

Universidad Internacional de La Rioja
Grado en Derecho

Los derechos de la personalidad de los menores en las redes sociales (especial referencia a su protección jurídica)

Trabajo fin de grado presentado por:	D. Antonio Maldonado Fernández
Titulación:	Grado en Derecho
Línea de investigación:	Derechos y redes sociales
Director/a:	Dr. D. Víctor Renobell Santaren

Santa Cruz de Tenerife
[01-01-2018]

Firmado por: D. Antonio Maldonado Fernández

AGRADECIMIENTOS

En estas líneas de agradecimiento, quisiera expresar mi más sincera gratitud a todas las personas que de alguna manera u otra han aportado su granito de arena para que hoy en día pueda estar culminando mis estudios en el Grado en Derecho, sin las cuales este camino hubiera sido interminable.

También me gustaría mostrar mi reconocimiento a la UNIR por ofrecernos un modelo educativo que nos permita compaginar la actividad laboral con la académica, sistema que considero que deberían implantar más universidades y tomar como referente a esta universidad como pionera de la educación online.

Asimismo, quisiera agradecer a mi Director del presente trabajo de investigación, el Dr. D. Víctor Renobell Santaren, así como a mis dos tutoras, D^a Luisa Solozábal y D^a Virginia López, por toda vuestra ayuda, así como asesoramiento en mi camino hacia la consecución de este Grado en Derecho.

ÍNDICE

I.- LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS.....	5
II.- RESUMEN.....	6
III.- INTRODUCCIÓN.....	7
IV.- PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN LAS REDES SOCIALES.....	8
1.- Definición de redes sociales.....	8
2.- Tipología de redes sociales.....	8
3.- La teoría de los seis grados de separación.....	9
4.- Marco jurídico general.....	10
5.- Marco jurídico específico.....	11
V.- DERECHOS DEL MENOR EN LAS REDES SOCIALES (DERECHOS DE LA PERSONALIDAD).....	14
1.- El derecho al honor.....	15
2.- El derecho a la intimidad personal y familiar.....	16
3.- El derecho a la propia imagen.....	18
VI.- MEDIDAS ANTE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR EN INTERNET.....	19
VII.- LAS INTROMISIONES ILEGÍTIMAS EN LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.....	20
1.- Las causas que justifican las intromisiones ilegítimas.....	20
1.1.- Las causas del artículo 8 LOPDH.....	20
1.2.- El consentimiento del menor en internet.....	21
VIII.- LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR.....	22
IX.- LOS PELIGROS DE LA RED PARA LOS MENORES.....	24
1.- El menor de edad y los smartphones: el whatsapp.....	26
2.- El <i>cyberbullying</i>	27
X.- EL DERECHO AL OLVIDO.....	29
1.- Sentencia Google Spain y el derecho al olvido.....	30
XI.- CONCLUSIONES.....	31
XII.- BIBLIOGRAFÍA.....	34
XIII.- FUENTES JURÍDICAS UTILIZADAS.....	37

1.- Normativas.....	37
2.- Jurisprudenciales.....	38

I.- LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

AEPD:	Agencia Española de Protección de Datos.
Art. (s):	Artículo (s).
CC:	Código Civil.
CDN:	Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.
CE:	Constitución Española.
CP:	Código Penal.
INTECO:	Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación.
LEC:	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LOPD:	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
LOPDH:	Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
LOPJM:	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.
OMS:	Organización Mundial de la Salud.
RD 1720/2007:	Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
SAP:	Sentencia de la Audiencia Provincial.
S(S)TC:	Sentencia (s) del Tribunal Constitucional.
S(S)TS:	Sentencia (s) del Tribunal Supremo.
TC:	Tribunal Constitucional.
TS:	Tribunal Supremo.
TICs:	Tecnologías de la Información y la Comunicación.
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

II.- RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es analizar la problemática que implica el uso de internet y las redes sociales por los menores de edad. La utilización de estos servicios *online* implican riesgos importantes como las lesiones que pueden sufrir los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, dado que se ven expuestos desde el instante que los usuarios se registran hasta incluso después de haberse dado de baja en el servicio. Estos sujetos representan los principales usuarios de las Nuevas Tecnologías, por lo que dada su especial vulnerabilidad, hacen que se vean más comprometidos. Del mismo modo, unido a su falta de madurez hacen que en la mayoría de los casos no sean conscientes de los peligros que extrañan su uso. El legislador ha creado normas y recomendaciones, con especial protección a los menores, sin embargo, el problema radica en que las normas corren el riesgo de quedar obsoletas, debido a la rapidez con la que evoluciona la tecnología, por ello sería conveniente que las normas sobre esta materia se actualizaran en algunos aspectos.

PALABRAS CLAVE: honor, intimidad, menores, propia imagen, redes sociales.

ABSTRACT

The objective of this paper is to analyze the problems that the use of internet and social networks implies for minors. The use of these online services carries important risks, such as injury to honour, personal and family privacy, and one's own image, since they are exposed from the moment they register till even after having unsubscribed from the service. These individuals represent the main users of the new technologies, and given their special vulnerability, are in greater danger. Likewise, their lack of maturity makes them in most cases unconscious of the dangers that their use carries. Legislators have created standards and recommendations, with special protection for minors. However, the problem is that the standards run the risk of becoming obsolete, due to the rapidity with which technology evolves, so it would be convenient that the standards on this matter be updated in some aspects.

KEYWORDS: honour, privacy, minors, self-image, social networks.

III.- INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se aborda un estudio sobre la utilización por parte de los menores de las redes sociales, o internet para ser más genéricos. Concretaremos los derechos que pueden verse afectados por los actos que realizan los mismos o terceros, haciendo especial mención, en los derechos de la personalidad, la protección de datos de carácter personal, y el derecho al olvido digital.

Por otro lado, procederemos a examinar 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 prevé sobre la protección del menor en internet son suficientes y eficaces.

