datos personales que permite su tratamiento. Y tal y como se establece en el artículo 6.1 de la LOPD, “El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”.

En la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de enero de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, se estableció que la captación de imágenes sin consentimiento de los afectados por una webcam y su transmisión a través de Internet era un supuesto de uso ilegítimo de datos de carácter personal³².

El consentimiento del afectado es, por tanto, el elemento definidor del sistema de protección de datos de carácter personal, y lo cierto es que en pocas ocasiones se le pide

³¹ STC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 3.

³² Navarro Marchante (2015): 337.

consentimiento a todas las personas que aparecen en una imagen antes de subirla a una red social. Como ejemplo de esto, podemos recordar la polémica desatada entre Bertín Osborne y Arévalo a raíz de la publicación por éste último de una fotografía en las redes sociales (concretamente Twitter) en la que aparecían ambos comiendo con el Rey emérito Juan Carlos, la infanta Elena y la familia de Bertín. Esta acción a Bertín no le pareció correcta porque pertenecía a su esfera privada y además, en la imagen no aparecía cualquier persona, sino miembros de la familia real española³³.

Este caso, exceptuando el hecho de que aquí aparecían miembros de la familia real, nos puede pasar a cualquiera, y de hecho, ocurre todos los días. Sin embargo, en la actualidad parece que se ha convertido en una “costumbre” eso de publicar continuamente imágenes en las redes sociales con otras personas sin ni siquiera pararse a pensar que tienen que pedirle permiso a cada una de las personas que aparecen en ella antes de subirla. Todo esto es resultado del deseo de exhibir a los demás nuestra vida privada, ya sea para presumir de algo o por ser el centro de atención.

Cada día hay más gente que se une a las redes sociales y decide compartir en ellas con su entorno todo lo que hacen. Sin duda es una “moda” que se va descontrolando cada vez más si todos los Estados no toman las medidas adecuadas. El mayor problema es que las personas no son conscientes de que no todo el mundo quiere que su imagen circule por la red ni que tengan conocimiento de qué hacen con su vida privada.

Debemos recordar que la publicación de imágenes de terceras personas sin su consentimiento puede vulnerar tres derechos fundamentales, que son el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y el derecho a la protección de los datos personales (art. 18.4 CE).

Además de todo esto, se debe tener en cuenta que cada vez son más los menores de edad que se inician en este mundo virtual. Según el “Informe de Menores y Redes Sociales en España”, más del 70 por ciento de los menores de entre 6 y 18 años son usuarios habituales de las redes sociales³⁴. Desde luego que son datos abrumadores, y posiblemente hoy (ya

³³https://politica.elpais.com/politica/2017/10/23/actualidad/1508748782_381414.html?id_externo_rsoc=F_B_CM

³⁴ Martínez Otero (2016): 133.

que dicho informe es de hace unos años) son aún más los menores que acceden a Internet con estos fines. De ahí la importancia de que los padres sepan educar a sus hijos en el uso de las nuevas tecnologías y supervisen los contenidos a los que acceden, y de igual forma se debe hacer en los colegios por parte de los profesores.

Sobre el uso de las redes sociales por los menores de edad prestaremos especial atención más adelante en otro apartado, debido a que cada vez son más los niños que utilizan redes sociales, y muchas veces sin ningún control, lo que sin duda es muy peligroso porque no disponen de la madurez suficiente para comprender las consecuencias de sus actos.

Volviendo a lo anterior, y en palabras de Puente Aba “las nuevas tecnologías han revolucionado el entendimiento y la salvaguarda de una faceta fundamental de la vida de los individuos, de un derecho fundamental: la intimidad personal. La aparición y desarrollo de Internet, como espectacular medio de comunicación, facilita enormemente la difusión de cualquier tipo de datos, puestos al alcance de un número incuantificable de personas”³⁵.

La Agencia Española de Protección de Datos es uno de los organismos que más está trabajando para fomentar un uso seguro de las TIC por parte de todas las personas (mayores y menores de edad). Ha colaborado con el Instituto Nacional de Ciberseguridad en la elaboración y aprobación de la “Guía sobre Privacidad y Seguridad en Internet”³⁶.

Acabamos de hablar de la regulación que hay en nuestro país sobre la protección de datos personales, pero ¿y en la Unión Europea?

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

³⁵ Puente Aba (2009): 1541.

³⁶ Davara Fernández de Marcos (2017): 63.

Este reglamento ya entró en vigor, pero será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, tal y como se establece en el art. 99 del propio Reglamento.

En el primer Considerando se establece el objeto del presente reglamento, el cual es la protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales, ya que se trata de un derecho fundamental. Además, fundamenta esto en base al artículo 8.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y al artículo 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), debido a que estos artículos establecen que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

A continuación, en el segundo Considerando expresa que “El presente Reglamento pretende contribuir a la plena realización de un espacio de libertad, seguridad y justicia y de una unión económica, al progreso económico y social, al refuerzo y la convergencia de las economías dentro del mercado interior, así como al bienestar de las personas físicas”.

Por otro lado, cabe destacar el Considerando 32 debido a que trata sobre el consentimiento, que como hemos visto es un elemento clave en el tratamiento de los datos. Según el Reglamento el consentimiento debe darse mediante un “acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal”. Y junto a esto establece que tanto el silencio como la inacción de la persona no deben constituir consentimiento.

En relación con los menores de edad, tal y como mencionamos anteriormente, este Reglamento también hace alusión a ellos. En el Considerando 38 declara 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”. Según el Reglamento dicha protección se aplicará a la utilización de datos personales de niños con fines de mercadotecnia o elaboración de perfiles de usuario (como es el caso de las redes sociales).

El artículo 4 enumera una serie de definiciones, de forma muy similar a la que vimos en el artículo 3 de la LOPD, aunque el Reglamento de forma más extensa porque define 26 conceptos mientras que la LOPD lo hace con 10.

