

Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2014/2015
Convocatoria: Septiembre

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN LAS REDES SOCIALES

Legal protection of under-age users in social network

Realizado por el alumno D^a. Raquel Martín Martín
Tutorizado por el Profesor D. Carlos Trujillo Cabrera
Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas
Área de conocimiento: Derecho civil

ABSTRACT

The present paper analyzes the problems involving the use of internet and social network by children nowadays. Not being able to defend themselves, a legal system that complements their lack of capacity is needed in order to protect them from any kind of possible infringements of their rights. For that matter, personality rights contained in Spanish Constitution, article 18.1 (honor, personal and familiar privacy, and self-image rights) are highlighted. The main problem arises when the under-aged reveals intimate and personal information about themselves or anyone around them. In addition, their lack of maturity determines their lack of awareness about the dangers of other users having access to this kind of information, both at the time in which the information is given, and in the future, as there is no way to guarantee the data could be totally erased from network.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El presente trabajo analiza la problemática que implica del uso de internet y las redes sociales por los menores de edad. Dichos usuarios necesitan un régimen jurídico que complete la falta de capacidad y les proteja de toda posible vulneración sus derechos. De esta manera, se ponen en relieve los derechos de la personalidad recogidos en el artículo 18.1 de la Constitución Española, por los que se reconoce el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. El principal inconveniente surge cuando el menor expone en la red información personal reveladora de datos íntimos de su vida privada. Del mismo modo, la falta de madurez por parte de estos sujetos determina que no se muestren conscientes de la trascendencia que pueda llegar a tener el conocimiento de estos datos por un tercero, tanto en el momento en el que se cede la información, como en el futuro, ya que nada asegura que esos datos lleguen a borrarse de la red.

ÍNDICE

<u>I.- INTRODUCCIÓN</u>	4
<u>II.- LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN INTERNET</u>	6
1.- LAS REDES SOCIALES	6
2.- EL MENOR EN INTERNET	10
<u>II.- LOS DERECHOS DEL MENOR EN LA RED. EN CONCRETO, LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.</u>	18
1.- LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	18
2.- DERECHOS DE LA PERSONALIDAD COMO DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	20
2.1.- EL DERECHO AL HONOR	23
2.2.- EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR	24
2.3.- EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN	27
3.- LA PROTECCIÓN CIVIL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD: 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	30
4.- LAS INTROMISIONES ILEGÍTIMAS EN LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	32
4.1.- LAS CAUSAS QUE JUSTIFICAN LAS INTROMISIONES ILEGÍTIMAS	33
5.- LA TUTELA CIVIL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	39
<u>III.- LOS RIESGOS DE LA RED PARA LOS MENORES</u>	43
<u>IV.- EL DERECHO AL OLVIDO</u>	47
<u>V.- CONCLUSIONES</u>	52
<u>VI.- JURISPRUDENCIA CONSULTADA</u>	54
<u>VII.- BIBLIOGRAFÍA</u>	56

I.- INTRODUCCIÓN

La relación entre el menor y las redes sociales, o internet para ser más genéricos, da lugar a una problemática que implica que deba reflexionarse sobre la suficiencia de previsiones legales con las que nuestro ordenamiento jurídico cuenta con la finalidad de que los usuarios queden protegidos de manera absoluta frente a cualquier tipo de riesgo que entrañe el uso del mundo cibernético.

No obstante, no sólo es tarea del legislador prever las máximas garantías posibles, ya que el uso de internet ha de ser siempre supervisado por los padres o tutores del menor cuando éste no sea suficientemente capaz para comprender y distinguir los riesgos de la red.

Como sabemos, los menores de edad, en especial los adolescentes, tienden a seguir las tendencias sociales. Una de las más revolucionarias, a la par que controvertida, se encuentra en relación con el mal uso de las redes sociales, ya que en ellas se expone con demasiada frecuencia datos de la vida personal que revelan información relativa a la intimidad personal y familiar, compartiendo contenidos multimedia en la red, expresando sus gustos y experiencias, etc.

Esto último podría llegar a colisionar con la privacidad del menor en relación con sus derechos reconocidos en el artículo 18.1 de la Constitución Española, por el que *«se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen»*.

Para intentar frenar la exposición innecesaria de datos íntimos, son las propias empresas que gestionan las redes sociales las que establecen una edad mínima para poder acceder a ellas, con el fin de que los usuarios que se den de alta en el entorno social tengan una capacidad madurativa mínima, que reduzca lo máximo posible los riesgos de la red. Estos riesgos no entrañan sólo el exceso de información privada publicada, sino otros como puede ser el *ciberbullying* o suplantaciones de identidad. En este sentido, indica PÉREZ ÁLVAREZ, que *«es así, como al menor ya no se le*

contempla como un sujeto pasivo y posible víctima en riesgo, sino como un sujeto activo e incluso como posible autor de conductas ilícitas a través de las TICs¹».

De este modo, en el presente trabajo se aborda un estudio sobre la utilización por parte de los menores de las redes sociales. Concretaremos de qué menores de edad estamos hablando, así como los derechos que pueden verse afectados por los actos que realizan los mismos o terceros, sobre todo, los derechos de la personalidad, a la protección de datos de carácter personal, y el derecho al olvido digital

Por otro lado, examinaremos las garantías jurídicas que ofrecen las redes sociales y la legislación vigente en relación con los menores de edad, para valorar si las medidas que nuestro ordenamiento jurídico prevén sobre la protección del menor en internet son suficientes y eficaces.

¹ S. PÉREZ ÁLVAREZ, «Menores e internet», Navarra, 2013, Editorial Aranzadi, pág. 26.

II.- LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN INTERNET

1.- Las redes sociales

Antes de comenzar a analizar la problemática que implica el uso de internet por parte de los menores de edad, debemos concretar qué son las redes sociales.

El Grupo Europeo de Protección de Datos del artículo 29² recoge en su Dictamen 5/2009³ que los «SRS⁴ pueden definirse generalmente como plataformas de comunicación en línea que permiten a los individuos crear redes de usuarios que comparten intereses comunes». Los SRS se caracterizan porque sus usuarios siempre van a tener que exponer sus datos personales para conseguir obtener una cuenta o perfil en la propia red, en la que podrán ofrecer un contenido propio, compartiendo fotografías, videos, opiniones, etc. Así, su sistema de funcionamiento consiste en crear una lista de contactos con los que interactuar, quienes a su vez tendrán otros contactos, y así sucesivamente.

En el plano nacional, la Agencia Española de Protección de Datos también ofrece una definición de red social, considerándolas como «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 publicado»⁵. Por tanto, «se trata de un servicio de la sociedad de la información que ofrece a los

² Expone la Agencia Española de Protección de Datos, que «el Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT 29), creado por la Directiva 95/46/CE, es un órgano consultivo independiente integrado por las Autoridades de Protección de Datos de todos los Estados miembros, el Supervisor Europeo de Protección de Datos y la Comisión Europea (...). Las funciones del GT29 reconocidas por la Directiva incluyen estudiar toda cuestión relativa a la aplicación de las disposiciones nacionales tomadas para la aplicación de la Directiva, emitir dictámenes sobre el nivel de protección existente dentro de la Comunidad y en países terceros, asesorar a la Comisión sobre cualquier proyecto de modificación de la Directiva, y formular recomendaciones sobre cualquier asunto relacionado con la protección de datos en la Unión Europea». En https://www.agpd.es/portalwebAGPD/internacional/Europa/grupo_29_europeo/index-ides-idphp.php, última visita a fecha de 28 de agosto de 2015.

³ http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2009/wp163_es.pdf, última visita a fecha de 28 de agosto de 2015.

⁴ Servicios de Redes Sociales.

⁵ M. A. MORENO NAVARRETE, «Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online», pág. 7, en «La protección jurídica de la intimidad» Madrid, 2010, Editorial Iustel.

usuarios una plataforma de comunicación a través de internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes y permitiendo la conexión con otros usuarios y su interacción»⁶.

El eje por el que se rige el funcionamiento de este tipo de servicios gira en torno a la vinculación entre usuarios. Las vinculaciones se miden en grados, de ahí que toda red social funcione a través de un método conocido como la *teoría de los seis grados* de separación. El primer grado serán los contactos directos; el segundo, los contactos o «amigos» de nuestros contactos, y así hasta el sexto grado, por lo que cuanto más usuarios formen parte del SRS, más vinculaciones habrá y más grande será la red.⁷ Como nos explica MORENO NAVARRETE,⁸ esta teoría se basa en que cualquier individuo va a estar conectado a cualquier otra persona a través de una cadena de conocidos de no más de cinco intermediarios, con un total de seis conexiones.

Por lo que a la naturaleza jurídica de las redes sociales se refiere, el propio MORENO NAVARRETE defiende que el vínculo existente entre el proveedor de la red social y el usuario es una relación contractual. El proveedor pone a disposición de los usuarios una serie de servicios que le sirven a éste para relacionarse con otros usuarios de la red, como puede ser la mensajería instantánea, o la subida y bajada de información multimedia, entre otras; sin que el usuario tenga ningún tipo de obligación hacia el proveedor. No obstante, esto no implica que se trate de un contrato gratuito, ya que aunque el consumidor no esté pagando por los servicios de las redes, es un receptor pasivo de mensajes de publicidad, por los que el usuario recibe una prestación de un tercero ajeno al consumidor pero ligado contractualmente con el proveedor⁹.

Sin embargo, no todas las redes sociales son iguales: difieren entre sí por los fines que presentan y las utilidades que el usuario les da, por lo que podemos clasificarlas, por lo que a sus fines se refiere, en generalistas o de ocio, corporativas y educativas. El primer grupo tiene como objetivo facilitar y potenciar las relaciones personales entre sus usuarios. Este tipo de redes sociales, a su vez, pueden ser,

⁶ P. ORTIZ LÓPEZ, «Derecho y Redes Sociales», Madrid, 2010, Editorial Civitas.

⁷ La teoría de los seis grados fue propuesta por Frigyes Karinthy en 1929. Se basa en que el número de conocidos aumenta exponencialmente con el número de enlaces en la cadena, pudiendo estar conectado con cualquiera. También viene recogida en el libro de DUNCAN WATTS: «Six Degrees: The Science of a connected Age».

⁸ M. A. MORENO NAVARRETE, *op. cit.*, pág. 340.

⁹ M. A. MORENO NAVARRETE, *op. cit.*, pág. 341.

plataformas de intercambio de contenidos de información (donde se comparten contenidos multimedia, como puede ser *Youtube*), plataformas que se basan en información de perfil (como *Facebook*), y plataformas de *microblogging* o *nanoblogging*, que consisten en la publicación de información de manera breve, normalmente con un máximo de caracteres posibles, y donde se informa de las actividades que realiza el usuario, pensamientos, opiniones, etc. (*Twitter* es un claro ejemplo de este tipo de red). Así, las dos primeras son redes sociales de comunicación, y la última es especializada, ya que tiene un fin temático concreto, relativo a unos intereses definidos.

Por otro lado, nos encontramos las redes de carácter corporativo, para intercambiar información relativa a oportunidades profesionales, empleo, etc., como *LinkedIn*; y, por último, las de uso educativo, cuyo fin es ser una herramienta que facilite el trabajo tanto para estudiantes como para docentes.

Pues bien, la mayoría de las redes sociales que utilizan los menores se basan en compartir contenidos multimedia que los definan, revelando datos, gustos, vivencias etc., por lo que fragmentos de su vida personal llegan a ser compartidos en internet, tanto de manera intencionada como sin realmente ser consciente de la información que llegan a publicar y la trascendencia que pueda tener. Así *«la privacidad está cada vez más expuesta, y en ocasiones, ni siquiera se exige un comportamiento intencionado por parte del usuario para hacerlo, cuestión que impacta sobremanera en jóvenes, adolescentes y menores en periodo de formación»*¹⁰.

Las cuestiones más problemáticas relativas al consumo de las redes por los menores son las relativas a los riesgos que se pueden generar por el uso indebido o sin la suficiente cautela del mismo, por lo que surge la necesidad de concienciar de toda la envergadura que comporta la utilización de internet y las redes, ya que muchas veces su *vida on line* se convierte en su *vida off line*, no llegando a concebir lo que implica esta exposición de la privacidad que puede estar al alcance de cualquiera que frecuente las redes.