Sin embargo, cabe matizar que no debe ser exclusiva la tarea del legislador de prever las máximas de garantías legales para prevenir este tipo de riesgos, dado que consideramos que el uso de internet ha de ser siempre supervisado por los padres o tutores del menor.

En este sentido, es una realidad patente que los menores de edad, en especial los adolescentes, tienden a seguir las tendencias sociales. Una de las más comunes, se encuentra en relación con el mal uso de las redes sociales, puesto que en las mismas se expone con alta frecuencia datos de la vida personal que revelan información relacionada a la intimidad personal y familiar, compartiendo contenidos multimedia en las red, manifestando sus gustos y experiencias, etc.

Lo expuesto en el párrafo precedente, podría llegar a vulnerar la privacidad del menor en relación con sus derechos reconocidos en el art. 18.1 de la Constitución Española (en adelante, CE), por el que *“se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*.

Con el objetivo de intentar frenar la publicación o exposición innecesaria de datos personales, son las propias empresas que gestionan las redes sociales las que deben establecer una edad mínima para poder acceder a ellas, para que los usuarios que se registren y den de alta tengan una capacidad de madurez mínima, que prevenga o reduzca lo máximo posible los riesgos de la red.

Estos peligros no se limitan exclusivamente a la difusión de información privada del menor, sino en otros casos los propios menores puedan llegar a convertirse en víctimas en potencia de hechos delictivos como puede ser el ciberbullying o suplantaciones de identidad.

En esta línea, PÉREZ ÁLVAREZ advierte 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 un posible autor de conductas ilícitas a través de las TICs¹”*.

¹ PÉREZ ÁLVAREZ (2013: 26)

IV.- PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN LAS REDES SOCIALES

1.- Definición de redes sociales

Podemos definir las redes sociales como aquellos servicios de la sociedad de la información² que ofrecen a los 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.

Las redes sociales son un ejemplo más de la Web 2.0 o web colaborativa, en la que Internet deja de ser un foco de información para convertirse en un espacio virtual retroalimentado en el que los usuarios consumen, pero también aportan información.

Además, el acceso a las redes sociales se amplía con la aparición de nuevos medios de acceso a Internet como los *smartphones*, que además de permitir la conexión en cualquier momento, lo hacen en cualquier lugar, lo que ha provocado la proliferación de redes que facilitan la localización como Google Latitude. Estos servicios, que son la propia evolución natural de las redes sociales, generan riesgos adicionales, especialmente en aquellos menores que carecen de la suficiente madurez para tener conciencia de los mismos.

2.- Tipología de redes sociales

Existen diferentes tipos de servicios de redes sociales³, y son utilizados por diversas generaciones para diferentes finalidades. Podemos hacer una clasificación en al menos tres grandes grupos según sus fines:

En primer lugar, encontramos las *redes sociales de comunicación* (entre otros, Facebook). En este tipo de plataformas se tiene como objetivo facilitar y potenciar las relaciones personales entre sus usuarios. Además, los usuarios pueden interactuar con sus contactos compartiendo contenidos multimedia.

En segundo lugar, existen las *redes sociales especializadas* que se centran en un eje temático con el objetivo de unir a colectivos con los mismos intereses (fotografía, viajes). Un ejemplo de estos tipos de redes puede ser Tinder, dado que se trata de una plataforma para encontrar pareja o gente afín que compartan gustos.

En tercer lugar, encontramos las *redes sociales profesionales* para intercambiar información relativa a oportunidades profesionales, empleo, como LinkedIn.

Pues bien, las redes sociales que más despiertan interés en los menores son aquellas en las que se basan en compartir contenidos multimedia que los definan. Los menores llegan a manifestar su vida personal en internet, tanto de manera intencionada como sin realmente ser consciente de la información que llegan a

² RALLO LOMBARTE-MARTÍNEZ MARTÍNEZ (2010: 24)

³ RALLO LOMBARTE-MARTÍNEZ MARTÍNEZ (2010: 25-26)

compartir y de 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”*⁴.

Un estudio llevado a cabo en España por el Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación (INTECO) y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en 2009 sobre la *“Privacidad y Seguridad de la Información en la redes sociales on line”* revelo que las redes sociales son utilizadas mayoritariamente para subir fotos (70.9%), enviar mensajes privados (61.2%) o comentar fotos (55%). Por otro lado, un estudio reciente en el Reino Unido demostró que el 27% de los niños de 8 a 11 años manifestaban pertenecer a una red social. Tales resultados nos hacen cuestionarnos la seguridad que tienen estos servicios a la hora de controlar el uso de los mismos por los menores, dado que, en principio, todas las redes sociales prohíben su uso a menores de 13 años. Asimismo, el estudio revela que el 29% de los jóvenes entre 14 y 18 años que se despiertan por la noche, lo primero que hacen es hacer uso de las redes sociales, y el 37% de estos, lo primero que hacen nada más levantarse por las mañana es comunicarse por esta vía. De forma, que es patente la dependencia que han creados estos servicios, llegándose a convertir en acciones cotidianas necesarias en el día a día⁵. Por ello, no es de extrañar que la doctrina, cuando hace referencia a los menores que son usuarios de la red, los identifique como *“nativos digitales”*⁶.

Autores como GIL ANTON⁷ explican que las redes sociales han supuesto una forma nueva de relaciones humanas, dado que han cobrado tanta fuerza en la última década que se han posicionado como uno de los medios de comunicación online más populares de la red.

En consecuencia, los menores presentan mayor vulnerabilidad a la hora de la utilización de las redes, puesto que a pesar de que internet se presenta como una herramienta útil de trabajo, implica una serie de peligros que los padres o tutores deben conocer con el fin de que los mismos se minimicen.

3.- La teoría de los seis grados de separación

La *teoría de los seis grados de separación* fue propuesta por Frigyes Karinthy en 1930 se basaba en la idea de que el número de conocidos en cualquier red social crece exponencialmente con el número de enlaces en la cadena, y sólo un pequeño número de enlaces son necesarios para el conjunto de conocidos se convierta en la población humana entera⁸.