En resumen, esta nueva normativa europea busca un mayor control de nuestros datos personales y una mayor seguridad. En los tiempos actuales, la ciberseguridad cada vez cobra más importancia entre todos los ciudadanos del mundo. La privacidad y seguridad en Internet es algo primordial en pleno siglo XXI, debido a que cada día compartimos y guardamos datos de carácter personal con el resto de personas³⁷.

Como dijimos antes, este Reglamento deroga la **Directiva 95/46/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.**

Esta norma comunitaria fue pionera en lo que se refiere a la protección de datos personales. A partir de ella se empezó a considerar la imagen como un dato personal del individuo³⁸, concretamente en su Considerando 14 se señalaba que “habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos”.

6. El Derecho al Olvido:

En la página web de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)³⁹ se hace una especial mención de este derecho. Se informa de que el “Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) hizo pública el 13 de mayo de 2014 una sentencia que establece, como ya venía aplicando la Agencia en sus resoluciones, que el tratamiento de datos que realizan los motores de búsqueda está sometido a las normas de protección de datos de la

³⁷ Davara Fernández de Marcos (2017): 63.

³⁸ Martínez Otero (2016): 125.

³⁹ http://www.agpd.es/portalwebAGPD/CanalDelCiudadano/derecho_olvido/index-ides-idphp.php

Unión Europea y que las personas tienen derecho a solicitar, bajo ciertas condiciones, que los enlaces a sus datos personales no figuren en los resultados de una búsqueda en internet realizada por su nombre”.

Según la AEPD el derecho al olvido es la manifestación de los tradicionales derechos de cancelación y oposición aplicados a los buscadores de internet. Se trata del derecho a impedir la difusión de información personal a través de internet cuando su publicación no cumple los requisitos de adecuación y pertinencia previstos en la normativa.

Incluye el derecho a limitar la difusión universal e indiscriminada de datos personales en los buscadores generales cuando la información es obsoleta o ya no tiene relevancia ni interés público, aunque la publicación original sea legítima (en el caso de boletines oficiales o informaciones amparadas por las libertades de expresión o de información).

En relación con este derecho, muchos nos preguntamos si al ejercerlo frente a un buscador la información desaparecerá definitivamente de Internet. La AEPD responde que no, tal y como se declara en la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 13 de mayo de 2014, donde manifiesta que el ejercicio de los derechos de cancelación y oposición realizado frente a los buscadores sólo afecta a los resultados obtenidos en las búsquedas hechas mediante el nombre de la persona y no implica que la página deba ser suprimida de los índices del buscador ni de la fuente original.

El enlace que se muestra en el buscador sólo dejará de ser visible cuando la búsqueda se realice a través del nombre de la persona que ejerció su derecho. Las fuentes permanecen inalteradas y el resultado se seguirá mostrando cuando la búsqueda se realice por cualquier otra palabra o término distinta al nombre del afectado.

Por otro lado, en el ya citado Reglamento (UE) 2016/679 sobre Protección de Datos se regula el derecho al olvido como “derecho de supresión” en su artículo 17. Este artículo dispone en su apartado 1 que “El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo; b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico; c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2; d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente; e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento; f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1”.

Así mismo, cabe destacar el artículo 16, en el cual se regula el derecho de rectificación: “El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la rectificación de los datos personales inexactos que le conciernan. Teniendo en cuenta los fines del tratamiento, el interesado tendrá derecho a que se completen los datos personales que sean incompletos, inclusive mediante una declaración adicional”.

En cuanto a la jurisprudencia del TS, sobre el derecho al olvido ha dicho que “no ampara la alteración del contenido de la información original lícitamente publicada, en concreto, el borrado del nombre y apellidos o cualquier otro dato personal que constara en la misma. Tampoco ampara la supresión de la posibilidad de búsqueda específica de la noticia en su integridad del propio buscador interno de la hemeroteca digital [...] incluso si en la información aparecen datos personales cuya utilización en un motor de búsqueda permite el acceso a ella tiempo después, de modo que permitiera que el tratamiento de los datos personales permitiera vincularlos a la información perjudicial para el afectado, no estaría justificada la supresión de dichos datos personales del código fuente y solo estaría justificada la prohibición de indexarlos para permitir las búsquedas por los motores de búsqueda generalistas (Google, Yahoo, etc), no así por el motor de búsqueda interno de la hemeroteca digital”⁴⁰.

⁴⁰ STS 2675/2017, de 6 de julio, FJ 5.

Lo que la jurisprudencia del TS viene a decir es que el origen de esa información nunca desaparece, pero lo que se hace a través del derecho al olvido es eliminar el “camino” para llegar hasta ella. La información que queremos eliminar va a seguir estando en Internet, pero de lo que se trata es de eliminar los accesos a esa información para que el resto de personas cuando procedan a buscarla no les aparezca ninguna entrada.

Con esto, por tanto, no significa que deje de existir información, simplemente que ya no se puede llegar hasta ella. Pero, tal vez una persona con los conocimientos y medios adecuados sí podría llegar a ella porque sigue estando en alguna parte de la Red, debido a que desaparecer de Internet es algo prácticamente imposible.

En la actualidad, uno de los problemas que más preocupa a la sociedad es la pérdida del control sobre nuestros datos personales, de ahí que la Unión Europea haya incorporado los citados artículos en este nuevo Reglamento. Se podría decir que uno de los mayores costes de formar parte de una Red Social es la pérdida de nuestra privacidad en lo referente a datos personales, sobre todo cuando decidimos darnos de baja de ella.

“El derecho al olvido digital no puede suponer una censura retrospectiva de las informaciones correctamente publicadas en su día. Sí ampara la exigencia de respeto al principio de calidad de los datos, de modo que se cumplan, entre otros, los requisitos de adecuación, pertinencia y proporcionalidad del tratamiento de los datos personales. Para ello es muy relevante el factor tiempo, pues un tratamiento de datos personales inicialmente adecuado puede convertirse en inadecuado con el paso del mismo”⁴¹.