Según el Estudio sobre *«Privacidad y Seguridad de la Información en las redes sociales on line»*, que se elaboró en España por el Instituto Nacional de Tecnologías de

¹⁰A. M. GIL ANTON, «¿Privacidad del Menor en Internet?», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 36, septiembre-diciembre 2014, pág. 153.

la Comunicación (INTECO) y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en febrero de 2009, las redes sociales son utilizadas mayoritariamente para subir fotos (70.9 %), enviar mensajes privados (61.2 %) o comentar fotos (55%). Por otro lado, otro estudio reciente realizado en el Reino Unido especifica que el 27% de los niños de 8 a 11 años dice pertenecer a una red social. Tales resultados hacen necesario plantearse la seguridad que tienen estos servicios a la hora de controlar el uso de los mismos por los menores, ya que, en principio, todas las redes sociales prohíben su uso a menores de 13 años. Este mismo estudio revela que el 29% de los jóvenes entre 14 y 18 años que se despiertan por la noche, lo primero que hace es mirar y hablar por las redes sociales, y el 37% de estos, lo primero que hacen nada más levantarse por las mañanas es comunicarse por esta vía. Es por ello que se plantea la necesidad y dependencia que nos han creado estos servicios, convirtiéndose en acciones cotidianas necesarias en el día a día¹¹.

GIL ANTON¹² señala que las redes sociales han supuesto una nueva forma de relaciones humanas ya que han cobrado tanta fuerza en la última década que se ha posicionado como uno de los medios de comunicación online más populares de la red.

Por tanto, los menores son un colectivo que presenta mayor vulnerabilidad a la hora de la utilización de las redes, ya que a pesar de que internet es una herramienta útil de trabajo, implica una serie de peligros que los padres o tutores deben conocer con el fin de que se minimicen.

La doctrina, cuando se refiere a los menores que son usuarios de la red, los identifica como «*nativos digitales*»¹³. Se trata de menores con un grado de madurez suficiente, que se ha incorporado a las redes sociales, con fines como interactuar con su entorno en tiempo real, compartir fotos o videos de su interés, e incluso hacer nuevos amigos mediante esta vía. De este modo, el concepto de privacidad de este sector de la

¹¹A. M. GIL ANTON, *op. cit.*, pág. 157.

¹²A. M. GIL ANTON, *op. cit.*, págs. 143-180.

¹³Nos explica PAULA ORTIZ LÓPEZ, Abogada y Asesora del Área Internacional de la Agencia Española de Protección de Datos, en el Capítulo I de la obra DERECHO Y REDES SOCIALES, ARTEMI RALLO LOMBARTE (2010), CIVITAS., que son «*nativos digitales*» los menores nacidos y crecidos en el entorno de la tecnología como Internet o la telefonía móvil y que, teniendo otro concepto de la privacidad, se sienten cómodos publicando detalles de su vida en Internet.

población difiere al convencional, ya que han sometido su vida privada e íntima a una constante publicación de la misma.

2.- El menor en internet

El uso de internet y las redes por parte de los adolescentes, ha llevado a que este tipo de servicios tengan que establecer ciertos límites a la hora de permitir el uso a este sector que presenta especiales condiciones de vulnerabilidad. De esta manera, ha quedado prohibido el uso de estos servicios a los menores de 13 años. Sin embargo, para poder saber con certeza si realmente dichos menores ostentan esa edad se presentan muchas dificultades que aún no han sido solventadas, ya que el menor puede mentir sobre su identidad real en la red y dar información falsa con el fin de obtener un perfil.

El ordenamiento jurídico español regula la mayoría y la minoría de edad en diversos cuerpos normativos y en diferentes ámbitos, pudiendo llegar a dotar a los menores de capacidad para realizar ciertos actos, incluso sin haber cumplido la mayoría de edad.

Así, establece el art. 12 de la Constitución Española que *«los españoles son mayores de edad a los 18 años»*. El Código civil también regula en el art. 315 que *«la mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos»*. Ser menor de edad implica ostentar una capacidad de obrar limitada¹⁴, y por tanto, estar sometido a la patria potestad regulada en el art. 154 Cc, o a tutela, en los casos del art. 222 Cc. No obstante, no para realizar todos los actos jurídicos es preciso haber cumplido los 18 años.

El art. 162.1 Cc¹⁵ excluye la representación en cuanto a los derechos de la personalidad, idea que reitera el art. 3.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (en adelante, LOPDH), para el cual *«el consentimiento de los menores e*

¹⁴ El art. 322 Cc establece que *«el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código»*. Por tanto, independientemente de la madurez del sujeto, una vez cumplidos los 18 años de edad, adquirirá capacidad de obrar plena.

¹⁵ *«Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1º Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia»*.

incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil», por lo que, siendo menor, el sujeto titular que tenga unas condiciones de madurez suficientes podrá dar su consentimiento, lo que en cierto modo implica renunciar a sus derechos al honor, intimidad y propia imagen. Pero, ¿a qué se refiere la norma cuando habla de «condiciones de madurez»? El legislador no se ha ocupado de recoger el contenido o los límites de la madurez del menor, por lo que estamos ante un concepto jurídico indeterminado. Partimos de la referencia que hace el art. 3.1 LOPDH en relación con la legislación civil. Sin embargo, no existe ningún precepto que defina cuando un menor es maduro. Según MORILLAS FERNÁNDEZ,¹⁶ la madurez se puede identificar con la capacidad natural. Por su parte, HOYO SIERRA define la capacidad natural como «*un conjunto de aptitudes físicas, psíquicas y sociales que cabe resumir como capacidad de comprensión del alcance de lo que se está realizando o de las consecuencias que de ello se derivan, capacidad de entendimiento y juicio para adoptar las decisiones respecto a dichos actos, y como capacidad para comportarse conforme a lo prescrito por el derecho, fundamento esto último de la responsabilidad personal*»¹⁷. También, O' CALLAGHAN completa el razonamiento añadiendo que las condiciones de madurez son «*aquellos actos que en el ámbito social se reputan válidos por estar en el ámbito de su capacidad natural, de entender y querer, que varía según la edad y el contenido y la naturaleza del acto concreto que se realiza*»¹⁸.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico lo único que encontramos son preceptos por los cuales se otorga al menor una capacidad concreta para realizar determinados actos con trascendencia jurídica: por ejemplo, a partir de los 12 años, los menores han de ser oídos por el juez en determinados procesos¹⁹; o, cumplidos los 14, el menor puede otorgar testamento²⁰, salvo testamento ológrafo. A partir de los 16 pueden

¹⁶J. BOIX REIG, «*La Protección Jurídica De La Intimidad*». Madrid, 2010, Editorial Iustel, pág., 374

¹⁷I. A. HOYO SIERRA, «*La evaluación psicológica de la "capacidad natural" del menor maduro*». En «*Los menores ante el derecho*», Madrid, 2005, p. 59.

¹⁸X. O' Callaghan Muñoz, «*Compendio de Derecho Civil Tomo I*» Editorial Universitaria Ramón Areces, pág., 276.

¹⁹Art. 156Cc, segundo inciso: «*En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre*».

²⁰Art. 663.1º Cc expone que «*están incapacitados para testar: 1º Los menores de catorce años de uno y otro sexo*». En relación a este precepto cabe mencionar el art. 688, por el cual «*El testamento ológrafo solo podrá otorgarse por personas mayores de edad*». Por tanto, el legislador establece, contrario sensu,

solicitar la emancipación²¹, o realizar actos de administración ordinaria sobre los bienes que hayan adquirido con su trabajo o industria²².

En virtud de las líneas precedentes, se llega a la conclusión de que el legislador en ocasiones establece límites a los menores de edad para realizar ciertos actos jurídicos. Sin embargo, no reconoce ninguno a la hora de regular la capacidad para otorgar consentimiento en el ámbito del honor, la intimidad o la propia imagen, limitándose a señalar que para que el consentimiento que den estos sujetos sea válido, los menores tendrán que tener unas condiciones de madurez suficientes. No obstante, no concretadas son estas condiciones, ni cómo determinarlas, por lo que la decisión judicial establecerá, en su caso, la validez o no del consentimiento otorgado.

No obstante, podemos encontrar legislación específica estrechamente relacionada con la protección jurídica de los menores de edad, que sí establece unos límites en la edad concretos, como puede ser la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, o la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, recientemente reformada.

Por un lado, la Ley de Protección Jurídica del Menor (en adelante LPJM) en el ámbito que procede comentar, ya que engloba muchos otros, tiene la finalidad de *«reforzar los mecanismos de garantía que prevé 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 bien nos indica su Exposición de Motivos. Igualmente, prohíbe que se difundan datos o imágenes de menores de edad en los medios de comunicación²³ cuando sea contrario a su interés, aún si consta su consentimiento. La

que los mayores de catorce años tendrán capacidad para testar, pero está limitada por el 688 Cc, que impide que se otorgue testamento ológrafo por los menores de edad.

²¹ Art. 320 Cc: *«El Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si éstos la pidieren(...)»*.

²² En virtud del art. 164.3 Cc, *«los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria. Se exceptúan de la administración paterna: 3º Los que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su trabajo o industria. Los actos de administración ordinaria serán realizados por el hijo, que necesitará el consentimiento de los padres para los que excedan de ella»*.

²³ F. SELENE FONTAO y V. PEÑALOZA, *«Fodertics Estudios Sobre Derecho Y Nuevas Tecnologías»*, Salamanca, 2012, Ed. Andavira, explica que *«un medio de comunicación es una herramienta por la que se informa y se comunica de manera masiva. Se trata de la representación física de la comunicación en nuestro mundo, el canal mediante el que la información se obtiene, se procesa y se expresa»*. De este modo, debe de considerarse Internet como un medio masivo de comunicación, que desde el punto de vista

LOPJM dedica su Título I a lo que rubrica como «*De los derechos y deberes de los menores*²⁴». Para proceder a un correcto examen de las características del citado Título, debe incidirse en diferentes cuestiones y destacar una serie de rasgos:

- En primer lugar, debe dejarse claro qué sujetos entran dentro del ámbito de aplicación de la ley. En virtud del art. 1 LOPJM, «*la presente ley y sus disposiciones de desarrollo son de aplicación a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad*». De este modo, no existe ninguna excepción o aclaración específica para los sujetos que, pese a ser menores, cumplan una serie de requisitos, sino que ampara a todos los que tengan menos de dieciocho años, salvo que el sujeto haya adquirido la mayoría de edad conforme a la ley aplicable en su concreto caso, si se tratara de un supuesto en el que al menor no le corresponde la aplicación de la ley española, sino su ley nacional. Al tratarse de menores, debe igualmente atenderse al art. 2, que recoge el principio de primacía del interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Este artículo ha sido objeto de modificación reciente, haciendo que la sencilla regulación que se encargaba de este principio se haya visto reformada y completada, de manera que dicha sencillez ha dejado de existir, pasando a perfilar los rasgos del principio, lo cual, por otro lado, era necesario. De este modo, el art. 2.1 expresa que «*todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los*

de las autoras, es el medio masivo de comunicación por excelencia, ya que tiene la capacidad de abarcar al resto de los medios, al permitir leer un periódico, ver las noticias que se televisan diariamente, así como escuchar la radio. De este modo, Internet se ha convertido en canal de acceso ilimitado a la información, donde no existe impedimento alguno para acceder a él, ya que todos pueden hacerlo, independientemente del idioma que hablen y la edad que tengan.

²⁴ Rúbrica modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor».

- En segundo lugar, el art. 3 se encarga de recoger una referencia a la titularidad que los menores ostentan en relación con los derechos que reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales²⁵, en concreto la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.

- Por último, en los artículos 4 a 9 se regulan una serie de derechos de los que los menores son titulares. La sistematización de estos derechos que realiza la LOPJM, en opinión de LINACERO DE LA FUENTE²⁶, es una regulación redundante, parcial y defectuosa. Redundante, porque se limita a remitirse a la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, otros Tratados y la Constitución Española; por tanto, estos derechos ya forman parte de nuestro ordenamiento jurídico²⁷, sin añadir nada novedoso sobre los derechos de la infancia, salvo lo regulado en el art. 9 sobre la audiencia del menor. Es parcial, porque omite algunos derechos fundamentales imprescindibles, como

²⁵El art. 3 LOPJM expone que *«Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social. La presente Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989. Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional».*

²⁶M. A. LINACERO DE LA FUENTE, *«La protección jurídica del menor. Comentario a la Ley 1/1996, de 15 de enero de 2001»* Editorial Tirant lo Blanch.