⁴ GIL ANTON (2013: 153)

⁵ GIL ANTON (2013: 157)

⁶ RALLO LOMBARTE-MARTÍNEZ MARTÍNEZ (2010: 158)

⁷ GIL ANTON (2013: 143-180)

⁸ DUNCAN WATTS (2003: 93)

El primer grado serían 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 de la red social, más vinculaciones habrá y más grande será la red. MORENO NAVARRETE⁹, considera que esta teoría se basa en que cualquier individuo puede estar conectado con cualquier persona a través de una cadena de conocidos de no más de cinco intermediarios, con un total de seis conexiones.

No obstante, un estudio de la Universidad de Milán ha permitido comprobar que Facebook permite variar el número de grados necesarios para conectar a los usuarios. Los investigadores de Milán han descubierto que la propuesta descrita, no solo se cumple sino que se reduce, ya que los datos presentados aseguran que en 2009 eran necesarios 5,28 grados, mientras que en 2011 eran necesarios 4,7.

4.- Marco jurídico general

El incremento del uso de las redes sociales por parte de los menores, ha provocado que este tipo de servicios tengan que establecer algunos límites a la hora de permitir el uso a este sector, dado que son los más susceptibles en cometer conductas imprudentes que comporten riesgos para los mismos.

En esta línea, ha quedado prohibido el uso de estos servicios a los menores de 13 años. No obstante, se presentan muchas dificultades para saber con certeza si realmente dichos menores ostenta esa edad mínima, dado que el menor puede mentir sobre su identidad real en la red y proporcionar una información falsa con el fin de obtener un perfil.

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

El art. 12 CE establece que *“los españoles son mayores de edad a los 18 años”*. Asimismo, el Código Civil (en adelante, CC) regula en su art. 315 que *“la mayor de edad empieza a los dieciocho años cumplidos”*. Ser menor de edad implica ostentar una capacidad de obrar limitada, y por tanto, estar sometido a la patria potestad regulada en el art. 154 CC, o a la tutela en los casos del art. 222 CC. Sin embargo, no para realizar todos los actos jurídicos es preciso haber cumplido los 18 años.

Cabe matizar que se excluye la representación en cuanto a los derechos de la personalidad de conformidad con lo dispuesto en el art. 162.1 CC, tesis 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 incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez, lo permiten, de acuerdo con la legislación civil”*, de forma que, aún siendo menor, el sujeto titular que tenga unas condiciones de madurez suficientes podrá dar su consentimiento, lo que en

⁹ BOIX REIG – JAREÑO LEAL (2010: 17)

cierto modo implica renunciar a sus derechos de honor, intimidad y propia imagen. Sin embargo, tenemos que preguntarnos ¿a que se refiere la norma cuando habla de “*condiciones de madurez*”? El legislador no ha especificado en la norma el contenido o los límites de madurez del menor, por lo que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, no existiendo ningún precepto que nos defina cuando un menor es maduro.

En esta línea, autores como MORILLAS FERNÁNDEZ¹⁰, opinan que la madurez se puede identificar con la capacidad natural. Por otro lado, HOYO SIERRA¹¹ explica la definición de 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 previsto por el derecho, fundamento esto último de la responsabilidad personal*”. Además, O’ CALLAGHAN¹² completa la tesis añadiendo que las condiciones de madurez del menor 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*”.

Según lo expuesto en las líneas precedentes, podemos llegar a la conclusión de que el legislador en ocasiones establece ciertos límites a los menores de edad para realizar ciertos actos jurídicos. No obstante, no establece límite alguno a la hora de regular la capacidad de estos para otorgar consentimiento en el ámbito del honor, la intimidad o la propia imagen, limitándose únicamente a señalar que para que el consentimiento que den sea válido, los menores tendrán que tener unas condiciones de madurez suficiente, pero tampoco establece el contenido de estas condiciones, ni como determinarlas, por lo que la decisión judicial establecerá, en su caso, la validez o no del consentimiento otorgado por el menor.

5.- Marco jurídico específico

Sin perjuicio de la legislación general aplicable, podemos encontrar también legislación específica estrechamente relacionada con la protección jurídica de los menores de edad, que si establece unos límites de edad concreto, como puede ser la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), o la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LOPJM)

En primer lugar, la LOPJM en el ámbito relacionado con este trabajo, dado que englobada muchos otros, tiene como objetivo “*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 se describe en su Exposición de Motivos. Asimismo, la Ley prohíbe que se difundan datos o

¹⁰ BOIX REIG (2010: 374)

¹¹ GARCÍA DE PABLOS – RUIZ GALLARDÓN, (2005: 59)

¹² CALLAGHAN MUÑOZ (2017: 276)

imágenes de menores de edad en los medios de comunicación¹³ cuando sea contrario a su interés, aún si consta su consentimiento.

La LOPJM denomina su Título I “*de los derechos y deberes de los menores*”¹⁴. Cabe comentar las características de mencionado título y hacer énfasis en las siguientes:

- Ámbito de aplicación de la ley: Con arreglo al art. 1 LOPJM, la Ley 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 un supuesto en el que al menor no le corresponda la aplicación de la ley española, sino su ley nacional.
- Al tratarse de menores, debemos tener en cuenta el art. 2 LOPJM que recoge el **principio de primacía del interés superior del menor** sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.
- El art. 3 LOPJM hace referencia a la titularidad que los menores ostentan en relación con los derechos que reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales, en concreto la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 (en adelante, CDN).
- Como última característica a señalar, es que de los arts. 4 a 9 LOPJM se regulan una serie de derechos de los que los menores son titulares. Autores como LINACERO DE LA FUENTE¹⁵, consideran que la sistematización que recoge la LOPJM es una regulación redundante, parcial y defectuosa. Redundante, dado que se limita a remitirse a la CDN, otros Tratados y la CE, por tanto, estos derechos, ya forman parte del ordenamiento jurídico español, sin añadir novedad alguna sobre los derechos de la infancia, salvo lo regulado en el art. 9 sobre la audiencia del menor; Es parcial, puesto que omite algunos derechos fundamentales imprescindibles, tales como el derecho a la vida o el derecho a la educación; Y por último, es defectuoso, debido a que mezcla todos los derechos que reconoce a los menores, sin hacer una distinción en la clase de derechos qué son, y por tanto, las diferentes garantías que les ampararían.