Según la jurisprudencia del TS, el derecho al olvido ampara que el afectado pueda exigir que se cancele el tratamiento de sus datos personales cuando haya transcurrido un periodo de tiempo que lo haga inadecuado.

Como respuesta a todo esto, la Comisión Europea⁴² quiere reforzar la privacidad de todos los usuarios de Redes Sociales, y lo cierto es que lleva años presionando a las grandes compañías tecnológicas para que cumplan las normas. Sin duda, la evolución tecnológica

⁴¹ STS 2675/2017, de 6 de julio, FJ 5.

⁴² <https://urbantecno.com/tecnologia/comision-europea-protectora-derecho-olvido-redes-sociales>

que estamos viviendo cada día hace que cada vez estemos más expuestos a ciertas prácticas ilegales.

Por eso, el objetivo de la Unión Europea es que la Red Social en cuestión esté obligada a borrar por completo los datos personales y fotos de ese usuario al darse de baja, es decir, a borrar toda la información personal de esa persona.

Sobre esto, Viviane Reding, vicepresidenta de la Comisión y responsable de Justicia declaró que “Al modernizar la legislación, quiero clarificar específicamente que las personas deben tener el derecho, y no sólo la posibilidad, de retirar su consentimiento al procesamiento de datos. Por ello, el primer pilar de la reforma será el ‘derecho al olvido’: un conjunto completo de reglas nuevas y existentes para afrontar mejor los riesgos para la privacidad en Internet”⁴³.

7. Uso de las Redes Sociales por menores de edad:

Actualmente, y en contra de lo que pudiese parecer, uno de los grupos de usuarios más activos en las Redes Sociales son los menores de edad. Como señalé anteriormente, según el “Informe de Menores y Redes Sociales en España” publicado en 2011, más del 70 por ciento de los menores de entre 6 y 18 años se consideran usuarios habituales de las redes sociales. Dato que a día de hoy habrá incrementado, ya que la tendencia en torno a las Redes Sociales es la de sumar cada vez más adeptos.

Sobre esto, en el año 2012 Alberto Ruiz Gallardón, Ministro de Justicia, aportó unas cifras relacionadas con el tema que nos ocupa, y declaró que: “El 70% de los internautas ya es usuario de alguna red social. Y también el 70% de los niños y adolescentes españoles de entre 6 y 18 años cuentan con algún perfil en las Redes Sociales e, incluso, la mitad de ellos con más de uno [...] Las Administraciones y la sociedad civil no podemos permanecer ajenos a este problema, ya que un estudio reciente revela que el 85% de los

⁴³ <https://urbantecno.com/tecnologia/comision-europea-protgera-derecho-olvido-redes-sociales>

menores navega en Internet sin la compañía de un mayor, o que el 44% de ellos tiene conocimiento de algún caso de ciberacoso entre sus amigos”⁴⁴.

Como vemos, el uso responsable y consciente de las Redes Sociales es fundamental. Si no lo hacemos y adoptamos las medidas oportunas correremos un riesgo aún mayor de perder el control sobre nuestra vida privada y nuestra imagen. Y, cuando pensamos en el caso de los menores de edad, que aún no tienen la suficiente madurez para hacer un uso responsable de las mismas, cobra mayor importancia la educación digital que deben adquirir tanto de sus padres como de los profesores.

En esta era digital y tecnológica a la que estamos asistiendo es cuando el Derecho debe otorgar una mayor protección a los usuarios de las mismas, y en concreto a los menores de edad.

7.1. Normativa aplicable:

Si estudiamos el **Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal**, en su artículo 13 se regula el consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad. En su apartado 1 se establece en los 14 años la edad a partir de la cual un menor puede ceder sus datos de carácter personal sin el consentimiento de sus representantes legales.

Por otro lado, el apartado 2 dispone que “En ningún caso podrán recabarse del menor datos que permitan obtener información sobre los demás miembros del grupo familiar, o sobre las características del mismo, como los datos relativos a la actividad profesional de los progenitores, información económica, datos sociológicos o cualesquiera otros, sin el consentimiento de los titulares de tales datos”. Mientras que el apartado 3 establece la obligación de que la información que se dirija a los menores de edad sobre el tratamiento de sus datos debe hacerse en un lenguaje que sea fácilmente comprensible por ellos.

⁴⁴ Davara Fernández de Marcos (2017): 60.

Y, por último, el apartado 4 resulta de gran interés porque es donde se dispone que le “corresponderá al responsable del fichero o tratamiento articular los procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado en su caso, por los padres, tutores o representantes legales”.

Por lo tanto, según lo aquí dispuesto, la edad mínima para darse de alta en una Red Social son los 14 años (como Facebook o Instagram). Aunque, en el caso de Twitter, Whatsapp y Snapchat la edad se ha fijado en los 13 años. Sin embargo, esto no ha sido un impedimento para que los menores de esa edad se den de alta mintiendo sobre su edad real. Parece ser que es sobre todo a partir de los 8 o 9 años cuando los menores comienzan a utilizar las Redes Sociales, ya sea con o sin el consentimiento de sus padres o representantes legales⁴⁵.

Esto supone un grave problema, y es consecuencia de la facilidad que tienen para acceder a las Redes Sociales y crearse un perfil, ya que éstas no les solicitan de forma objetiva que confirmen la edad que tienen.

Sobre esto, resulta de interés conocer la reunión que mantuvo en abril de 2009 la AEPD con los dirigentes de la ya extinta Red Social Tuenti⁴⁶. En esta reunión la Red Social se comprometió a filtrar aquellos perfiles que se pensasen que podían ser de un menor de 14 años, y esto se hizo solicitándoles a todos esos perfiles que enviaran el Documento Nacional de Identidad (DNI) para así verificar que cumplían con la edad exigida. Todo ello debía hacerse en un plazo de 92 horas, y si no lo hacían sus perfiles serían cancelados.

Como resultado de esto, se pudo comprobar que más de un 90% de los usuarios a los que se les comunicó la obligación de verificar sus perfiles a través del DNI no lo hicieron.