²⁷M. ALONSO PEREZ, *«La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor»* pág., 26, señala que *«sobra en gran medida su regulación pues todos ellos figuran en la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 1989, ratificado por España y, por tanto, forman parte del ordenamiento jurídico nacional (arts. 96 CE y 1.5 Cc). Además que están reconocidos para todos los ciudadanos españoles en nuestra ley Fundamental (arts. 14 y ss.)».*

el derecho a la vida o el derecho a la educación. Y es defectuoso, porque mezcla todos los derechos que reconoce a los menores, sin hacer distinción en la clase de derechos que son, y por tanto, las diferentes garantías que les ampararían.

Si nos centramos en el art. 4 LOPJM²⁸, que recoge los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor, se aprecia cómo el legislador refuerza los mecanismos de protección de los mismos en este ámbito. Así, la LOPJM perfecciona lo que se recoge en el art. 7 LOPDH sobre las intromisiones ilegítimas, intentando, como señala RIVERA FERNANDEZ, «*reformar los mecanismos de garantías de dichos derechos, complementando los ya existentes, en relación al menor*». La única innovación que realiza tiene que ver con el consentimiento de los menores y sus representantes legales, expresando que se considerará intromisión ilegítima en el derecho al honor, intimidad personal y propia imagen cualquier utilización de la imagen o nombre del menor que le cause menoscabo de su honra o reputación, o sea contraria a sus intereses, aunque el menor o sus representantes legales hubieran consentido tal intromisión. De este modo, lo que hace la LOPJM es «*proteger al menor que puede ser objeto de manipulación incluso por sus propios representantes o grupos en que se mueve*»²⁹. No obstante, el problema se encuentra en relación con lo que estipula el art. 2.2 de la misma ley, ya que consagra que «*las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva*». Del mismo modo, también colisiona con lo indicado con anterioridad sobre el régimen previsto en el Código civil relativo a los derechos de la personalidad, que exceptuaba de cualquier limitación relativa a la falta de capacidad plena del menor si éste presentaba unas condiciones de madurez suficientes.

²⁸ Art. 4 LOPJM, «*1. Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones. 2. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados. 3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales. 4. Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública. 5. Los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles ataques de terceros*».

²⁹ Párrafo segundo de la Exposición de Motivos LOPJM.

Volviendo a la Exposición de Motivos de la LOPJM, el legislador justifica que las transformaciones sociales y culturales que ha venido sufriendo la sociedad conllevan que el status social del menor cambie, y poco a poco vayan adquiriendo más firmeza los derechos humanos de la infancia, reconociéndoseles a los menores la plena titularidad de sus derechos de acuerdo con la capacidad que progresivamente van adquiriendo para poder ejercerlos.

Bajo el punto de vista de LINACERO DE LA FUENTE³⁰, que se comparte, si la ley otorga al menor una capacidad progresiva para ejercer sus derechos, no tiene sentido que se llegue a invalidar el consentimiento para apreciar la existencia o no de intromisión ilegítima. De esta manera, si el menor prestase el consentimiento ya que ostenta unas condiciones de madurez pertinentes, y este acto conlleva un perjuicio para ellos, quienes estarían legitimados para oponerse a que ese consentimiento sea válido, en todo caso, serían sus representantes legales o el Ministerio Fiscal, por lo que el consentimiento del menor no quedaría invalidado, sino sometido a control, con el fin de que gocen de la máxima protección jurídica posible.

Por otro lado, se encuentra la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) y el reglamento que la desarrolla, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. Se trata de una ley cuyo objeto, según explica su art. 1, es *«garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar»*.

En lo que a los menores se refiere, la ley no menciona nada de manera específica, dejando que el reglamento que la desarrolla se ocupe de hacerlo. Así, en la Exposición de Motivos del RD 1720/2007, de 21 de diciembre señala que *«el Título II, se refiere a los principios de la protección de datos. Reviste particular importancia la regulación del modo de captación del consentimiento atendiendo a aspectos muy específicos como el caso de los servicios de comunicaciones electrónicas y, muy particularmente, la captación de datos de los menores»*.

³⁰M. A. LINACERO DE LA FUENTE, *op. cit.*, pág. 365.

La normativa de protección de datos establece un límite dentro de la minoría de edad³¹: los catorce años. Puede entenderse, por tanto, que una vez el sujeto cumple esta edad, ya ha adquirido las condiciones de madurez suficientes como para poder prestar su consentimiento y puede efectuarse el tratamiento de sus datos.

De esta manera, se observa que la edad es un elemento decisivo para determinar la suficiente madurez del menor. No obstante, bajo mi punto de vista, en ningún caso será la edad el único requisito a valorar a tales efectos. Existen determinados supuestos en los que el menor, aún cumpliendo con el requisito de la edad del art. 13 RD1707/2007, no posee suficiente madurez para afrontar el tratamiento de datos de carácter personal. O, por el contrario, casos en los que un menor de 14 años presenta un grado de madurez suficiente para prestar dicho consentimiento. En caso de conflicto entre la edad y el grado real de madurez del menor, el requisito de la edad se flexibilizaría en favor de otras condiciones del menor que demostrasen su «suficiente madurez», tal y como expresa el art. 162.1 Cc.

Por otra parte, el art. 13 ofrece tres garantías por las que se dota de una protección específica al menor. Por un lado, prohíbe que puedan recabarse datos del menor que permitan obtener información sobre su entorno familiar si no existe el consentimiento de los titulares de la información, lo cual refuerza la tutela de la intimidad personal y familiar del sujeto y de su entorno (art. 13.2 RD 1707/2007). Por otro lado, añade una obligación para el «responsable del fichero» que le compele a comprobar de manera efectiva la edad del menor, y la autenticidad del consentimiento que han prestado sus representantes en el caso de que no se trate de un mayor de 14 años (art. 13.4 RD 1707/2007).

Por último, adiciona una garantía que respalda la protección de los menores, por la cual se establece que «toda la información dirigida a los mismos deberá expresarse en un lenguaje que sea fácilmente comprensible por aquéllos»(art. 13.3 RD 1707/2007)

³¹El art. 13 RD 1707/2007, de 21 de diciembre, expone el art.13 que «podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores».

II.- LOS DERECHOS DEL MENOR EN LA RED. EN CONCRETO, LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

1.- La evolución histórica de los derechos de la personalidad

Los derechos de la personalidad a día de hoy gozan de una importante protección jurídica. Ésta se ha ido configurando paulatinamente desde la época romana hasta la actualidad, estableciendo los pilares de los derechos de la personalidad como tales, así como el contenido, los límites y las garantías que hoy en día ostentan en nuestro ordenamiento jurídico.

Si nos remontamos al derecho romano, éste protegía ya la personalidad ajena en relación con la vida, el honor y la libertad. En la Edad Media, los escolásticos diferenciaban entre los bienes exteriores de las personas, y los intrínsecos de la misma, como puede ser la integridad física, la libertad o el honor, los cuales tenían más importancia por las condiciones socio-morales de la época. Con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Revolución Francesa en 1789, los derechos fundamentales van cogiendo forma y adquieren fuerza al ser distinguidos de aquellos que no poseen el carácter de fundamental. No obstante, *«hasta las declaraciones americanas de finales del siglo XVIII, y de forma concreta con las declaraciones de independencia de las colonias americanas, debido a que en ellas ya se contemplan los requisitos técnicos necesarios para denominar a estos textos como auténticas declaraciones»*³² el asentamiento de los derechos fundamentales en la sociedad no se afianza de manera estable.³³

De este modo, la evolución de los derechos de las personas ha sido continua y los derechos de la personalidad que hoy en día conocemos como tales no siempre han sido los mismos, ya que han ido surgiendo conforme a las exigencias de la sociedad cambiante. REBOLLO DELGADO mantiene la existencia de cuatro generaciones de derechos: en primer lugar, los surgidos en la primera mitad del siglo XIX, los derechos

³² L. Rebollo Delgado, *«Introducción al Derecho Público I»*. Madrid, 2009, Editorial Dikynson, pág., 141.

³³ A. M. GIL ANTON, op. cit. págs., 21-22.

de primera generación, que son de carácter individual, como pueden ser el derecho a la vida, a la libertad o a la seguridad, entre otros. La segunda generación viene compuesta por las libertades públicas, donde el derecho más característico que se reconoce es el derecho de asociación. En la tercera generación se ponen de relieve los derechos sociales. En esta etapa comienza el Estado social, se abandona el carácter individualista y se lucha por la igualdad real en la sociedad, surgiendo por tanto el marco de los derechos de los trabajadores, como el derecho de sindicación, el derecho a la huelga, etc., así como el derecho a las prestaciones públicas que otorga el Estado, como puede ser el derecho a la educación, asistencia sanitaria o tutela judicial. Por último, nos encontramos con la cuarta generación, controvertida en su esencia debido a que no todos los autores defienden su existencia porque no existe cambio significativo en la estructura del Estado. Sin embargo ésta ha supuesto una evolución en la sociedad en cuanto a derechos que nunca antes habían sido reconocidos y, por supuesto, a nivel tecnológico y científico, lo que conlleva la necesidad de una regulación jurídica novedosa. El uso de Internet o los *Smartphone*, entre otras tecnologías, ha hecho que nuestra vida cambie ya que nos permiten acceder a red en cualquier momento y desde cualquier lugar. Así, desde los procesos productivos, hasta el ámbito laboral, sin dejar indiferente, por supuesto, nuestra vida personal, han experimentado una evolución hacia el uso de estas tecnologías. Resulta complicado encontrar una opinión unánime sobre cuáles son estos derechos, su contenido y sus límites, ya que, como bien explica GIL ANTÓN, hay una parte de la doctrina que entiende que están incluidos en estos derechos todos los relacionados con las nuevas tecnologías de la comunicación y la información, y sin embargo otra parte, como REBOLLO DELGADO³⁴, considera que estarían englobados en dicha categoría de derechos, no solo los vinculados a los avances tecnológicos, sino también otros, «*como los necesarios para la protección del ecosistema (...)*».

En conclusión, la privacidad a través de las TICs³⁵ puede verse vulnerada con mayor facilidad, siendo incluso nosotros mismos quien la expone, por lo que se hace necesario defender las intromisiones en la esfera privada, lo cual se garantiza a través de los derechos fundamentales de la personalidad. Para protegerla, nuestra doctrina no es

³⁴REBOLLO DELGADO, L., «*Introducción al Derecho Público I*». Madrid, 2009, Editorial Dikynson

³⁵Tecnologías de la información y la comunicación.

unánime, por lo que encontramos diversas teorías acerca de cómo hacerlo. En primer lugar, las teorías monistas, para las cuales la defensa de la personalidad se hace a través de un solo derecho de la personalidad, ya que se trata de un valor indivisible; por otro lado nos encontramos con las pluralistas, que amparan la idea de que la personalidad se protege a través de varios derechos subjetivos, los cuales son consecuencia del valor unitario de la personalidad; y, por último, las teorías mixtas, que aseguran que concurren varios derechos de la personalidad, pero a su vez éstos dependen de la existencia de un derecho general de la personalidad, que se configura como principal.

2.- Derechos de la personalidad como derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español

El art. 10.1 CE, reconoce *«la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social»*. Así, la sistemática de los derechos fundamentales del ordenamiento jurídico español gira en torno a la dignidad y libertad para desarrollar la personalidad, configurando la base de todas las ramas e instituciones existentes en el ordenamiento, que conforme a dichos principios deberán ser interpretadas.

La Constitución recoge los derechos de la personalidad dentro del catálogo de derechos fundamentales que contempla la Sección 1ª del Capítulo II del Título I CE, por lo que éstos tienen una posición privilegiada y una protección específica en nuestro ordenamiento jurídico. De este modo, la relación entre derechos fundamentales y derechos de la personalidad es preciso aclararla. DE LAMA AYMA estima que *«todo derecho de la personalidad está incluido en el valor de la dignidad de tal manera que deberán incardinarse los derechos de la personalidad no reconocidos expresamente como fundamentales en otros derechos que sí lo estén»*³⁶.