El art. 4 LOPJM recoge los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor, podemos observar como en este precepto el legislador refuerza los mecanismos de protección de los mismos en este ámbito, dado que la LOPJM perfecciona lo que se recoge en el art. 7 LOPDH sobre las intromisiones ilegítimas, 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 un menoscabo de su honra o reputación, o sea contraria a sus intereses, aunque el menor o sus representantes legales hubieran consentido tal intromisión. Sin embargo, encontramos un problema relacionado con lo que se establece en el art. 2.2 de la misma ley, puesto que dispone que “*las limitaciones a*

¹³ BUENO DE MATA (2012: 43)

¹⁴ Rúbrica modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

¹⁵ LINACERO DE LA FUENTE (2001: 20-32)

la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva". Asimismo, también entra en colisión con lo comentado sobre el régimen previsto en el Código Civil relativo a los derechos de personalidad, que exceptuaba de cualquier limitación relativa a la falta de capacidad plena del menor si éste presentaba unas condiciones de madurez suficiente.

En segundo lugar, se encuentra la LOPD y el reglamento que la desarrolla, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante, RD1720/2007). Esta ley tiene como fin, según nos explica su art. 1, *"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 cuanto a menores se refiere, la ley no menciona nada de forma específica, por lo que es el reglamento que la desarrolla quién se ocupa de ello. Así, en la Exposición de Motivos del Reglamento se señala que *"el Título II, se refiere a la protección de datos. Reviste particular importancia la regulación de 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"*.

El cuerpo normativo sobre protección de datos en su art. 13, establece un límite dentro de la minoría de edad, los catorce años. Por lo que, puede entenderse 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, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. Así, en el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.

Por tanto, observamos como la edad es un elemento decisivo para determinar la suficiente madurez del menor. Sin embargo, podemos considerar que la edad del menor no debería ser el único requisito a valorar, puesto que podemos encontrar supuestos en los que un menor, aún cumpliendo este requisito de la edad del art. 13 RD1720/2007, no posea la suficiente madurez para afrontar el tratamiento de sus datos de carácter personal. O viceversa, supuestos en los que un menor de 14 años presente un grado de madurez suficiente para prestar dicho consentimiento, aunque no cumpla el requisito de la edad. Cabe matizar que en caso de conflicto entra la edad y el grado de madurez real del menor, el requisito de la edad se flexibilizaría a favor de otras condiciones del menor que demostrasen su *"suficiente madurez"*, de conformidad con lo dispuesto el art. 162.1 CC.

Por otro lado, el art. 13 descrito ofrece tres garantías por las que dota de una protección específica al menor:

En primer lugar, establece una prohibición de que puedan recabarse datos del menor que permitan obtener información sobre su entorno familiar sino existe el consentimiento de los titulares de la información, lo que refuerza la tutela de la intimidad personal y familiar del sujeto y su entorno (art. 13.2 RD 1720/2007).

En segundo lugar, añade una obligación para el *"responsable del fichero"* que le compete 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 1720/2007).

En tercer lugar, establece una garantía adicional que respalda la protección de los menores, estableciendo que *“toda información dirigida a los mismos deberá expresarse en un lenguaje que sea fácilmente comprensible por aquellos”*. (art. 13.3 RD 1720/2007).

V.- DERECHOS DEL MENOR EN LAS REDES SOCIALES (DERECHOS DE LA PERSONALIDAD)

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”*. En consecuencia, la sistemática de los derechos fundamentales gira en torno a la dignidad y libertad para desarrollar la personalidad, configurando la base de todas las ramas e instituciones en el ordenamiento, que conforme a mencionados principios deberán ser interpretadas.

La Constitución recoge los derechos de la personalidad en el catálogo de derechos fundamentales que comprende la Sección 1ª del Capítulo II del Título I CE, de manera que estos tienen una posición privilegiada y una protección específica.

Es preciso aclarar en este apartado la relación entre derechos fundamentales y derechos de la personalidad, en opinión de LAMA AYMA¹⁶ 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”*.

Los derechos de la personalidad se reconocen como derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español a través del art. 18.1 CE, que establece que *“se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”*. 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.

Además, la Constitución se hizo cargo de los efectos venideros de las nuevas tecnologías, pues se prevé en el apartado cuatro del mencionado art. 18 que *“la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y a 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, además esta afirmación ha quedado reflejada en la STC 292/2000, de 30 de noviembre.

En este sentido, cabe mencionar en relación con los derechos de la personalidad, la STC 156/2001, de 2 de julio que 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*

¹⁶ LAMA AYMA (2006: 32-33)

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 aclarar en que consiste cada uno de los mismos.

1.- El derecho al honor

En el ordenamiento jurídico español no existe un concepto definido de honor, ya que el legislador tan solo se ha limitado a establecer una lista de actuaciones que supongan una lesión de dicho derecho. No obstante, no se trata de una lista cerrada, sino de una lista *numerus apertus*, dado que pueden existir intromisiones que se consideren ilegítimas que no estén recogidas en dicho articulado. De esta forma, para poder obtener un concepto de honor debemos referirnos a la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC).

En primer termino, debemos matizar que estamos ante un concepto jurídico normativo, cuyo contenido 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 que exista una violación del honor, el TC expone que una misma conducta podrá ser lesiva en algunos casos y en 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 qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que protege [...]*”. (SSTC 49/2001, de 26 de febrero; 297/2000, de 11 de diciembre).