En cuanto al consentimiento de los menores, la **Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen** lo regula en el artículo 3: “1. El consentimiento de los menores e incapaces deberá

⁴⁵ Davara Fernández de Marcos (2017): 15.

<https://www.whatsapp.com/legal/?l=es#terms-of-service>
https://es-es.facebook.com/help/157793540954833?helpref=uf_permalink
<https://help.instagram.com/478745558852511>
<https://www.snap.com/es/terms/>

⁴⁶ Davara Fernández de Marcos (2017): 16.

prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. 2. 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”.

Por su parte, la **Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor** dedica el artículo 4 a la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores. De esta forma, en el apartado 1 establece que “Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, y en el apartado 2 que “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”.

Además, el artículo 5.1, en relación con el derecho a la información, reconoce que “Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo. Se prestará especial atención a la alfabetización digital y mediática, de forma adaptada a cada etapa evolutiva, que permita a los menores actuar en línea con seguridad y responsabilidad y, en particular, identificar situaciones de riesgo derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación así como las herramientas y estrategias para afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos”. Este artículo reviste una gran importancia, porque destaca la alfabetización digital y mediática de los menores para que actúen de una forma responsable y segura en lo que se refiere a las tecnologías de la información y la comunicación, algo tan primordial en nuestros tiempos.

Completa esto el **Reglamento (UE) 2016/679 sobre Protección de Datos**. En primer lugar el Considerando 38 dispone 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 niños cuando se utilicen servicios ofrecidos directamente a un niño. El consentimiento del titular de la patria potestad o tutela no debe ser necesario en el contexto de los servicios preventivos o de asesoramiento ofrecidos directamente a los niños”. De esta forma el Reglamento viene a confirmar lo que expuse anteriormente, que los menores merecen una especial protección por parte del Derecho debida a su falta de madurez, lo que significa que no son tan conscientes de sus actos ni de sus consecuencias como debería serlo una persona adulta.

En segundo lugar, el artículo 8 se encarga de regular las condiciones aplicables al consentimiento del niño en relación con los servicios de la sociedad de la información. En el apartado 1 se establece en los 16 años la edad a partir de la cual un menor puede consentir por sí mismo el tratamiento de sus datos personales, si fuese menor de dicha edad el tratamiento solamente se considerará lícito si presta el consentimiento el titular de la patria potestad o tutela. Además, en el último párrafo declara que “Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años”. Por lo tanto, el límite de edad que establece la Unión Europea para el tratamiento de los datos de carácter personal de un menor son los 13 años.

A continuación, el apartado 2 del Reglamento regula la obligación del responsable del tratamiento de verificar, en los casos necesarios, que efectivamente el consentimiento fue otorgado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, teniendo en cuenta la tecnología disponible.

7.2. **Ámbito internacional:**

Por último, en lo relativo al marco internacional, la **Constitución Española** en su artículo 39.4 manifiesta que “Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

Esto nos lleva, por un lado, a la **Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas** cuyo artículo 12 manifiesta que “Nadie será objeto de injerencias

arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Y, por otro lado, la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, en sus artículos 7 y 8 regula el respeto a la vida privada y familiar, y la protección de datos de carácter personal respectivamente. Sobre esto último el apartado 1 del artículo 8 reconoce el derecho de todas las personas a la protección de los datos de carácter personal, haciendo hincapié el apartado 2 en que dichos datos se tratarán de modo leal y para fines concretos, todo ello sobre la base del consentimiento de la persona afectada. Además, contempla el derecho de todas las personas a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.

Si nos fijamos en otros países, cabe destacar que Estados Unidos aprobó en 1998 la “Children’s Online Privacy Protection Act” (COPPA), la cual se convirtió en una de las primeras normas a nivel internacional centradas en la protección de los menores en lo que se refiere al tratamiento de sus datos de carácter personal. Para conseguirlo incorporó una serie de mecanismos para que los padres pudieran controlar la información personal que se obtenía de sus hijos. Posteriormente, en el año 2000 se aprobó la “Children’s Internet Protection Act” (CIPA), cuyo objetivo era la protección de los menores respecto a la información a la que acceden en la Red, es decir, para protegerles de aquellos contenidos no adecuados para su edad⁴⁷.

7.3. Riesgos y problemas que derivan del uso de las Redes Sociales:

Uno de los principales problemas de nuestro tiempo es el de poder controlar la información que reciben los niños a través de la utilización de Internet. Para ello cada vez hay más padres que utilizan los denominados “filtros”, los cuales bloquean el contenido inapropiado de algunos resultados de búsqueda en Google por ejemplo. Estos filtros se pueden utilizar en teléfonos móviles (Smartphones), ordenadores, televisiones, tablets, etc. Son unas herramientas que permiten seleccionar el contenido al que pueden acceder

⁴⁷ Davara Fernández de Marcos (2017): 33.

los niños y censurar aquello que no sea apropiado para ellos, de tal forma que se trata de uno de los recursos que mejor garantiza la seguridad de los menores en Internet.

Este tema nos lleva a otra de las grandes preocupaciones de la sociedad actualmente, el ciberacoso (cyberbullying). Se trata de la utilización de medios electrónicos y telemáticos (internet, redes sociales, aplicaciones móviles, etc.) para acosar virtualmente a otra persona, lo cual suele consistir en divulgar información personal o falsa de dicha persona (injurias y calumnias) con el objetivo de atacarla y dañar su reputación. Además de esto, también se producen amenazas hacia la víctima.

Cabe destacar que para que se pueda hablar de ciberacoso la víctima y el acosador tienen que tener la misma edad, o por lo menos que ambos se encuentren en el mismo rango de edad, es decir, debe tratarse de un acoso entre iguales. Esto supone que donde más se suele dar es en entornos escolares, como colegios o institutos, por lo que acarrea graves consecuencias psicológicas para el menor que lo sufre (en muchos casos no piden ayuda por miedo o vergüenza)⁴⁸.