El reconocimiento de los derechos de la personalidad como derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español se lleva a cabo por el art. 18.1 de la Constitución Española, a cuyo tenor *«se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen»*.

³⁶ A. DE LAMA AYMÁ, *«La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad»*, Valencia, 2006, Editorial Tirant lo Blanch, pág. 33.

La Constitución reconoce por tanto los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, como derechos inherentes a la persona, aunque no siempre ha sido así, ya que se trata del primer texto normativo del ordenamiento jurídico que reconoce estos tres derechos. En las Constituciones anteriores a 1869 se reconocía un Título dedicado a la nacionalidad, donde se incardinaban derechos como el acceso a cargos públicos o la libertad de imprenta, pero no este tipo de derechos de la personalidad como los conocemos hoy en día. No obstante, a partir de entonces, los textos constitucionales posteriores han ido incluyendo epígrafes dedicados a los españoles, y a sus derechos y deberes, en los que de manera paulatina se van reconociendo una serie de derechos hasta alcanzar los que conocemos hoy en día que recoge la Constitución del 78.

Antes de analizar estos derechos fundamentales concretos, debemos hacer referencia a qué es un derecho fundamental. Así, la Constitución Española no da una definición directa de tal instituto, por lo que debemos de extraerla de la conjugación de dos de sus preceptos: el art. 10.1 y el art. 53. De este modo, GIL ANTÓN³⁷, señala que *«se trata de un conjunto de derechos subjetivos, libertades públicas y de garantías que cuentan con un especial grado de protección y que, estando reconocidos en la Constitución, tiene como finalidad prioritaria garantizar la dignidad, la libertad, la igualdad, la participación política y social, el pluralismo o cualquier otro aspecto que afecte al desarrollo integral de la persona en una comunidad de hombres libres e iguales. Tales derechos que emanan directamente de la Constitución no solo sujetan a los poderes públicos, sino que también constituyen el fundamento sustantivo del ordenamiento político y jurídico de la comunidad. Pueden así catalogarse como derechos de libertad, autonomía o defensa, que reconocen un ámbito soberano al individuo, sin interferencias estatales, necesario para el desarrollo de sus potencialidades vitales, derechos democráticos o de participación que admiten facultades de intervención en el proceso político y otorgan derechos sociales o de prestación, ante determinadas pretensiones de los ciudadanos hacia los poderes públicos para que actúen en cierto sentido en su favor. Se distinguen así los derechos y las libertades, siendo los primeros los que facilitan a los individuos y les permiten*

³⁷ GIL ANTÓN, A. M. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 36, 143-180 2014.

reconocerse como tales y defender y reivindicar su esfera más íntima; y las segundas, ampara una lícita y libre actividad de los particulares, son obligaciones negativas del Estado al que le impone el deber de tolerarlas, abstenerse y de no interferir en ellas».

Como señala la STC 14/2003, se trata de tres derechos autónomos y sustantivos, aunque se encuentran estrechamente vinculados entre sí, al tratarse de derechos que derivan de la dignidad humana y están enfocados a proteger el patrimonio moral de las personas.

La consecuencia jurídica inmediata que supone el carácter fundamental de tales derechos trae consigo las siguientes notas: en primer lugar, que la regulación que desarrollará los derechos mencionados deberá hacerse mediante ley orgánica. En segundo lugar, habrá de conservar un contenido esencial, lo cual viene garantizado por la CE, implicando que, por un lado, exista un límite a la hora de regular estos derechos, por lo que si hay un desarrollo legislativo contrario al contenido esencial de cualquiera de los derechos fundamentales, el precepto o ley infractor devendrá inconstitucional. Por otro lado, a pesar de que no exista desarrollo constitucional, los derechos seguirán gozando de un ámbito de protección legal que ha de ser protegido por todos los poderes públicos, así como por el TC, a través del recurso de amparo (STC 254/1993, de 20 de julio). Por último, al tratarse de derechos fundamentales, gozan del recurso de amparo ante el TC, en el caso de falta de tutela de la jurisdicción ordinaria (161.1 b) y 53.2 CE).

Para hacerse cargo de los efectos venideros de las nuevas tecnologías, se prevé en el apartado cuarto del mismo art. 18, que *«la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»*, quedando reconocido el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. Esta afirmación ha quedado reflejada en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, que dice que *«el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado(...). El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos(...) y amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos*

constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado».

En conclusión, el derecho fundamental a la protección de datos tiene por objeto *«no sólo los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal».*

Volviendo a los derechos de la personalidad, la STC 156/2001, de 2 de julio declara que *«los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, consagrados en el art. 18.1 CE., a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico».* Por tanto estos derechos, a pesar de estar relacionados entre sí, son autónomos, por lo que es preciso señalar en qué consiste cada uno de ellos.

2.1.- El derecho al honor

No existe un concepto definido de honor en nuestro ordenamiento jurídico, ya que el legislador se ha limitado a establecer una lista de actuaciones que supongan una violación de este derecho. No se trata de una lista cerrada, sino de un elenco *numerus apertus*, ya que puede haber intromisiones que se consideren ilegítimas que no vengan enumeradas en el articulado. De este modo, para poder lograr un concepto de honor debemos referirnos a la constante jurisprudencia del TC, por la que hemos podido perfilar las líneas de este derecho de la personalidad.

En primer lugar, cabe señalar que se trata de un concepto jurídico normativo cuyo contenido jurídico depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (SSTC 185/1989, de 13 de noviembre y 49/2001, de 26 de febrero). Para lesionar tal derecho, expone el TC que una misma conducta unas veces podrá ser lesiva y otras no: *«[...] las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que protege [...]»* (SSTC 49/2001, de 26 de febrero; 297/2000, de 11 de diciembre).

De esta manera, el art. 2.1 de la LOPDH expone que la protección del derecho al honor «*quedará limitada por las leyes y los usos sociales atendiendo al ámbito que por sus propios actos mantenga reservado para sí misma y su familia cada persona*».

El TC se decanta por afirmar en su STC núm. 9/2007, de 15 de enero, que «*nos encontramos ante un derecho que ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola de expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la condición ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas*». De este modo, el derecho al honor ampara la buena reputación de una persona en un doble aspecto: el subjetivo o propio, que es el que tiene cada persona de sí misma y de su propia dignidad; y el objetivo trascendente³⁸, es decir, el que consideran los demás de esa persona, el reconocimiento que hace un tercero de nuestra dignidad. El art. 7. 7 LOPDH refleja el razonamiento del Constitucional, considerando intromisión ilegítima «*la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de las actuaciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona menoscabando su fama, (el aspecto objetivo del derecho al honor) o atentando contra su propia estimación (el aspecto subjetivo)*». El TC considera que el semblante más propio del derecho al honor es aquel que refleja el aspecto objetivo: lo que considera un tercero sobre el sujeto titular del derecho. Así, afirma que el derecho protege el «*desmerecimiento en la consideración ajena (...) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien, pues lo perseguido por el art. 18.1 CE es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás*» (SSTC 127/2003, de 30 de junio, 170/1994, de 7 de junio, 76/1995, de 22 de mayo y 49/2001, de 26 de febrero).

2.2.- El derecho a la intimidad personal y familiar

La segunda acepción de la definición de intimidad que ofrece el Diccionario de la lengua de la Real Academia Española, expone que la intimidad es la «*zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia*». De este modo, la intimidad merece una protección constitucional especial (art. 18.1 CE),

³⁸C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, «*Curso de Derecho Civil I. Derecho Privado Derecho de las personas*», 3ª edición, 2008, Ed. Colex, pág. 566 y SSTS 26 de junio de 1987, 26 noviembre de 1987, 2 de marzo de 1989, 20 de marzo de 1997

configurándose como uno de los derechos de la personalidad intrínsecos a la condición de ser humano.

Así, «el derecho fundamental a la intimidad que reconoce el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (STS 231/1988, de 2 de diciembre)³⁹ frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicación no querida (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censurada por el artículo 12⁴⁰ de la Declaración Universal de los Derechos Humanos». ⁴¹ El derecho a la intimidad viene a incluir tanto la intimidad corporal⁴², como la intimidad de los datos económicos o bancarios de una persona⁴³.

Con el derecho a la intimidad se protege al individuo de la investigación u obtención ilegítima de datos que pertenecen a su esfera íntima por parte de otros, así como, de la revelación o divulgación de los mismos sin el consentimiento del titular de la información susceptible de calificarse como íntima.

³⁹ P. GRIMALT SERVERA, «La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen», Madrid, 2007, Editorial Iustel.

⁴⁰ Artículo 12 Declaración Universal de los Derechos Humanos: «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».

⁴¹ STS 409/2014, de 14 de julio

⁴² Expone el TC que la intimidad corporal es «de principio inmune [...] frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad» (STC 37/1989, de 15 de febrero); sin embargo, el TC matiza que no se trata de un derecho absoluto, «sino que puede verse limitado cuando existe la necesaria justificación, y esta limitación se lleva a cabo en circunstancias adecuadas y proporcionadas con su finalidad» (STC 57/1994, de 28 de febrero).

⁴³ «No hay duda de que, en principio, los datos relativos a la situación económica de una persona, y de entre ellos los que tienen su reflejo en las distintas operaciones bancarias en las que figura como titular, están dentro de la intimidad constitucionalmente protegida, no puede haberla tampoco en que la Administración está habilitada, también desde el plano constitucional (art. 31 CE) para exigir determinados datos relativos a la situación económica de los contribuyentes (ATC. 642/1986, de 23 de julio). Por tanto, no existe un derecho absoluto e incondicionado a la reserva de los datos económicos del contribuyente con relevancia fiscal y esgrimible frente a la Administración Tributaria». (STC. 76/1990, de 26 de abril).

De esta manera, *«confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en un previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que haya consentimiento que lo autorice, ya que corresponde a cada uno delimitar el ámbito de la intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno.»* (STC 196/2004, de 15 de noviembre).

Este derecho ostenta por tanto, una doble vertiente o perspectiva. La vertiente positiva configura el derecho a la intimidad, en el sentido de permitir el control de la información individual por el titular de la misma; por otro lado, la vertiente negativa, lo que hace es que proteger de indagación, por parte de un tercero, nuestros datos íntimos, y de la posible divulgación de los mismos.

Desde otro punto de vista también nos encontramos que el derecho a la intimidad posee una doble cara. Como bien explica MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ⁴⁴ el TS distingue entre dos aspectos del derecho: *«contempla el aspecto negativo (y más tradicional) del derecho a la intimidad, consistente en la facultad de excluir cuanto atañe a la propia persona de la acción y conocimiento ajenos. Junto a él se habla más modernamente de un aspecto positivo, que consistiría en el «control por su titular de los datos e información relativos a la propia persona»* (RIVERO HERNANDEZ). *«La presencia de este aspecto positivo es, precisamente la que permite a su titular una cierta capacidad de disposición en relación con su intimidad»*. Así, *«el derecho a la intimidad implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana»* (STS 231/1988, de 2 de diciembre). *«El derecho protege además de la intimidad personal, también la familiar. En cuanto a esta última, el legislador no pretende proteger un eventual derecho a la intimidad correspondiente al grupo familiar, (...) sino el que deriva de la relación de proximidad que media entre los componentes de la familia, que hace que la esfera de la*

⁴⁴C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, op. cit. pág. 567

intimidad de cada uno integre un ámbito común de intimidad, calificado como familiar»⁴⁵. Por ello, el derecho queda extendido no solo al ámbito propio, sino a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se mantiene una relación estrecha, ya que afectan a la esfera íntima del titular.

Si bien, como explican las SSTs de 15 y 16 de enero de 2009, *«el derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra delimitado por las libertades de expresión e información, la limitación del derecho a la intimidad personal y familiar por la libertad de expresión o de información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual debe ser resuelto teniendo en cuenta las circunstancias del caso»*. GIMENO SENDRA⁴⁶, explica que en estos casos suele discutirse sobre dos conjuntos de derechos fundamentales en conflicto: el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen del ciudadano, amparados como sabemos por el 18.1 CE, y por otro, el derecho a la información, la libertad de expresión o ideológica (arts. 20 y 16.1 CE) del autor de aquella supuesta lesión que, en la práctica, suele ser algún profesional de la información.