En este sentido, 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 en su STC 9/2007, de 15 de enero, termino por afirmar 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*”. Por lo que, 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 trascendente¹⁷, esto es, el que consideran los demás de esa persona, el reconocimiento que hace un tercero de nuestra dignidad.

Así, el art. 7.7 LOPDH sigue la línea del TC, 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)*”. Asimismo el TC manifiesta que el pilar más propio del derecho al honor es aquel que refleja el aspecto objetivo, es decir, lo que considera un tercero sobre el sujeto titular del derecho al honor.

¹⁷ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ (2016: 250-280) y STS de 26 de junio de 1987, STS 2 de marzo de 1989, STS 20 de marzo de 1997.

El TC afirma en su SSTC 170/1994, de 7 de junio 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”*. En esta misma línea, se pronuncian las SSTC 127/2003, de 30 de junio; 76/1995, de 22 de mayo; y 49/2001, de 26 de febrero.

2.- El derecho a la intimidad personal y familiar

La intimidad goza de una protección constitucional especial (art. 18.1 CE), configurándose como uno de los derechos de la personalidad intrínsecos a la condición del ser humano.

De esta manera, *“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 (STC 231/1988, de 2 de diciembre)¹⁸ frente a la divulgación del mismo por terceros y 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 art. 12¹⁹ de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”* (STS 409/2014, de 14 de julio).

Asimismo, expone el TC que el derecho a la intimidad viene a incluir tanto la intimidad corporal (STC 57/1994, de 28 de febrero), como la intimidad de los datos económicos o bancarios de una persona (STC 76/1990, de 26 de abril).

Así, con el derecho a la intimidad se pretende proteger 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.

De esta forma, *“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 persona otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una 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).

¹⁸ GRIMALT SERVERA (2007: 27-29)

¹⁹ Art. 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”*.

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

MARTINEZ DE AGUIRRE²⁰ explica que el TS hace una distinción entre dos vertientes 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. 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 (STC 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 pretender proteger un eventual derecho a la intimidad correspondiente al grupo familiar (...) sin el que deriva de la relación de proximidad que media entre los componentes de la familia, que hace que la esfera de la intimidad de cada uno integre un ámbito común de intimidad, calificado como familiar”*. Por tanto, el derecho en cuestión no solo se limita al ámbito propio, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se mantiene una relación personal, dado que afecta a la esfera íntima del titular.

En esta línea, hay que explicar la delimitación del derecho expuesto, tal y como nos explica 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”*. El autor GIMENO SENDRA²¹, expone 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 art. 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 el supuesto de que estos dos derechos colisionen, 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 sujetos²². En esta misma línea se manifiesta la Fiscalía General del Estado²³.

²⁰ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ (2016: 267-268)

²¹ GIMENO SENDRA (2010: 353)

²² El art. 20.4 CE establece 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* Los derechos de la personalidad de los menores en la redes sociales (especial referencia a su protección jurídica)

3.- El derecho a la propia imagen

Debemos matizar en este punto, que se entiende por imagen, según CABALLERO GEA²⁴ es aquella que *“puede definirse como la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción”*. Por lo que la imagen se configura por las características que acomodan el aspecto exterior de una persona y que permite identificarla y reconocerla socialmente, como por ejemplo, la forma de la cara, forma de vestir, el corte del pelo, etc.²⁵.

El legislador no ha llegado a configurar en el art. 18 CE, ni en la LOPDH la definición legal de imagen, con la finalidad de que sirviera de base para configurar el derecho a la propia imagen.

No obstante, 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 (...)”*.

La STS 311/2013, de 8 de mayo, señala que *“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 este derecho podemos también distinguir entre un contenido positivo y otro negativo. En el contenido positivo, por el cual el titular puede decidir acerca de su imagen, por lo que puede divulgarla e incluso comercial con ella. Por el contrario, en el aspecto negativo, consiste en que terceras personas no puedan obtener una imagen del titular del derecho sin su consentimiento.

de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y la protección de la juventud y de la infancia”.

²³ Epígrafe 3.4 de la Instrucción de la Fiscalía General del Estado, 2/2006, de 15 de marzo.

²⁴ CABALLERO GEA (2007: 65)

²⁵ BONILLA SÁNCHEZ (2010: 192)

VI.- MEDIDAS ANTE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR EN INTERNET

En cuanto al desarrollo legislativo de los derechos expuestos, cabe comentar que vienen recogido por la mencionada LOPDH. El legislador dotó a estos derechos del rango de fundamentales. Asimismo, en atención a la Exposición de Motivos de la Ley citada, el texto constitucional los realza en el art. 20.4 CE, cuando trata de armonizar la relación entre las libertades de expresión y comunicación, que ostentan también el carácter de fundamentales, 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, el art. 20.4 CE establece que *“estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”*.

La LOPDH garantiza la protección civil de los derechos de la personalidad. No obstante, también pueden ser tutelados mediante la vía penal, la cual tendrá aplicación preferente *“por ser sin duda la de más fuerte efectividad”*²⁶. La cobertura de la protección civil se establece en 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”*.

En este sentido, los derechos de la personalidad gozan de tutela penal, de tutela civil y de tutela constitucional, por su carácter fundamental, de conformidad con lo previsto en el art. 53.2 CE.

Los derechos de la personalidad se tratan de derechos irrenunciables (art. 1.3 LOPDH), 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 se recoge en el art. 2.2 LOPDH. Además, estos derechos disponen de eficacia general *erga omnes* siendo innatos al ser humano por el simple hecho de serlo.