En una noticia de diciembre de 2017 la Cadena Ser⁴⁹ publicó los resultados del último informe llevado a cabo hasta ese momento sobre convivencia escolar en Castilla y León durante el curso 2016-2017, y según dichos datos se concluyó que el ciberacoso ya superaba al acoso en el aula. Se registraron 47 casos de acoso frente a los 82 de ciberacoso, lo que supone una gran preocupación porque los casos del ciberacoso casi duplican los anteriores y van en aumento.

La sociedad evoluciona al ritmo de las nuevas tecnologías, pero una parte de ella lo hace por el camino incorrecto, como es el caso de los acosadores, que las utilizan como una nueva forma de amenazar y atemorizar a sus víctimas (ya que este tipo de actos se realizan en el ciberespacio).

En esto las redes sociales han contribuido negativamente, porque a los acosadores les resulta aún más fácil contactar con sus víctimas, y además, lo hacen con la sensación de que esos actos no tienen consecuencias ni efectos al ser a través del ciberespacio y no

⁴⁸ Davara Fernández de Marcos (2017): 50.

⁴⁹ http://cadenaser.com/emisora/2017/12/13/radio_valladolid/1513184073_661587.html

estar presencialmente con sus víctimas en ese momento. Asimismo, muchos lo hacen utilizando el anonimato, es decir, creando perfiles falsos en las redes sociales para ridiculizar y amenazar a las víctimas sin que ellas conozcan la identidad de su acosador. Todo esto brinda a los acosadores un sentimiento de impunidad sobre sus actos.

Así lo ha explicado en una entrevista de Cadena Ser (en la noticia ya citada) Fernando Miró, director del Centro Crímina, que es el que ha realizado el estudio sobre la prevención de la delincuencia y del ciberacoso escolar en una muestra de 5000 alumnos de Castilla y León.

Tal y como he ido defendiendo a lo largo de este trabajo, Fernando Miró nos recuerda que muchas de las prácticas que realizamos en el día a día nos ponen en riesgo, sobre todo a los menores de edad. Debemos tener en cuenta los factores de riesgo y aprender un protocolo de actuación efectivo para responder a estas actuaciones.

En palabras de Ramos Gil de la Haza “Los menores de edad han pasado de comunicarse a través del popular Messenger, que ofrece comunicaciones sincronizadas y privadas entre sus usuarios, a entablar conversaciones asíncronas y públicas o semipúblicas a través del tablón de Tuenti o de Facebook, sin darse cuenta de que en ocasiones están revelando información que podría poner en peligro su integridad física o moral”⁵⁰.

Esta es la realidad que nos rodea, y junto al ciberacoso, debemos mencionar también el denominado “Grooming”.

Este término anglosajón hace referencia al supuesto de ser víctima de un acoso por parte de un adulto con mediación de las TIC. A diferencia del ciberacoso, en el grooming el acosador tiene que ser un adulto y la víctima un menor de edad, y además, el acoso debe ser de carácter sexual.

Este es otro de los problemas que ha traído consigo la llegada de Internet relativo a la seguridad de los menores. Esta práctica consiste en que un adulto establece lazos de

⁵⁰ Davara Fernández de Marcos (2017): 49.

amistad con un menor a través de Internet con el objetivo de obtener una satisfacción sexual mediante imágenes eróticas o pornográficas del menor⁵¹.

Al igual que en el ciberacoso, una de las principales dificultades para solucionarlo es el anonimato de los acosadores y la facilidad para acceder a Internet, y con ello a las Redes Sociales. Por otro lado, en este último caso entra en juego la inocencia de los menores, ya que en el grooming el acosador es un adulto y existe una intención sexual.

Por último, otro de los problemas que pueden derivarse del uso de las Redes Sociales es la suplantación de identidad⁵². En este caso se abre un perfil falso en una Red Social con datos personales de la víctima, como su nombre, apellidos y alguna fotografía personal. A continuación se añaden una serie de contactos que creen que la persona que está detrás de ese perfil es la víctima, y el suplantador se dedica a rellenar el perfil con información falsa sobre la víctima, criticando a compañeros de clase o amigos, publicando fotografías para avergonzarlo, y en definitiva, crear una mala reputación de esa persona de forma online.

El mayor problema de este tipo de delito es la facilidad y rapidez con que se difunde la información falsa o personal de la víctima a través de Internet, siendo muy difícil eliminarla completamente para lavar su imagen y reputación.

En el caso de los famosos suele darse con frecuencia dado su estatus social y notoriedad pública. Por ejemplo, a principios de este año el actor Álex González denunció una suplantación de su identidad en las Redes Sociales, concretamente en Facebook. El actor declaró que no tenía ninguna cuenta de perfil en Facebook y que alguien había estado haciéndose pasar por él, por lo que tomaría medidas legales para cerrarla⁵³.

También lo han sufrido otros famosos como Silvia Abascal, Oprah Winfrey, Malena Costa, Lara Álvarez, Chris Pratt, etc⁵⁴.

⁵¹ Davara Fernández de Marcos (2017): 50.

⁵² Davara Fernández de Marcos (2017): 52.

⁵³ <http://www.semana.es/alex-gonzalez-denuncia-una-suplantacion-identidad-redes-sociales-tomare-medidas-legales-20180107-001096931/>

⁵⁴ https://elpais.com/elpais/2018/01/08/gente/1515411720_469802.html

Sobre esto, la Oficina de Seguridad del Internauta (OSI) de INCIBE⁵⁵ nos recuerda que crear un perfil falso en el que se suplante la identidad de otra persona por medio de información personal como su nombre, fotos, edad, etc supone la vulneración del derecho a la propia imagen del artículo 18 de la CE y, además, podría ser penado por la ley con pena de prisión según el artículo 401 del Código Penal de seis meses a tres años.

8. Obligaciones de los padres y derechos de los menores:

Como hemos podido analizar hasta este momento, la Sociedad de la Información y de las Comunicaciones de la que formamos parte ha traído consigo nuevos peligros para todos, y en especial para los más pequeños de la casa. Cada vez más el tiempo de ocio de los menores está vinculado al uso de un Smartphone, una Tablet, un ordenador, etc, ya sea para acceder a Redes Sociales, a Videojuegos, o simplemente para navegar por Internet.