En caso de colisión de estos derechos, el derecho al honor, intimidad y propia imagen del menor de edad quedaría reforzado en detrimento de la libertad de expresión e información, dada la especial vulnerabilidad del menor, y la protección especial que el ordenamiento jurídico concede a estos sujetos⁴⁷. Así lo podemos encontrar en el epígrafe 3.4 de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado, 2/2006, de 15 de marzo.

2.3.- El derecho a la propia imagen

Si bien los derechos al honor y a la intimidad cobran mucha relevancia a la hora de exponernos a las redes sociales, sobretudo el último, es el derecho a la propia imagen el que puede hacer que más vulneraciones en la personalidad puedan darse, ya que los contenidos multimedia son la base esencial de toda red social. De ahí que al publicar

⁴⁵C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, op. cit. pág. 568

⁴⁶V. GIMENO SENDRA, *«Derecho Procesal Civil II. Los Procesos Especiales»*, Madrid, 2010 Ed. Colexpág. 353

⁴⁷El art. 20.4 CE recoge que *«estas libertades (refiriéndose a la libertad de expresión e información) tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia»*.

fotografías o videos este derecho pueda verse mermado, y con él, llevaría de la mano también una infracción a la privacidad, la cual se sitúa dentro del derecho a la intimidad.

Antes que nada, debemos saber qué es una imagen. En palabras de CABALLERO GEA⁴⁸ «*la imagen puede definirse como la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción*». Así, la imagen se compone de los rasgos que acomodan el aspecto exterior de una persona y que permiten identificarla y reconocerla socialmente, como son la figura, la forma de vestir o de calzar, la apariencia externa, el color de pelo, el peinado y la manera de llevar las cejas, la barba o las patillas⁴⁹.

El legislador no ha llegado a plasmar en el art. 18. CE, ni en la LOPDH la definición legal de imagen, con el fin de servir de base para configurar el derecho a la propia imagen. El TS en su sentencia 60/1998, de 30 de enero, delimita el concepto de imagen, declarando que se entiende como tal «*la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa y a efectos de la Ley Orgánica 1/1982, equivale a representación gráfica de la figura humana, mediante un procedimiento mecánico – y con ello cualquier técnica adecuada- para obtener su reproducción. (...) equivale a una reproducción visible de la figura humana identificada o identificable, pues cabe extender el concepto a otras representaciones de la persona que faciliten de modo evidente y no dubitativo o por aproximaciones o predisposiciones subjetivas, su reconocibilidad (...)*».

En el mismo orden de ideas declara el TC (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre; 99/1994, de 11 de abril; 117/1994, de 17 de abril; entre otras) que el derecho a la propia imagen es «*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 pueden tener difusión pública, y a impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde. Se trata de un derecho constitucional*

⁴⁸ J. A. CABALLERO GEA, «Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, derecho de rectificación, calumnia e injuria». Ed. Dykinson, pág., 64

⁴⁹ J.J. Bonilla Sánchez «Personas y derechos de la personalidad. Colección jurídica general. Monografías» pág. 192. Madrid, 2010

autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguardia de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual».

En resumen, como bien señala la STS 311/2013, de 8 de mayo, *«lo que viene a garantizar el derecho a la propia imagen es un ámbito privado de la personalidad ajeno a injerencias externas, lo que impide la obtención, reproducción o publicación por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos que permita reconocer su identidad».*

En el derecho a la propia imagen también podemos distinguir entre un contenido positivo y otro negativo. El contenido negativo consiste en que terceras personas no puedan obtener una imagen del titular del derecho sin su consentimiento. En la otra cara de la moneda, nos encontramos con el contenido positivo, por el cual el titular puede decidir acerca de su imagen, por lo que puede divulgarla e incluso comerciar con ella. Por ello el derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad, pero también se trata de un derecho patrimonial. Sobre esto, el TS consagra que *«se trata de un derecho sui generis, donde existe una mezcla de derecho personal, de propiedad y también de protección de competencia desleal. Mediante la autorización del titular, la imagen puede convertirse en un valor autónomo de contenido patrimonial sometido al tráfico comercial, no siendo esto un derecho de la personalidad, sino derecho de propiedad del titular».*

3.- La protección civil de los derechos de la personalidad: 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

El desarrollo legislativo⁵⁰ de estos derechos viene recogido por la ya citada LOPDH. El legislador ha querido dotar a estos derechos del rango de fundamentales, siendo esto tan relevante, que, como nos explica la Exposición de Motivos de la referida Ley, el texto constitucional los realza en el art. 20.4, cuando trata de armonizar la relación entre las libertades de expresión y comunicación, que también ostentan el carácter de fundamental, con los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, imponiendo como límite de los primeros el respeto de los últimos. Así, expresa el propio art. 20.4 CE que, *«éstas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia»*.

La LOPDH, viene a garantizar la protección civil de los derechos de la personalidad, sin que podamos olvidar que estos derechos también pueden ser tutelados mediante la vía penal, la cual tendrá aplicación preferente *«por ser sin duda la de más fuerte efectividad»*⁵¹. La cobertura de la protección civil la recoge el art. 2 LOPDH, por el cual se reconoce que *«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 para su familia»*.

De este modo, tales derechos de la personalidad gozan de tutela penal, de tutela civil y de tutela constitucional, por su carácter fundamental, según lo previsto en el art. 53.2 CE⁵².

⁵⁰ El art. 81.1 CE expresa que *«son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades pública (...)»*.

⁵¹ Exposición de Motivos de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen.

⁵² *«Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional»*.

En cuanto a los derechos protegidos, como hemos expresado en las líneas precedentes, la doctrina los encuadra entre los derechos de la personalidad, algo que conlleva que se trate de derechos irrenunciables. Dicha irrenunciabilidad viene amparada por el art. 1.3 LOPDH. Estos derechos también ostentan otras dos características: su inalienabilidad e imprescriptibilidad. De este modo, la renuncia a la protección de los derechos será nula, salvo en los supuestos en los que medie autorización o consentimiento expreso por parte del titular de los bienes jurídicos que se protegen, como bien recoge el art. 2.2 de la misma ley.

A consecuencia de la disponibilidad que tiene el titular para otorgar el consentimiento, debemos tener en cuenta que éste podrá revocarlo en cualquier momento, según lo previsto por el art. 2.3 LOPDH. La revocación se hará sin perjuicio de tener que cumplir con una indemnización de los perjuicios que se causen a quien afecte la revocación del consentimiento. En este sentido, y en relación con el sujeto menor de edad con madurez suficiente para disponer de los derechos de la personalidad, el consentimiento podrá ser igualmente revocado, lo que contradice la previsión del art. 4.3 LOPJM, en el que se expresa que aun existiendo el consentimiento del menor, si la actuación de un tercero menoscaba su honra o intereses se considerará como intromisión ilegítima.

Volviendo a los derechos cabe señalar que las características que hacen nula la renuncia por parte del sujeto titular derivan de su consideración como derechos inherentes a la condición de ser humano, como bien explica el art. 10.1 CE, por lo que toda persona, por el simple hecho de serlo, goza de ellos. Por tanto los derechos de la personalidad son esenciales para que el ser se desarrolle como persona, y cuentan con una esfera jurídica de protección máxima debido a que son intrínsecos a la idea de dignidad de la misma, donde el único límite que se les impone es la no injerencia en los derechos fundamentales de los demás. Cabe señalar también lo dispuesto en la disposición derogatoria, por la que quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en la LOPDH. En resumen, estos derechos son absolutos, pero no son ilimitados, debido a la colisión con los derechos fundamentales de terceros. Disponen de eficacia general *erga omnes* siendo innatos al ser humano por el simple hecho de serlo. Son intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.

4.- Las intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad

Si hacemos referencia al ámbito de protección concreto, debemos de señalar qué acciones son constitutivas de intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad, lo cual lo hace el art. 7 LOPDH enumerando una serie de supuestos. Se trata de un *numerus apertus*, por lo que podrá existir intromisión en algún otro caso y se valorará como tal aunque no se encuentre expresamente recogido en la lista del artículo séptimo.

El elenco del artículo séptimo enumera las acciones que constituyen intromisiones ilegítimas, sin clasificarlas conforme al derecho de la personalidad que afectan. Sin embargo, no todas constituyen intromisiones ilegítimas para los tres derechos, por lo que debemos de especificar cuáles corresponden a cada uno. Los apartados uno a cuarto⁵³ del artículo mencionado hacen referencia a intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad personal y familiar. Cabe señalar que el apartado tercero («*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*») también supone intromisión ilegítima en el derecho al honor. Los apartados quinto y sexto⁵⁴ contienen intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen. Por último, el apartado séptimo⁵⁵ hace referencia al derecho al honor.

⁵³«Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley: 1. 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. 2. 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. 3. 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. 4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.»

⁵⁴ Apartado 5º: «La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos». Apartado 6º: «La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.»

⁵⁵«La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.»

4.1.- Las causas que justifican las intromisiones ilegítimas

A) Las causas del art. 8 LOPDH

El art. 8 LOPDH regula los supuestos en los que la intromisión en los derechos de la personalidad de una persona por parte de un tercero no tiene la calificación de ilegal. Así, el art. 8.1 expresa que *«no se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante»*.

El apartado segundo de dicho artículo recoge una aclaración específica sobre el derecho a la propia imagen, indicando que éste no prevalece sobre el derecho a la información mediante el establecimiento de tres apartados en los que se especifica que el derecho a la propia imagen no impedirá *«(a) la 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 accesoria»*. La doctrina delibera sobre esta si lista constituye un *numerus apertus* o *clausus*, ya que la Exposición de Motivos de la Ley no se pronuncia al respecto. En este sentido, AZURMENDI ADARRAGA⁵⁶ defiende que *«el art. 8.2 sí admite otros supuestos diferentes a los recogidos; aunque siempre serán acciones o situaciones con clara referencia al derecho a la información, puesto que el 8.2 alude a las relaciones entre este derecho y el derecho a la propia imagen. Cualquier otra posibilidad que constituyera una excepción en el ejercicio del derecho a la propia imagen debe interpretarse a la luz del 8.1, que contempla otros intereses diferentes al informativo»*.

⁵⁶A. AZURMENDI ADARRAGA, *«El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información»*, México D.F., 1997, Editorial Civitas, 1ª edición

B) El consentimiento. Especial consideración al consentimiento del menor en internet

No todos los menores de edad tienen la capacidad necesaria para ser conscientes de lo que supone publicar en la red datos de su vida privada, ya que su madurez no está al alcance de reconocer los peligros que entraña el mundo cibernético. A través de las redes sociales existe la posibilidad de crear un perfil que conlleva la exposición de ciertos datos de la esfera íntima del usuario, lo que implica tácitamente una renuncia a su propia privacidad, ya que este tipo de páginas son utilizadas para compartir sus fotos, videos, gustos y experiencias, y quedan a disposición de terceros, incluso desconocidos para el sujeto. Esto resulta matizable en el sentido que el consumidor puede seleccionar el «*tipo de privacidad*» de su perfil, debido a que la configuración de los sistemas en cuestión permiten que el usuario seleccione qué contactos pueden acceder a sus publicaciones⁵⁷. Además, la falta de existencia y regulación de un sistema en el que los datos que se exponen lleguen a borrarse con el paso del tiempo, y por tanto, que las publicaciones permanezcan en la red de manera indefinida, hace necesario una regulación jurídica.

Una gran parte del colectivo usuario de estos servicios son los menores de edad, quienes deben ser protegidos por su especial vulnerabilidad, por lo que se exige un continuo control por parte de sus padres o tutores, para que sus derechos permanezcan intactos o con las máximas garantías posibles. De este modo, cabe señalar que no todos los menores pueden tener acceso a las SRS. Así, algunas redes sociales disponen de políticas que limitan la edad de los usuarios, pese a que puede llegar a ser ineficaz, ya que resulta muy difícil probar con certeza que los datos expuestos por el menor son reales.