Además, de lo expuesto, cabe matizar en este apartado acerca de la disponibilidad que tiene el titular para otorgar el consentimiento, debemos tener en cuenta que éste podría revocarlo en cualquier momento, de conformidad a lo previsto en el art. 2.3 LOPDH. La revocación se haría sin perjuicio de tener que cumplir con una indemnización de los perjuicios que se hayan causado a quién afecte la revocación del consentimiento. En esta línea, y en atención al sujeto menor de edad con madurez suficiente para disponer de los derechos de la personalidad, el consentimiento podría ser revocado igualmente, lo que entra en contradicción con la previsión del art. 4.3 LOPJM, en el que se expresa que aún existiendo el consentimiento del menor, si la actuación de un tercero menoscaba su honra o intereses se considerará como intromisión ilegítima.

²⁶ 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.

VII.- LAS INTROMISIONES ILEGÍTIMAS EN LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

En este apartado, debemos señalar que acciones constituyen intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad, para ello debemos remitirnos al art. 7 LOPDH que enumera 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 mencionado.

No obstante, cabe comentar que no todas las acciones que constituyen intromisiones ilegítimas lesionan los tres derechos de la personalidad, por lo que debemos de especificar cuáles corresponden a cada uno. Los apartados uno a cuatro del artículo séptimo hacen referencia a intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad personal y familiar. Cabe matizar 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 una intromisión ilegítima en el derecho al honor. En cuanto a los apartados quinto y sexto hacen referencia a supuestos de intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen. Por último, el apartado séptimo hace referencia al derecho al honor.

1.- Las causas que justifican las intromisiones ilegítimas

1.1.- Las causas del artículo 8 LOPDH

El art. 8 LOPDH establece 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. De forma, que el apartado 1 del artículo comentado, expone que *“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”*.

Asimismo, el apartado segundo del artículo recoge una aclaración específica sobre el derecho a la propia imagen, señalando 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 acontecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio”*.

La doctrina discute sobre si dicha lista constituye un *numerus apertus* o *clausus*, ya que la Exposición de Motivos de la Ley no se pronuncia al respecto.

Autores como AZURMENDI ADARRAGA²⁷ apuesta por la tesis de la defensa de que *“el art. 8.2 sí admite otros supuestos diferentes a los recogidos; aunque siempre serán acciones o situaciones con clara referencia a 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”*.

1.2.- El consentimiento del menor en internet

El art. 13.3 RD 1720/2007, expone una garantía dirigida a los usuarios menores de edad que otorgan su consentimiento a la hora de aceptar las políticas y condiciones de privacidad de las redes sociales, estableciendo 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”*.

En cuanto a los derechos que podrían verse perjudicados 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, si es cierto que este último 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 esta manera, 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. Cabe señalar que la regulación de la LOPDH establece 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 recoge que *“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”*. Por lo que, la ley exige que el consentimiento sea otorgado de manera expresa por su titular. No obstante, si él mismo realizará actos concluyentes que demuestren que consiente tal intromisión, se consideraría válido también el consentimiento tácito, siempre y cuando sea inequívoco. Para ofrecer un plus de garantía, el consentimiento que se otorgue no puede ser general e indefinido, esto es, para cualquier intromisión que se dé, en cualquier momento y por cualquier tercero, dado que se exige que sea preciso que se otorgue para actos específicos y concretos. Clavería²⁸ opina sobre esto aclarando que la disponibilidad que goza el tercero sobre los bienes jurídicos del sujeto que consiente la intromisión es parcial, eventual y concreta, y no excluye la plena titularidad del derecho en un futuro.

Pero debemos parar a preguntarnos ¿qué sucede cuando quien debe prestar el consentimiento es un menor de edad, dado que son ellos los titulares del derechos transgredido? La situación parte de la falta de capacidad que ostentan estos 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 forma, que si no

²⁷ AZURMENDI ADARRAGA (1997: 42-45)

²⁸ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ (2008: 416)

ostentan la madurez suficiente, *“el consentimiento habrá de otorgarse mediante un 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 opusiera resolverá el juez”*.

En este sentido, la doctrina y en concreto DE CASTRO, comparte la tesis en el que *“el menor no es incapaz de obrar absoluto, sino que tiene limitada su capacidad de obrar”²⁹. Esta limitación tiene dos causas: la falta de autonomía del menor y su sometimiento a una institución de guarda*”. No obstante, como se comentó con anterioridad, a la hora de suplir dicha 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.

Otro autor como MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ³⁰ manifiesta que *“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”*.

En consecuencia, si se dan las condiciones de madurez en el menor, el mismo será el único que pueda prestar el consentimiento. De lo contrario, cualquier intromisión en la esfera personal del menor sería ilegítima. Sin embargo, el apartado tercero del art. 4 LOPJM recoge 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. Así, 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”*.

En conclusión, se considera que en los supuestos en los que exista menoscabo en su honra o vulnere sus intereses, su consentimiento o el de sus representantes será irrelevante, puesto que tales intromisiones serían igualmente ilegítimas.

VIII.- LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR

De conformidad con lo dispuesto en el art. 9.1 LOPDH, *“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 lo que, disponemos de diferentes vías para garantizar la efectividad de los derechos de la personalidad recogidos en el art. 18.1 CE.

²⁹ En la misma línea, se pronuncia la Resolución de DGRN de 3 de marzo de 1989.

³⁰ MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ (2008: 416)

Por un lado, el art 53.2 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 objeto de que se resuelva con la mayor brevedad posible y se restablezca el bien jurídico lesionado cuando antes). Aún si no fuera suficiente protección, en su caso, también podemos contar con otra vía jurisdiccional reforzada para los derechos fundamentales como puede ser el recurso de amparo ante el TC.

Por otro lado, tenemos la tutela civil de mencionados derecho que recoge la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), estableciendo en su art. 249.1.2 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”*.

En cuanto a la legitimación para iniciar el procedimiento con el fin de proteger sus derechos corresponde a quien tiene la titularidad del derecho perjudicado. En el supuesto de los menores de edad, al no tener esta capacidad procesal para poder ejercer el derecho por sí mismos según lo recogido 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 lo expuesto, cabe matizar lo recogido 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 hacemos una interpretación *contrario sensu* del precepto, el que no sea mayor de edad no será capaz para todos los actos de la vida civil, y en consecuencia, 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 legales (art. 7.2 LEC).