Por eso, es importante que examinemos qué obligaciones tienen los padres a la hora de supervisar el uso que realizan sus hijos de estas nuevas tecnologías.

El Código Civil establece en el artículo 154 que “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”. Tal y como manifiesta Davara Fernández de Marcos⁵⁶, comparto su idea de que cuando este precepto se refiere a “formación integral” debe adaptarse a nuestros tiempos y entenderse que engloba también a la “formación en las TIC”.

Esta puntualización es muy importante, porque si aplicamos esta interpretación los progenitores están obligados a educar y enseñar a sus hijos a utilizar de forma correcta y segura todo lo relacionado con las Tecnologías de la Información y de la Comunicación.

⁵⁵ <https://www.osi.es/es/actualidad/blog/2016/07/12/que-hacer-ante-una-suplantacion-de-identidad>

⁵⁶ Davara Fernández de Marcos (2017): 71.

Además, en la ya citada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor se hace referencia a este asunto en el apartado quinto del artículo 4, el cual recordamos que trata sobre la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores, y manifiesta que “Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros”.

En este último precepto ya no solo se hace referencia a la obligación de los padres o tutores tanto de respetar como de proteger a los menores de los posibles peligros que les rodean, sino que también se la confiere a los poderes públicos.

En definitiva, de estos dos preceptos se extrae tanto el deber de formación de los progenitores de sus hijos, como el deber de protegerlos frente a posibles ataques de terceros. En palabras de Davara Fernández de Marcos, “podríamos hablar de un deber preventivo (formación) y un deber reactivo (actuación en caso de ataques por parte de terceros)”.

Sobre todo esto, resulta de interés el estudio de la STS 864/2015, de 10 de diciembre. En dicha sentencia el Tribunal Supremo entra a ponderar el derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la propia imagen del menor frente a la obligación de protección de los progenitores.

Los hechos descritos en esta sentencia se refieren a un hombre (el acusado) que contactó en Facebook con una menor, que entonces tenía 15 años, ante la que se desnudó y masturbó, utilizando para ello la webcam de su ordenador. Posteriormente, quedó con la niña, que entonces tenía 15 años, y con una amiga, de 17 años, para mantener relaciones sexuales con ambas en los alrededores de un parking de Valls⁵⁷.

En el Antecedente de Hecho Primero se expone que a través de dicha red social mantenía conversaciones con la menor mediante el chat de comunicación por mensajes de texto, y que en algunas de dichas conversaciones realizó peticiones a la menor para que mantuviera relaciones sexuales con él.

⁵⁷ <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10894-ts:-los-padres-pueden-acceder-a-las-cuentas-en-redes-sociales-de-sus-hijos-menores-si-sospechan-que-estan-siendo-victimas-de-un-delito/>

En esta sentencia se establece que no puede considerarse como prueba ilícita el acceso, por parte de los padres, a las redes sociales del menor cuando éste sea víctima de ciberacoso, aunque abuse de la confianza concedida para acceder a las cuentas privadas. Los derechos de privacidad e intimidad pueden verse sometidos a restricciones en aquellos casos en los que se constata la existencia de un interés constitucionalmente prevalente al interés de la persona en mantener la privacidad de determinada información⁵⁸. De esta forma el derecho del menor cede en favor del deber de sus padres.

Se establece en este caso, por tanto, la validez como prueba de un delito de abuso sexual de los datos obtenidos por la madre de la cuenta abierta por su hija menor de edad en Facebook; debido a que la madre accedió a esta cuenta sin el consentimiento de la menor, ante la sospecha de que la niña pudiera estar siendo víctima de ciberacoso, y de esta forma aportar en el juicio los mensajes intercambiados con su acosador en los últimos meses.

En el Fundamento Jurídico Quinto la Sala del Tribunal Supremo afirma que la madre de la menor es “titular de la patria potestad concebida no como poder sino como función tuitiva respecto de la menor. Es ella quien accede a esa cuenta ante signos claros de que se estaba desarrollando una actividad presuntamente criminal en la que no cabía excluir la victimización de su hija. No puede el ordenamiento hacer descansar en los padres unas obligaciones de velar por sus hijos menores y al mismo tiempo desposeerles de toda capacidad de controlar en casos como el presente en que las evidencias apuntaban inequívocamente en esa dirección. La inhibición de la madre ante hechos de esa naturaleza, contrariaría los deberes que le asigna por la legislación civil. Se trataba además de actividad delictiva no agotada, sino viva: es objetivo prioritario hacerla cesar. Tienen componentes muy distintos las valoraciones y ponderación a efectuar cuando se trata de investigar una actividad delictiva ya sucedida, que cuando se trata además de impedir que se perpetúe, más en una materia tan sensible como esta en que las víctimas son menores”.

La madre, por lo tanto, concluye el Tribunal Supremo es titular de la patria potestad, entendida como función tuitiva (de guarda y amparo) de la menor.

⁵⁸ <https://supremo.vlex.es/vid/594008322>

Sin embargo, en este punto debemos recalcar que esto no supone una autorización para los padres o tutores de los menores de edad mayores de catorce años de acceso indiscriminado a las cuentas de sus hijos en Redes Sociales, es decir, sin motivos objetivos como el de la sentencia⁵⁹.

Y aquí es cuando entra en juego la importancia de que los niños reciban la educación digital necesaria por parte de sus padres, y por supuesto también en los colegios se debería dedicar una asignatura sobre ello, de manera que aprendan por ejemplo a comprender qué tipo de fotografías o videos no deben compartir ni difundir a través de las Redes Sociales, ya sea para protegerse a ellos mismos o a los demás. Todo esto hace necesario que los padres conozcan los medios de denuncia que ponen a disposición las distintas Redes Sociales.