Para conseguir el acceso y adquirir un «*perfil*» se debe cumplimentar un cuestionario en el que el sujeto ha de reflejar una serie de datos personales, que pasan a estar a disposición de la empresa que gestiona la red, que, al contar con esta

⁵⁷Así, en los SRS contamos con varias opciones: sólo puede acceder a la visualización del perfil, los contactos de la lista de «*amigos*» del usuario; o los «*amigos de mis amigos*»; o cualquier tercero dado de alta en el servicio. Este sistema viene configurado a partir de la «*teoría de los seis grados*» propuesta por FrigyesKarinthy en 1929, nombrada con anterioridad.

información, podrá ofrecer a los usuarios informaciones, ofertas y publicidad adaptada a sus intereses.

Para poder ser consumidor de estos servicios es necesario aceptar unas políticas de privacidad, en las que el menor es informado del funcionamiento de la red, de la gestión de los datos y del tratamiento del contenido que exponga. De esta manera podríamos estar hablando de que el usuario menor de edad está otorgando un consentimiento expreso y necesario para que todo el contenido que suba a la web pueda estar al alcance de otros consumidores del servicio, conocidos por el sujeto o no, dependiendo del grado de privacidad con el que haya configurado su perfil.

El art. 13.3 RD 1720/2007, expone una garantía dirigida a los usuarios menores de edad que otorgan su consentimiento al aceptar las políticas y condiciones de privacidad de las redes sociales, señalando que *«cuando el tratamiento se refiera a datos de menores de edad, la información dirigida a los mismos deberá expresarse en un lenguaje que sea fácilmente comprensible por aquéllos, con expresa indicación de lo dispuesto en este artículo»*.

Los derechos que pueden llegar a verse afectados a la hora de publicar cualquier tipo de información por parte del menor son, principalmente, el derecho a la propia imagen, a la intimidad, y a su honor, pese a que el honor más bien se vería vulnerado a la hora de que otro sujeto publicara un archivo del que forme parte el menor en cuestión y que sea denigrante o vulnere cualquiera de sus derechos. De este modo, existiría intromisión ilegítima en los derechos del sujeto, salvo que éste otorgase su consentimiento, o esa ilegitimidad inicial se convirtiese en un acto legítimo amparado por el ordenamiento jurídico. En relación con la regulación que recoge la LOPDH, cabe señalar que el consentimiento válido para permitir que un tercero acceda a quebrantar estos derechos de manera legítima ha de ser otorgado por el titular de los mismos. Así el art. 2.2 expresa que *«no se apreciara la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido (...) cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso»*. En este sentido, la ley está exigiendo que el consentimiento sea otorgado de manera expresa por el titular. No obstante, si él mismo realiza actos concluyentes que demuestren que consiente la intromisión, se considera válido también el consentimiento tácito, siempre que sea inequívoco. Para mayor garantía, el

consentimiento que se otorgue no puede ser general e indefinido, es decir, para cualquier intromisión que se dé, en cualquier momento y por cualquier tercero, ya que se exige que sea preciso que se otorgue para actos específicos y concretos. CLAVERÍA⁵⁸ aclara sobre esto que la disponibilidad que goza el tercero sobre los bienes jurídicos del sujeto que consiente la intromisión es parcial, eventual y concreta, y no viene a excluir la plena titularidad del derecho en el futuro.

¿Pero qué sucede cuando quien ha prestar el consentimiento es un menor de edad, debido a que son ellos los titulares del derecho transgredido? La situación parte de la falta de capacidad que ostentan esos sujetos, por lo que el consentimiento *«deberá ser prestado por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten»* (art. 3.1 LOPDH). De tal manera, si no ostentan la madurez suficiente, *«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»*.

La doctrina, y por todos DE CASTRO, está de acuerdo en que *«el menor no es un incapaz de obrar absoluto, sino que tiene limitada su capacidad de obrar»*⁵⁹. Esta limitación tiene dos causas: *la falta de autonomía del menor y su sometimiento a una institución de guarda*». Sin embargo, como se explicó en el apartado primero, a la hora de suplir esta falta de capacidad por los padres o tutores se excepcionan los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, en atención a su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.

Como expone MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ,⁶⁰ *«el art. 162.2.1 excluye la representación legal respecto a los actos relativos a los derechos de la personalidad que pueda realizar el menor por sí mismo, de acuerdo con sus condiciones de madurez; y, correlativamente, atribuir al menor la capacidad de obrar en relación con tales actos, (...) de manera que si los padres carecen de representación legal es precisamente porque el menor puede actuar por sí mismo, en cuyo caso nadie más puede actuar por él, salvo que el mismo menor lo autorice»*.

⁵⁸ Referencia sobre CLAVERIA, en la obra de C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, op. cit. pág. 416.

⁵⁹En el mismo sentido se pronuncia la Resolución de DGRN de 3 de marzo de 1989.

⁶⁰C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, op. cit. pág. 416.

Por lo tanto, si se dan las condiciones de madurez en el menor, éste será el único que pueda prestar el consentimiento. De lo contrario, cualquier intromisión en la esfera personal del menor sería ilegítima. Sin embargo, el art. 4.3 LOPJ establece dos supuestos en los que el consentimiento del menor o de sus representantes legales es irrelevante a los efectos de determinar si se da una intromisión legítima o ilegítima. Literalmente el precepto establece que será *«intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales»*.

Se concluye que en los supuestos en los que exista menoscabo en su honra o vulnere sus intereses, su consentimiento o el de sus representantes sería irrelevante, porque tales intromisiones serían igualmente ilegítimas.

Si lo anterior lo extrapolamos a las imágenes o videos que los menores suben a internet, y partiendo de que éstos publican sus fotos en la red o divulgan aspectos de su vida personal, están consintiendo la intromisión en sus derechos, ya que son ellos quienes someten a publicidad aspectos de su privacidad. Basándonos en esto, debemos diferenciar los diversos supuestos que pueden concurrir.

En primer lugar, cuando son los propios menores quienes publican datos, imágenes o cualquier contenido en la red que pueda atentar contra sus derechos reconocidos en el art. 18 de la Constitución, y tales menores presentan unas condiciones de madurez suficientes como para ser conscientes de que están publicando contenido que revela información sobre sus vidas íntimas y, en la mayoría de los casos, también afecta a la intimidad de su entorno familiar. En este sentido, son los propios menores los que están causándose las intromisiones en su intimidad, publicando contenidos de su vida privada en las redes, y al hacerlo, consienten de manera tácita que estas fotos estén circulando de manera indefinida por la red. Pese a que son conscientes de que se exponen a la publicación constante de su intimidad, y ostentan condiciones suficientes de madurez, realmente no llegan a valorar los perjuicios y las consecuencias que pueden llegar a tener en relación con sus derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen.

Por otro lado, en cuanto a aquellos menores que no ostentan condiciones suficientes de madurez para otorgar el consentimiento sobre la intromisión en estos derechos, realmente carece de sentido que éstos puedan ser usuarios de una red social como tal, ya que, en virtud de lo expuesto con anterioridad sobre el menor, quienes carecen de estas circunstancias son los menores de 13 años, a quienes las redes sociales no permiten que contar con un perfil en sus servicios, pese a la dificultad que implica comprobar estos datos⁶¹. En este sentido, el art. 13.1 RD 1720/2007, de 21 de diciembre, expone que *«podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores»*. Así, sus padres o representantes legales son quienes tienen la capacidad para otorgar ese consentimiento, con las formalidades expresadas por la ley, por lo que, en este caso la problemática la encontramos a la hora de que sean los propios padres quienes publican aspectos de la vida privada de sus hijos, fotografías o vídeos, ya que si la capacidad para dar el consentimiento no la tienen los menores sino sus padres, y ahora son los artífices de las publicaciones, ellos mismos son quienes han de indagar más allá de la simple publicación, informándose acerca de lo que pasa con esos contenidos que suben a la red, si perjudican o no a sus hijos a la hora de desarrollar su libre personalidad, e incluso si llegan a revelar datos de su vida privada, que pasaría a estar al alcance de cualquiera. Este tipo de actividad, tan asidua que llega a ser parte de la rutina, se conoce como *sharenting*, término que procede de la composición de dos palabras, *share*, que significa compartir, y *paternity*, crianza. Así, los progenitores publican los sucesos más relevantes de la vida de sus hijos, sus primeros pasos, su primer día de colegio, su actuación o competición deportiva, y un largo número de actos donde son protagonistas los menores.

Una vez que los menores llegan a obtener esa capacidad madurativa para poder gestionar sus derechos, y deciden darse de alta en una red social, resulta que ya poseen

⁶¹ Condiciones básicas de la red social *Instagram*: *«1. Debes ser mayor de 14 años de edad para utilizar el Servicio»*. En sentido similar, las condiciones de *«seguridad de la cuenta y registro»* de la red social *Facebook*, exponen que: *«Los usuarios de Facebook proporcionan sus nombres y datos reales, y necesitamos tu colaboración para que siga siendo así. Estos son algunos de los compromisos que aceptas en relación con el registro y el mantenimiento de la seguridad de tu cuenta: número 5, no utilizarás Facebook si eres menor de 13 años»*.

una identidad digital que ha sido creada por sus progenitores por la publicación de contenidos íntimos de su vida.

Es así como nos encontramos casos en la red que nos obligan a cuestionarnos si realmente somos conscientes, tanto menores, como en este caso, mayores de edad, que tienen el rol de padres o representantes legales, y conocemos todos los riesgos que entraña el uso de internet. La existencia de usuarios en las redes que publican ya no sólo su intimidad mediante vídeos, sino también la que atañe a su familia, es una práctica cada día más usual, en la que la participación de los menores que pertenece a ese núcleo familiar, también viene captada en los contenidos publicados en la red. Lo más usual es utilizar el servicio de *Youtube* que permite la subida de videos a la red que van a ser totalmente públicos y al alcance de cualquiera. Ejemplos claros de esto, son usuarios como «*Verdeliss*» que muestran con el contenido que publican el día a día de su vida y la de su familia, en la cual incluye la de sus hijos, todos menores de 14 años⁶². Estos menores no tienen la capacidad para saber qué implica que su rutina diaria esté publicada, ni por tanto son capaces de otorgar ese consentimiento suficiente que acredite que pueden discernir si quieren o no que su intimidad esté al alcance de cualquiera.

5.- La tutela civil de los derechos de la personalidad

En virtud del artículo 9.1 LOPDH, *«la tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución. También podrá acudir cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional»*. Por tanto, disponemos de diferentes vías para garantizar la efectividad de los derechos que recoge el art. 18.1 CE.

De un lado, la tutela que gozan por el hecho de ser derechos fundamentales. El art. 53.2 CE regula un procedimiento basado en los principios de preferencia (teniendo prioridad en su tramitación) y sumariedad (lo que implica ciertas limitaciones a la hora de tramitarlo, como pueden ser los medios de prueba, con el fin de que se resuelva con la mayor brevedad posible y se restablezca el bien jurídico lesionado cuanto antes). Aún

⁶²<https://www.youtube.com/watch?v=6mVMFTB6lag>

si esto no resulta suficiente, para una mayor protección, en su caso, también contamos con otra vía jurisdiccional reforzada para los derechos fundamentales: el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, nos encontramos con la tutela civil de dichos derechos que recoge la LEC 2000, disponiendo en su art. 249.1.2º que *«se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía: Las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente»*.

La legitimación para iniciar el procedimiento con el fin de proteger sus derechos corresponde a quien tiene la titularidad del derecho lesionado. En el caso de los menores de edad, éstos no tienen la capacidad procesal para poder ejercer el derecho por sí mismos según lo establecido en el art. 7 LEC por el cual *«solo podrán comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles»*. En relación con esto, cabe señalar lo establecido en el art. 322 Cc, en el que se expone que *«el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código»*. Si acudimos a una interpretación *contrario sensu* del precepto citado, el que no sea mayor de edad no será capaz para todos los actos de la vida civil y por tanto, al no estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles, no podrá comparecer por sí mismo en juicio, necesitando que suplan esa falta de capacidad sus representantes legales⁶³.