Por tanto, queda patente la necesidad de proteger las intromisiones ilegítimas de estos sujetos sin capacidad absoluta. En esta línea, se establece de manera expresa en el art. 4.2 LOPJM la intervención del Ministerio Fiscal exponiendo 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 4.3 LOPJM establece otra garantía, por la cual aunque el menor suficientemente maduro haya otorgado su consentimiento, o en su caso, lo hayan hecho sus representantes legales, para difundir datos íntimos, habrá que ponderar esto con el perjuicio que le suponga, pudiendo dejar de tener validez dicho consentimiento si existe menoscabo en su honra, intimidad o propia imagen. Así expuso el TS en su STS 179/2000, de 29 de febrero *“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 art. 9.2 LOPDH establece el contenido de la tutela judicial, recogiendo que comprenderá por un lado, la adopción de medidas necesarias para que la intromisión ilegítima cese, y por otro lado, 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 mismo precepto, prevé lo relativo a la indemnización por el daño causado – tanto patrimonial como moral –.

Asimismo, cabe comentar que de conformidad con lo dispuesto en el 9.5 LOPDH, las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pueda ejercitarlas.

IX.- LOS PELIGROS DE LA RED PARA LOS MENORES

En la actualidad los menores de edad, ya no conciben un mundo sin estar conectados a las redes sociales, dado que son auténticos nativos digitales. Sometiendo a publicación en estos medios sus actos rutinarios, incluso en la mayoría de los casos publican la ubicación de donde han llevado a cabo dichos actos, puesto que las publicaciones vienen respaldadas por una ubicación del lugar donde se encuentran. Por lo que, con cada foto subida o publicación en las redes sociales, estamos mermando nuestra privacidad, sin llegar a parar a pensar a quién llegará esa información, o cuanto tiempo va a durar publicada.

Los peligros que implica el uso de las redes – tanto para mayores como menores de edad – pero en estos últimos con mayor énfasis debido a su especial vulnerabilidad y capacidad para ser influidos a la hora de actuar, hace que los padres o tutores se vean alarmados por la escasa concienciación de las consecuencias del indebido uso de las TICs por parte de los adolescentes.

El primer paso para obtener un perfil en el servicio es darte de alta o registrarse, por lo que el ordenamiento jurídico español exige que 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 ellos (art. 13.3 RD 1720/2007), con el fin de que los usuarios menores de edad puedan comprender como van a ser procesados sus datos y cómo funciona la red, sin embargo, en la mayoría de las ocasiones 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 de los datos que se van a exponer en la red por parte del servidor.

Por otro lado, se obliga a que el servidor responsable de la red cuenten 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 darte de alta en los servicios, que dicho consentimiento sea auténtico con arreglo al art. 13.4 RD 1720/2007.

Además, a parte de los datos que el menor tiene que exponer para darse de alta, las redes recogen otro tipo de información que se obtiene a través del rastro de la dirección IP, de manera que es fácil saber a que paginas webs accede, y que 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 que el menor logra obtener un perfil en la red social en cuestión, se presentan los primeros riesgos. Por lo que el papel de los padres o tutores es

fundamental para evitar que los riesgos que presentan las redes sociales se vean materializados. En este sentido, resulta recomendable que ejerciten un control sobre el uso de las redes, para que el menor tome conciencia de las consecuencias que podría llegar a tener la publicación continua de datos que sean del ámbito privado del sujeto y de su entorno familiar.

Sin embargo, en realidad ni los propios adultos, ni los menores que hacen uso de este tipo de servicios se paran a pensar en las repercusiones que podrían llegar a tener las publicaciones que con tanta naturalidad hacen de forma continua.

Asimismo, cabe poner de relieve otra de las cuestiones que más preocupan como la divulgación de datos o imágenes de terceros, especialmente menores, que ni son usuarios de la red, ni mucho menos han otorgado su consentimiento necesario para tratar tales datos. Como ejemplo de lo anterior, podría ser aquellos casos en los que se cuelgan fotos de grupos de amigos, donde se está revelando datos de personas ajenas, sin que exista consentimiento de ello por parte de las mismas, y pudiendo además, incluso insertarse una etiqueta en la que se registra su nombre o cualquier tipo de identificación relativa a su persona.

No obstante, si es cierto que existe una garantía que ayuda a la protección de la privacidad pero de manera relativa. De forma que podemos ajustar nuestra configuración de perfil para que seamos nosotros quién decida quien puede acceder a la información que publicamos. Aunque normalmente la configuración que viene de serie en la red, pero que puede modificarse en cualquier momento, es aquella que permite el acceso a nuestros contenidos a cualquier usuario.

Otra incógnita a resolver es cuando el usuario quiere darse de baja de la red, puesto que nada garantiza que todos los datos que se hayan subido a la plataforma sea eliminados de manera efectiva, sobre todo si esa información consta en el perfil o página de otro miembro del servicio.

Otros peligros que se derivan de Internet, son también aquellos que constituyen hechos delictivos como la suplantación de identidad, con el fin de realizar conductas de *ciberbullying*, que consiste en el ejercicio de acoso psicológico mediante amenazas, humillaciones e insultos, por parte de un menor hacia otro menor, lo cual reviste importancia por la especial vulnerabilidad de los sujetos perjudicados por este tipo de conductas. Un ejemplo, de tales conductas podría ser la publicación en una red social de fotos de una menor en situaciones comprometidas, ofreciendo a los contactos del sujeto activo la posibilidad de que puedan ver las fotografías comprometidas y efectuar comentarios, con la consiguiente humillación de la menor. Dicho supuesto se encuentra tipificado en el art. 173 del Código Penal (en adelante, CP)³¹.