9. Adicción a las Redes Sociales:

Otro aspecto al que debemos prestar atención es a la adicción que generan las Redes Sociales, sobre todo en el caso de los menores porque se encuentran en una etapa de crecimiento y evolución personal. Una gran parte de los adultos que utilizan Redes Sociales la sufren.

A pesar de todas las mejoras que han experimentado nuestras vidas gracias a las nuevas tecnologías, lo cierto es que es muy fácil perder el control entre lo real y lo virtual. Y esto último, en mi opinión, es uno de los principales motivos por los que publicamos y compartimos con un montón de gente nuestra intimidad e imagen.

Creemos que todo lo que pase en ese “mundo virtual” no va a repercutir igual en el “mundo real” porque, al fin y al cabo, a muchas de las personas con las que nos comunicamos a través de las Redes Sociales no las vamos a ver luego físicamente. Sobre todo si tenemos en cuenta que hay mucha gente que permite a cualquier persona acceder a su perfil sin saber de quién se trata y sin ningún filtro de privacidad.

⁵⁹ Davara Fernández de Marcos (2017): 73.

El problema de la adicción se manifiesta en una pérdida de sociabilidad personal y de contacto con los familiares y amigos en el día a día, es decir, en la desconexión de ese “mundo real” en beneficio del virtual.

Las Redes Sociales pueden llegar a generar una gran adicción, sobre todo en el caso de los menores si no se toman las medidas necesarias por parte de sus padres y profesores. Personalmente he podido comprobar cómo niños menores de 11 años disponen de varias cuentas en Redes Sociales, y en concreto en Instagram tener ese menor abiertas simultáneamente tres cuentas de perfil al público.

Este tipo de cosas nos hace preguntarnos cómo es posible que un niño de esa edad “necesite” tener más de una cuenta, y además tratándose de un menor que no cumple el requisito de la edad que se exige en Instagram para ser usuario, que son los 14 años.

La respuesta a esto es clara. Son los padres los que no están cumpliendo su obligación de enseñar a su hijo a utilizarla, ya que tienen conocimiento de que su hijo es usuario de ellas y de que tiene más de una cuenta abierta simultáneamente en la misma Red Social. Seguramente ni se habrán planteado si su hijo cumple la edad exigida legalmente o qué edad mínima establece Instagram por ejemplo para poder tener una cuenta.

La seriedad del problema, para que nos hagamos una idea, ha ocasionado la apertura de clínicas de desintoxicación, tal y como publica la revista *Muy Interesante*⁶⁰. Para una persona adicta el simple hecho de olvidarse un día el teléfono móvil en casa le produce una gran ansiedad porque no es capaz de mantenerse alejada ni un segundo de él debido a que necesita revisar en todo momento las nuevas notificaciones de las Redes Sociales de las que forma parte. Además, siente la necesidad de publicar y fotografiar todo lo que hace a lo largo del día sin pararse a pensar en que está exponiéndose y abriendo las puertas a su vida privada.

Hablamos de adicción, por tanto, cuando su uso comienza a interferir con nuestra vida normal. La dependencia que se crea hacia ese “mundo virtual” es muy grave porque se

⁶⁰ <https://www.muyinteresante.es/salud/articulo/eres-adicto-a-las-redes-sociales-931475228564>

va dejando a un lado el “mundo real”, nuestra vida cotidiana. Los expertos han comparado la adicción a las Redes Sociales con la que produce el consumo de drogas.

10. La importancia de una legislación adecuada a nuestros tiempos:

Esta realidad obliga al Derecho a evolucionar cada vez más rápido, porque las nuevas tecnologías lo hacen con más rapidez aún, y por mucho que el Derecho pueda evolucionar con la celeridad que se le requiere, lo cierto es que posiblemente siempre irá por detrás del avance de la tecnología. Pero, siendo conscientes de esta realidad, se debe trabajar cada día para crear los mecanismos de actuación necesarios para proteger a todas las personas que se ven involucradas en este nuevo mundo presidido por las tecnologías de la información y de la comunicación.

Para ello resulta indispensable que la Administración Pública se involucre más con los ciudadanos para tratar de dar una respuesta o solución a todos los problemas que hemos planteado a lo largo de este trabajo.

Además, resulta interesante subrayar que el 24 de abril de 2015 fue aprobado por el Congreso de los Diputados el Informe elaborado por la subcomisión para el estudio sobre Redes Sociales constituida en la Comisión de Interior. En este Informe se incluyen una serie de recomendaciones de carácter educativo, regulatorio, policial y sectorial, elaboradas a partir de las aportaciones realizadas por 48 expertos en la materia en diversas intervenciones. Por lo que, en este punto, comparto el mandato de la extinta Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid (APDCM) sobre que “la Administración educativa debe impulsar y fomentar la formación de los menores, padres, madres y educadores en el uso adecuado de las tecnologías de la información”⁶¹.

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

⁶¹ Davara Fernández de Marcos (2017): 56 y 57.

11. Tipos delictivos:

Por último, vamos a enumerar algunos de los delitos que se cometen a través de las Redes Sociales.

Las redes sociales, como hemos podido observar a lo largo de este trabajo, sirven también para que personas, grupos u organizaciones cometan delitos y abusos. El mal uso de ellas, ya sea por desconocimiento o por abusar de ellas, sobre todo por los más jóvenes, ha favorecido que otras personas las utilicen con fines delictivos aprovechándose de la falta de privacidad que en muchas ocasiones suponen y adueñándose de los contenidos que en ellas se publican, entre otras cosas.

El delito de suplantación de identidad, como ya se mencionó anteriormente, es uno de ellos. También podemos encontrarnos en este ámbito con delitos de amenazas, revelación de secretos, delitos cometidos contra la imagen y el honor de la persona, creación de perfiles falsos, pornografía infantil, etc.

Los delitos de contenido sexual, como hemos analizado, son uno de los principales, ya sea dirigido a menores de edad o mayores de edad.

En el Título X del Código Penal se regulan los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio (arts. 197 y siguientes).

Las figuras básicas de los delitos contra la intimidad se encuentran en el artículo 197 CP. En su apartado 1 el objeto de protección es el de la intimidad de las personas, y dispone lo siguiente: “El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”.