Así, parece prudente plantear la aplicación por analogía del art. 6.1 LOPDH, que se refiere a los casos en los que el titular del derecho lesionado fallezca, ya que otorga a su representante legal la legitimación en el proceso. Luego, en este caso, los representantes legales de los menores serán quienes estén legitimados para emprender la acción.

⁶³Artículo 7.2 LEC *«las personas físicas que no se hallen en el caso del apartado anterior habrán de comparecer mediante la representación o con la asistencia, la autorización, la habilitación o el defensor exigidos por la ley»*.

Resulta necesario que la protección frente a las intromisiones ilegítimas de estos sujetos sin capacidad absoluta esté reforzada. De esta manera viene previsto de manera expresa en el art. 4.2 LOPJM la intervención del Ministerio Fiscal, que parece quiere ser resaltada por el legislador. Así, expone 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 apartado tercero de dicho artículo recoge otra garantía, y es que pese a que el menor que sea suficientemente maduro otorgue su consentimiento, o en su caso, lo hagan sus representantes, para difundir sus datos íntimos, habrá que ponderar esto con el perjuicio que le suponga, pudiendo dejar de tener validez dicho consentimiento si existe menoscabo de su honra, intimidad o propia imagen. El TS expone en su STS 179/2000, de 29 de febrero que *«la intensificación en los niveles de protección y su publicación se justifican teniendo en cuenta que la entidad del daño se multiplica exponencialmente cuando el ataque a los derechos del menor se realiza a través de los medios de comunicación»*.

El contenido de la tutela judicial, según establece el apartado segundo del art. 9 LOPDH, comprenderá, por un lado, la adopción de las medidas necesarias para que la intromisión ilegítima cese, y por otro, el restablecimiento del pleno disfrute de los derechos por parte del sujeto al que se le han vulnerado, así como, la previsión de posibles intromisiones futuras.

El apartado tercero del citado artículo prevé lo relativo a la indemnización por el daño causado (tanto patrimonial, como moral), expresando que se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de perjuicio siempre que se acredite la intromisión ilegítima. De este modo, *«la indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida (...)»*. Se reconoce también que los fines lucrativos obtenidos por el infractor con la intromisión ilegítima en los derechos del titular se restituirán al perjudicado (art. 9.2.d.).

Por último, cabe señalar que en virtud del apartado quinto del artículo 9, las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

III.- LOS RIESGOS DE LA RED PARA LOS MENORES

Los menores de edad que son usuarios de las redes, ya no conciben un mundo sin estar conectados a las mismas. Así, someten a publicación en estos medios sus actos rutinarios, desde qué comen hasta en qué emplean su tiempo libre y dónde, ya que muchas veces las publicaciones vienen respaldadas por una ubicación del lugar donde se encuentran. En este sentido, con cada *tweet* o foto subida a *Instagram* estamos desposeyéndonos de nuestra privacidad, sin realmente pararnos a pensar a quién llega esa información, o cuánto tiempo va a durar publicada en la red.

Pero, ¿qué riesgos supone el uso continuado, descontrolado e irresponsable, debido al desconocimiento de las redes sociales por los menores de edad?

El ordenamiento jurídico español garantiza que a la hora de darse de alta en este tipo de servicios webs, se ofrezca a los menores la suficiente información de cómo se van a tratar sus datos, así como, que la misma esté elaborada en un lenguaje que sea fácilmente comprensible por ellos⁶⁴.

Por otro lado, se obliga a que el servidor responsable de la red cuente con procedimientos que comprueben, en la medida de lo posible, que el menor ostenta la edad suficiente como para poder ser usuario de la misma, y si no es así, y necesita el consentimiento paterno para poder darse de alta en los servicios, que tal consentimiento sea auténtico⁶⁵.

Los peligros que implica el uso de las redes, tanto por parte de mayores como menores de edad, pero en estos últimos con mayor acento debido a su especial vulnerabilidad y capacidad para ser influidos a la hora de actuar, hace que los padres o

⁶⁴ Artículo 13.3 RD 1720/2007: «cuando el tratamiento se refiera a datos de menores de edad, la información dirigida a los mismos deberá expresarse en un lenguaje que sea fácilmente comprensible por aquéllos, con expresa indicación de lo dispuesto en este artículo».

⁶⁵ Artículo 13.4 RD 1720/2007: «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».

tutores se vean alarmados por la poca concienciación de las consecuencias del mal uso de las TICs por parte de los adolescentes.

Podemos sistematizar los riesgos que entrañan las redes sociales en tres bloques, dependiendo del momento de uso en el que nos encontremos.

El primer paso para conseguir obtener un perfil en el servicio es darse de alta o registrarse, para lo que es necesario introducir una serie de datos personales, que pueden tener la consideración de sensibles pese a que se proporcionan de manera voluntaria por el sujeto (lo que resulta matizable, ya que si quieres conseguir el acceso a la red social, obligatoriamente debes exponer estos datos). Si bien la ley garantiza, como se expone en las líneas precedentes, que las explicaciones del funcionamiento y de la finalidad de insertar los datos se lleven a cabo en un lenguaje perfectamente comprensible, con el fin de que los usuarios menores de edad puedan comprender cómo van a ser procesados sus datos y cómo funciona la red, muchas veces, sin embargo se limitan a marcar como leídas tales políticas y omiten su lectura, por lo que se crean la cuenta sin ser conscientes realmente de cómo funciona el procesamiento y uso los datos que se van a exponer en la red por parte del servidor.

Además de estos datos que el usuario expone para darse de alta, las redes recogen otro tipo de información que se obtiene a través del rastro de la dirección de IP, por lo que es fácil saber a qué páginas webs accede, qué tipo de música escucha, y qué intereses tiene el menor. Esta información es lo que conocemos como *cookie*, que posteriormente se vende a empresas publicitarias para que el usuario reciba una propaganda personalizada y adaptada a sus gustos e intereses.

Una vez se consigue obtener la cuenta en la red social elegida, los peligros llegan al hacer uso de de la misma. Así, el papel de los padres o tutores toma relevancia, ya que resulta muy recomendable que ejerciten un control sobre el uso de las redes, de manera que les hagan conscientes de las consecuencias que podría llegar a tener la publicación continua de datos y archivos multimedia que sean del ámbito privado del sujeto y de su entorno familiar.

No obstante, en realidad ni la mayoría de los adultos ni adolescentes que frecuentan este tipo de servicios se paran a pensar en las repercusiones que podrían

llegar a tener las publicaciones que con tanta naturalidad hacen de manera continua. Una de las cuestiones que más preocupan es la divulgación de datos o imágenes de terceros, que ni son usuarios de la red, ni mucho menos nos han otorgado el consentimiento necesario para tratar tales datos. Son los casos, por ejemplo, en los que se cuelgan fotos de grupos de amigos, donde se está revelando datos de personas ajenas, sin que exista conocimiento de ello por parte de las mismas, y pudiendo además, incluso insertarse una etiqueta en la que se registre su nombre o cualquier tipo de identificación relativa a su persona.

Sin embargo, existe una garantía que ayuda a la protección de la privacidad pero de manera relativa. Así, podemos ajustar nuestro perfil de tal forma que seamos nosotros quien decida quién puede acceder a la información que ponemos, por lo que nos encontramos, desde el ámbito mas «*íntimo*», en el que sólo quienes conformen nuestra lista de contactos puedan percibir qué tipo de contenidos exponemos, hasta la total publicidad del perfil, siendo este accesible por cualquiera. Normalmente la configuración que viene de serie en la red, pero que puede modificarse en cualquier momento y cuantas veces se desee, es aquella que permite el acceso a nuestros contenidos a usuarios indeterminados.

En cuanto al uso de las plataformas tenemos que tener en cuenta que para los menores las redes cuentan con todo lo necesario para poder interactuar con sus *ciberamigos*, escuchar música, ver y compartir fotos, etc. De este modo, no resulta extraño ver que los usuarios se encuentran conectados en todo momento, lo cual supone una distracción a la hora de asistir a clase, estudiar para un examen, o simplemente mantener una conversación en la vida *off line*, sin estar atendiendo al *Smartphone* que llevan en la mano.

Otro riesgo que también deriva del mundo *on line* es la suplantación de identidad, con fines como realizar conductas de *ciberbullyng*, que consiste en el ejercicio de acoso psicológico mediante amenazas, humillaciones e insultos, por parte de un menor hacia otro menor, lo cual se reviste de importancia por la especial vulnerabilidad de los sujetos afectados por este tipo de conductas.

Para finalizar, y ya en el último bloque, nos situamos en el momento en el usuario quiere darse de baja en la red, puesto que nada garantiza que todos los datos que

ha expuesto sean eliminados de manera efectiva, sobre todo si esa información consta en el perfil o página de otro miembro del servicio.

IV.- EL DERECHO AL OLVIDO

Cuando nos damos de alta en una red social es necesario revelar ciertos datos personales, con el fin de obtener la cuenta que deseamos en dicha plataforma. De este modo, ya estamos cediendo datos íntimos que pueden llegar a ser conocidos por cualquiera, sin que realmente seamos conscientes de la trascendencia que tiene que esta información circule por la red, y de los riesgos que supone que pueda salir del ámbito privado.

Para evitar cualquier tipo de vulneración de derechos y que seamos conscientes de lo que sucede, las redes obligan a los usuarios aceptar una serie de condiciones en las que se exponen las políticas de privacidad y las condiciones de uso de la misma. Así, se presume que el usuario, una vez que las acepta, conoce cuál va a ser el tratamiento que se le va a dar a sus datos, así como a todo el contenido multimedia que exponga en el servidor. De ahí la importancia que tiene leer detenidamente las cláusulas de lo que no es otra cosa sino un contrato de adhesión por el que el usuario simplemente acepta las condiciones si quiere formar parte de la plataforma social, o no lo hace, por lo que no podría obtener un perfil.

En el caso de los menores, ya hemos citado la exigencia impuesta por el art. 13.3 RD 1720/2007, por la que *«cuando el tratamiento se refiera a datos de menores de edad, la información dirigida a los mismos deberá expresarse en un lenguaje que sea fácilmente comprensible por aquéllos (...)»*, debido a las condiciones de especial vulnerabilidad de este sector.

La elevada utilización de internet por parte de los menores de edad y los avances tecnológicos han hecho que en su día a día, y desde cualquier lugar, puedan sincronizar y exponer en la red cualquier tipo de información, sin que, obviamente, cada vez que desempeñan estas acciones se paren a pensar que los archivos que están publicando en internet puedan ser indexados en los buscadores, estando al alcance de cualquiera, y que con el paso del tiempo, la información subsista, sin que llegue a tener una caducidad, que permitan su borrado automático.

Así, la información íntima que exponemos permanece en la red sin ningún tipo de límite temporal. Los menores en algún momento se convertirán en adultos, y todos los pensamientos, fotos, videos, etc., que han subido a la red, porque hoy es tendencia que la vida privada esté reflejada en la red, perdurarán sin fecha de caducidad alguna y al alcance de cualquier cibernauta

Surge así, la necesidad de regular un derecho al olvido digital, por el que se garantice que aquellos datos antiguos o no actualizados, que han sido indexados en buscadores de internet, desaparezcan del mundo virtual, dando a los ciudadanos la oportunidad de contar con mecanismos que aseguren el control sobre sus datos personales, y la supresión de los mismos de la web. Así, los ciudadanos podrían resguardarse frente al conocimiento de publicaciones del pasado, que condicionaran su libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE⁶⁶). Este proyecto podría configurarse como un derecho de libertad de la persona, por el que tener absoluto control sobre los datos personales que en su momento fueron objeto de publicación en la red, pero ya no se muestra interés en que puedan seguir siendo consultados por terceros.

De este modo, el derecho al olvido habría de concebirse como un derecho relativo, al igual que los derechos de la personalidad del art.18.1 CE, que necesitará una ponderación en relación con los derechos a la información y a la libertad de expresión para poder aplicarlo, dependiendo del caso concreto, por lo que, básicamente si la información careciese de relevancia pública y su titular pretendiera que fuera borrada de la red, no hubiese problema alguno en poder borrar el rastro digital.