El apartado 3 dice a su vez que “Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas...”.

Resulta relevante también lo dispuesto en el apartado 7, ya que se castiga a aquella persona que “sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona”.

A continuación, el artículo 197 Bis incorpora el delito de acceso y vulneración de medios informáticos, y castiga “El que por cualquier medio o procedimiento, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, y sin estar debidamente autorizado, acceda o facilite a otro el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información o se mantenga en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años”.

Por último, el artículo 197 Ter castiga el uso de medios o programas informáticos para vulnerar la intimidad o revelar los secretos. Aquí el instrumento delictivo es un programa informático que sirva para cometer tales delitos, o facilitar una contraseña de ordenador o un código de acceso, que permita acceder a todo o parte del sistema informático.

Por otro lado, en el Título VIII, Capítulo II Bis sobre los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años destacamos el artículo 183 Bis, el cual dispone que “El que, con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o le haga presenciar actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años. Si le hubiera hecho presenciar abusos sexuales, aunque el autor no hubiera participado en ellos, se impondrá una pena de prisión de uno a tres años”.

Y también resulta de gran interés para el tema que tratamos el artículo 183 Ter, el cual consta de dos apartados que dicen: “1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer

cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.

2. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años”.

En relación con este precepto, hay estudios que indican que los jóvenes que han recibido solicitudes sexuales por Internet presentan el doble de probabilidades de sufrir sintomatología depresiva y mayor uso de sustancias psicoactivas que los que no las han recibido. Un 61% de los menores de dieciocho años víctimas de explotación sexual online tenían síntomas de trastornos psicopatológicos y que al 68% se les podía diagnosticar algún trastorno de los recogidos en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría⁶².

⁶² De La Mata Barranco (2017): 7.

12. Conclusiones:

1) Las Redes Sociales, tema principal de este trabajo, son uno de los principales desafíos en el momento actual. Y el gran error es pensar las acciones que realicemos dentro de ellas no tendrán consecuencias sobre nuestras vidas. Tal y como hemos tratado de exponer, cualquier persona que quiera formar parte de una Red Social debe conocer los peligros a los que se enfrenta y cómo evitarlos en la mayor medida de lo posible.

2) El presente trabajo se ha centrado en cómo está afectando esta nueva era digital a los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), los cuales se están viendo cada vez más limitados y en peligro como consecuencia de esta nueva forma de vida, que es la de estar conectados con toda la gente que nos rodea en todo momento para compartir con ellos nuestro día a día. Por lo que en cierta medida podemos afirmar que son los propios actos de los titulares de dichos derechos los que constituyen una de las causas por las que cada vez se encuentran más limitados.

3) Uno de los grupos de usuarios más activos en las Redes Sociales son los menores de edad, que como señalé conforman más del 70 por ciento de los usuarios según datos de 2011. Esto pone de manifiesto la enorme necesidad de una legislación adecuada a la realidad, capaz de brindar una protección efectiva sobre los citados derechos fundamentales.

Recordemos que en el art. 4.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor se establecía que los padres o tutores y los poderes públicos protegerán a los menores frente a posibles ataques de terceros. Es decir, que esta tarea no solo se dirige a los padres o tutores de los menores de edad, sino que los poderes públicos también tienen la responsabilidad de protegerlos en lo que a Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) se refiere.

- 4) Otro tema que hemos abordado ha sido el de la protección de datos de carácter personal, derecho que se encuentra recogido en el apartado 4 del art. 18 de la CE. Dada su importancia fue regulado por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Actualmente la seguridad y la protección de los datos personales es una de las grandes preocupaciones tanto de las empresas como de las personas.

- 5) La tecnología evoluciona más rápido de lo que es capaz de hacerlo el Derecho, el cual siempre irá un paso por detrás. Aquí es donde cobra mayor protagonismo el Derecho, y a su vez los Tribunales para dar respuesta a los nuevos problemas que se plantean relacionados con las TIC.
El poder legislativo tiene encomendada la tarea de crear una legislación adecuada a nuestros tiempos, para que de esta forma se puedan adoptar las medidas necesarias y oportunas que permitan una protección efectiva de los derechos fundamentales. Sobre todo de los derechos a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal, que son los que hemos analizado.
Pero, para que esto sea posible, es necesario que se obligue a las Redes Sociales a cumplir con la normativa existente al respecto.

- 6) Para finalizar, debemos tener en cuenta la adicción que genera ese “mundo virtual”, responsable de que la mayor parte de la gente no sea consciente de toda la información personal que expone al público (publicando todos los días dónde están, qué comen, con quién están, cuándo y adonde se irán de viaje, etc). Este es uno de los mayores problemas que se presentan a la hora de querer hacer efectivos los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

13. Bibliografía

Martínez Otero, J. M. (2016). *Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 106, pp. 119-148.

Jareño Leal, Á. (2009). El derecho a la imagen como bien penal. En: *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal*, tomo II (1043-1059). Valencia: Tirant lo Blanch.

Valeije Álvarez, I. (2009). Intimidad y difusión de imágenes sin consentimiento. En: *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal*, tomo II (1865-1893). Valencia: Tirant lo Blanch.

Navarro Marchante, V.J. (2015). *El recurso a cámaras ocultas en los reportajes periodísticos: el caso Haldimann ante el TEDH*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 105, pp. 315-345.

Puente Aba, L. M. (2009). Difusión de imágenes ajenas en Internet: ¿ante qué delitos nos encontramos? En: *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal*, tomo II (1541-1557). Valencia: Tirant lo Blanch.

Davara Fernández de Marcos, L. (2017). *Menores en Internet y redes sociales: derecho aplicable y deberes de los padres y centros educativos. Breve referencia al fenómeno Pokémon Go*. Madrid: Agencia Española de Protección de Datos y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

De La Mata Barranco, Norberto J. (2017). *El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter 1 CP como delito de lesión contra su correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 19-10, pp. 1-28.