Volviendo a los menores de edad, las cautelas que deben tomarse con el uso de las TICs han de aumentar, así como la concienciación de los mismos sobre todos los aspectos favorables y no favorables que tiene el uso de internet. Del mismo modo, se hace necesario que nuestro ordenamiento jurídico goce de una normativa que regule el derecho al olvido digital. Esto implicaría que cada cierto tiempo el rastro que no resulte relevante públicamente, sea borrado del sistema, siempre que sujeto no exprese lo contrario.

⁶⁶«La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

Así, ha sido protagonista de la sentencia de 13 de mayo de 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que resuelve una cuestión prejudicial que pretende corregir las lagunas que muestra el concepto de derecho al olvido, esperando a que se apruebe una reforma de 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. El litigio en concreto recoge la controversia de un nacional español que interpone una reclamación ante la AEPD⁶⁷ contra La Vanguardia Ediciones S.L., *Google Spain* y *Google Inc*, basándose en que cualquier internauta que introdujera su nombre en un buscador de Google iba a encontrarse con los vínculos a dos páginas del citado periódico, en las que aparecía el anuncio del año 1998 donde se daba a conocer la subasta de ciertos bienes de su propiedad que iban a proceder a ser embargados por deudas a la Seguridad Social. El actor solicitó al periódico que eliminaran o modificaran la publicación con el fin de salvaguardar y proteger la información sobre sus datos personales, ya que los datos expuestos tenían la consideración de sensibles. No obstante, el periódico contestó negativamente, y no le concedió la pretensión solicitada, debido a que la información era cierta y no adolecía de errores. Por otro lado, la parte actora reclamó a *Google Spain* y *Google Inc* que eliminaran u ocultaran dichos datos, para que al introducir su nombre no se arrojase como resultado de la búsqueda los vínculos a la página del citado periódico, ya que el embargo había ocurrido hace años, y carecía de relevancia pública en la actualidad. En este sentido, no es preciso señalar la envergadura de todo el procedimiento en el que fueron discutidas diferentes cuestiones carentes de relevancia ahora. Sin embargo, sí parece necesario destacar el fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el que, en el apartado 98 de la sentencia expone que *«en relación con una situación como la del litigio principal, que se refiere a la presentación, en la lista de resultados que el internauta obtiene al efectuar una búsqueda a partir del nombre del interesado con ayuda de Google Search, de vínculos a dos páginas de archivos en línea de un periódico que contienen anuncios que mencionan el nombre de esta persona y relativos a una subasta inmobiliaria vinculada a un embargo por deudas a la Seguridad Social, es preciso considerar que, teniendo en cuenta el carácter sensible de la información contenida en dichos anuncios para la vida*

⁶⁷Agencia Española de Protección de Datos

privada de esta persona y de que su publicación inicial se remonta a 16 años atrás, el interesado justifica que tiene derecho a que esta información ya no se vincule a su nombre mediante esa lista. Por tanto, en la medida en que en el caso de autos no parece existir razones concretas que justifiquen un interés preponderante del público en tener acceso a esta información en el marco de tal búsqueda, lo que no obstante incumbe comprobar al órgano jurisdiccional remitente, el interesado puede, en virtud de los artículos 12, letra b⁶⁸, y 14, párrafo primero, letra a⁶⁹), de la Directiva 95/46, exigir que se eliminen estos vínculos de la lista de resultados».

Esta sentencia del Tribunal Europeo supone una nueva redefinición del derecho a la protección de datos, vinculándolo con el derecho al respeto a la vida privada y familiar que recoge el art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («*toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones*») el cual se considera como un derecho relativo, por la posibilidad de que concurren limitaciones al ejercicio del mismo amparadas legalmente y por supuesto, no vulnerasen el contenido esencial del derecho respondiendo siempre a una justificación.

Para que pueda procederse al borrado de datos en la red y que se respete el contenido de la Directiva 95/46, el TJUE determina que el «*gestor de un motor de búsqueda estará obligado a eliminar de la lista final los resultados obtenidos a partir del nombre de una persona y vinculados a páginas webs, publicadas por terceros y que contengan información relativa a esta persona*». Así, también se pronuncia en el sentido de que el derecho del interesado a solicitar la no inclusión de sus datos en la lista de resultados disponibles al público general prevalece no solo sobre el interés

⁶⁸ Artículo 12 Directiva 95/46, «*Derecho de acceso Los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento: b) en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos*».

⁶⁹ Artículo 14 Directiva 95/46. «*Derecho De Oposición Del Interesado Los Estados miembros reconocerán al interesado el derecho a: a) oponerse (...), en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de tratamiento, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de oposición justificada, el tratamiento que efectúe el responsable no podrá referirse ya a esos datos*».

económico del gestor del motor de búsqueda sino también sobre el interés general del público en acceder a dicha información⁷⁰.

⁷⁰BEGOÑA LÓPEZ PORTAS, «La protección de datos personales en el universo 3.0: el derecho al olvido en la sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014», Revista Aranzadi de derecho y Nuevas Tecnologías, núm. 38, Navarra, 2015,pág., 292

V.-CONCLUSIONES

Primera.- Las redes sociales son servicios que ofrecen intercambio de contenidos entre sus usuarios, así como la comunicación entre los mismos. De este modo, cuando el menor de edad se convierte en consumidor de estos sistemas, se hace necesario elevar los niveles de protección para que no pueda verse desprovisto de ninguno de los derechos de los que es titular.

Segunda.- La elevación de los niveles de protección se hace especialmente necesaria en los menores de edad ya que son sujetos que cuentan con una mayor vulnerabilidad. El ordenamiento jurídico les otorga una protección intensificada a través de legislación específica, como puede ser la LOPJM.

Tercera.- Los menores pueden ejercer con plenitud sus derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen recogidos en el art. 18.1 CE, siempre que ostenten unas condiciones de madurez suficientes (art. 162.1 Cc). Precisamente, son estos derechos los que pueden verse vulnerados con mayor facilidad en el mundo *on line*, cuyos usuarios son una gran parte menores. Así, entendemos que el menor, una vez que tenga la suficiente madurez, podrá consentir intromisiones en su vida privada, salvo, como establece la LOPJM, que esto menoscabe su honra o reputación, o sea contrario a sus intereses.

Cuarta.- Para que el menor pueda otorgar el consentimiento sobre el tratamiento de sus datos o sobre la posibilidad de que se dé algún tipo de intromisión en sus derechos de la personalidad, son relevantes las cuestiones relativas a su edad, madurez y capacidad, ya que la conjunción de estos factores tendrá que ser valorada con el fin de que podamos saber si el menor se encuentra en las condiciones idóneas para disponer plenamente de sus derechos de la personalidad.

Quinta.- Por tanto, si el menor no tiene la suficiente madurez, serán los padres o representantes legales quienes podrán ejercer los derechos del art. 18.1 CE, haciéndolo siempre conforme al interés legítimo del sujeto. La ley prevé una posible intervención del Ministerio Fiscal, en caso de que exista intromisión en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen contraria a los intereses del menor, aunque se diera su

consentimiento (si éste ostentará las condiciones para otorgarlo) o el de sus representantes. De esta manera, existe este último escalón de protección en virtud del cual quedan garantizados los derechos e intereses del menor de edad.

Sexta.- Además de la protección jurídica, todos los riesgos que implica el uso indebido de internet hacen necesario que padres y tutores legales tengan que establecer una serie de controles por los cuales garantizar los derechos de los menores de edad, así como su integridad.

Séptima.- Debido al cúmulo de información privada que la red dispone de los sujetos, se hace necesario que exista un derecho por el que cada cierto tiempo tenga que borrarse la información publicada, en aras la protección de nuestra privacidad. Por ello, hoy en día resulta imprescindible un derecho al olvido digital, por el que se regule el borrado y cancelación de información de la web, y que ésta no perdure en el tiempo sin tener «*caducidad*».

VI.- JURISPRUDENCIA CONSULTADA

- **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**
 - o Sentencia de 13 de mayo de 2014

- **Tribunal Constitucional**
 - o Sentencia 231/1988, de 2 de Diciembre
 - o Sentencia 37/1989, de 15 de Febrero
 - o Sentencia 185/1989, de 13 de Noviembre.
 - o Sentencia 76/1990, de 26 de Abril.
 - o Sentencia 197/1991, de 17 de Octubre.
 - o Sentencia 254/1993, de 20 de Julio
 - o Sentencia 57/1994, de 28 de Febrero
 - o Sentencia 99/1994, de 11 de abril
 - o Sentencia 196/2004, de 15 de Noviembre.
 - o Sentencia 292/2000, de 30 de Noviembre
 - o Sentencia 297/2000, de 11 de Diciembre.
 - o Sentencia 156/2001, de 2 de Julio.
 - o Sentencia 49/2001, de 26 de Febrero
 - o Sentencia 127/2003, de 30 de Junio
 - o Sentencia 9/2007, de 15 de Enero.
 - o Sentencias de 15 y 16 de Enero de 2009

- **Tribunal Supremo**
 - o Sentencia 816/1996, de 7 de octubre.
 - o Sentencia 60/1998, de 30 de enero.
 - o Sentencia 179/2000, de 29 de febrero.
 - o Sentencia de 15 de enero de 2009.
 - o Sentencia de 16 de enero de 2009.
 - o Sentencia 176/2012, de 3 de abril.
 - o Sentencia 311/2013, de 8 de mayo.

- Sentencia 293/2015, de 20 de mayo.
- **Audiencias Provinciales.**
- SAP Madrid (Sección 11ª) Sentencia 484/2006 de 9 de octubre.
 - SAP Madrid (Sección 19ª) Sentencia 512/2009 de 26 de octubre.

VII.- BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PEREZ, M. «*La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor*»
- AZURMENDI ADARRAGA, A. *El Derecho a la Propia Imagen*. Navarra, 1997. Editorial Civitas.
- BOIX, J. Y JAREÑO, Á. *La Protección Jurídica de la Intimidad*. Valencia, 2010. Editorial Iustel.
- BONILLA SÁNCHEZ, J.J, «*Personas y derechos de la personalidad. Colección jurídica general. Monografías*», Madrid,2010
- BUENO DE MATA, F. *Estudio sobre Derecho y Nuevas Tecnologías*. Salamanca. 2012. Editorial Andavira.
- CAMPOY CERVERA, I. *Los Derechos de los Niños*. Madrid, 2007. Editorial Dykinson.
- CONTRERAS NAVIDAD, S. *La Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet*. Sevilla, 2012. Editorial Aranzadi.
- DE LAMA AYMÁ, A. «*La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*», Valencia, 2006, Editorial Tirant lo Blanch
- DE PABLO CONTRERAS, P. *Curso de Derecho Civil I: Derecho Privado. Derecho de la persona*. Madrid. 2008. Editorial Colex.
- FAYOS GARDÓ, A. *Los Derechos a la Intimidad y a la Privacidad en el siglo XXI*. Madrid, 2015. Editorial Dykinson.
- GABERÍ LLOBREGAT, J. *Los Procesos Civiles de Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen*. Barcelona, 2007. Editorial Bosch.
- GIL ANTÓN, A. M. *El Derecho a la Propia Imagen del Menor en Internet*. La Rioja. 2013. Editorial Dykinson.

- *Monografía Asociada a Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. 2014.
- *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 36, 143-180 2014
- GIMENO SENDRA, V «*Derecho Procesal Civil II. Los Procesos Especiales*», Madrid, 2010 Ed. Colex
- GRIMALT SERVERA, P. *La Protección Civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen*. Palma de Mallorca. 2007. Editorial Iustel
- MORENO NAVARRETE, M. A., «Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online», en «La protección jurídica de la intimidad» Madrid, 2010, Editorial Iustel.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. «*Curso de Derecho Civil I. Derecho Privado Derecho de las personas*», 3ª edición, 2008, Ed. Colex,
- PÉREZ, S. BURGUERA, L. Y PAUL, K. *Menores e Internet*. 2013. Editorial Aranzadi.
- RALLO, A. Y MARTÍNEZ, R. *Derecho y Redes Sociales*. 2010. Editorial Civitas.
- REBOLLO DELGADO, L., «*Introducción al Derecho Público I*». Madrid, 2009, Editorial Dikynson.
- X. O' CALLAGHAN MUÑOZ, «*Compendio de Derecho Civil Tomo I*» Editorial Universitaria Ramón Areces.