³¹ MIRÓ LINARES (2012: 1-20)

1.- El menor de edad y los smartphones: el whatsapp

Según la Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los hogares de 2017 del Instituto Nacional de Estadística, se ha llegado a los resultados de que un 69.1% de los niños entre diez y quince años dispone de teléfono móvil.

Lógicamente, los menores que disponen de un teléfono inteligente pueden acceder a Internet con mayor facilidad, así como realizar una gran cantidad de actividades, como descargar aplicaciones relacionadas con redes sociales.

Algunos de los riesgos intrínsecos al uso de los *smartphones* podrían ser los siguientes: la adicción y el uso excesivo o la dependencia del teléfono; el acceso a contenidos inapropiados (acceso a imágenes de índole sexual, racista o violento); el acoso sexual (*grooming*), el acoso escolar (*bullying*) y los mensajes sexuales (*sexting*); el riesgo económico o fraude que se concreta principalmente en el envío de mensajes para participar en promociones o descargar aplicaciones música o imágenes, resultando más caro de lo previsto; riesgos de carácter técnico, que incluye entre otros virus, *spam*, o *phishing* y, finalmente, riesgos relacionados con la privacidad del menor, en relación a actuaciones como robo (*hackeo*) de contraseñas, el uso de información personal o la difusión de imágenes propias o de terceros.

En este sentido, merece especial atención comentar una de las aplicaciones de mensajería instantánea más revolucionarias de los *smartphones* como es *WhatsApp*. Puesto que según un estudio realizado por el Centro de Seguridad en Internet para los Menores en España: PROTÉGELES³², un 76% de los niños y adolescentes de once a catorce años de edad utiliza *WhatsApp* habitualmente.

Uno de los principales problemas de esta aplicación es que, a pesar de presentarse como un servicio de mensajería instantánea, funciona como una red social, que permite crear grupos, enviar imágenes, vídeos e información. Sin embargo, no está registrada como red social, de forma que tampoco está obligada a cumplir con las normas que se exigen a otras redes sociales como *Facebook* o *Twitter*, ni está controlada por los Gobiernos, la industria o la Unión Europea.

A estos inconvenientes, hay que añadirle en el supuesto del uso del *WhatsApp* por parte de los menores, el requisito de la edad. De conformidad con lo dispuesto en el art. 13 RD 1720/2007, un menor de catorce años no puede prestar su consentimiento para que se obtengan sus datos personales o su imagen, ya que es necesaria la autorización de sus padres o representantes legales. Sin embargo, puesto que *WhatsApp* no está sujeta a ningún tipo de supervisión, los menores de catorce años pueden darse de alta y proporcionar una multitud de datos, como su nombre, su fotografía de perfil o su localización geográfica, sin ningún tipo de requisito adicional.

³² CENTRO DE SEGURIDAD EN INTERNET PARA LOS MENORES EN ESPAÑA: PROTÉGELES, "Menores de Edad y Conectividad Móvil en España: *Tablets y Smartphones*", 2014, p. 12.

Autores como LORENTE LÓPEZ³³, nos explican que dicha situación se ve agravada por dos circunstancias adicionales: por un lado la inmediatez que ofrece la aplicación, que trae consigo la toma de decisiones rápidas y poco meditadas por parte de los mejores y por otro lado, el hecho de que *WhatsApp* se haya convertido en la herramienta más habitual de ciberacoso, de forma que se emplea habitualmente para acosar, amenazar o difundir fotografías sin autorización

Asimismo, la compañía no ha manifestado con certeza en ningún momento: dónde se almacenan las imágenes y la información enviada, si guardan copias de las conversaciones mantenidas por los clientes y, en general, el nivel de seguridad que ofrecen a sus usuarios.

2.- El *cyberbullying*

Como consecuencia de la expansión de las TICs y el desarrollo de Internet, ha surgido un nuevo método de acoso, más conocido como *ciberbullying* que consiste en el acoso a una persona o grupo de personas a través del uso de las TICs con el objetivo de llevar a cabo conductas centradas en atormentar, amenazar, humillar, hostigar o molestar al menor, pero con la diferencia del *bullying* tradicional de que aquí ya no tiene su ámbito la escuela, ni ningún otro espacio físico, sino a través de la Red³⁴.

Cabe considerar, algunas particularidades de esta forma de acoso virtual tales como: el anonimato y sensación de impunidad, el carácter público de la agresión o el que la misma se pueda cometer sin necesidad de que acosador y acosado se hallen en el mismo lugar, en el mismo tiempo.

Además, hay que tener en cuenta, que en ocasiones el *cyberbullying* puede constituir un acoso independiente realizado exclusivamente en Internet, pero en otras es una extensión del acoso realizado en el ámbito escolar utilizándose Internet para reforzar el *bullying* ya emprendido en el horario escolar³⁵.

En relación al tratamiento penal del *cyberbullying* a menores, cabe matizar que el hecho de que el CP no contenga una regulación expresa de esta figura, no supone un obstáculo a la hora de castigar muchos de los ataques que los menores pueden sufrir en el ciberespacio. Pues como resulta evidente, la jurisprudencia ha reconducido a distintos tipos penales todas estas conductas para evitar que queden impunes, y lo ha hecho a partir de los distintos bienes jurídicos de los menores dañados o puestos en riesgo por estas conductas como: el honor, la libertad o la intimidad.

Conductas, por tanto, como la publicación en una red social de información, vídeos, fotos o cualquier otro contenido de un menor de carácter comprometido con el

³³ LORENTE LÓPEZ (2015: 213-214).

³⁴ GARCÍA ESTEBAN (2015: 50)

³⁵ ORTS BERENGUER-ROIG TORRES (2001: 146)

objetivo de hacer daño a la víctima, humillarla y avergonzarla en su entorno, han dado lugar a la aplicación del artículo 173 CP.

Cabe comentar algunas resoluciones sobre *cyberbullying* como la SAP de Valencia 488/2009, de 10 de septiembre, en la que un amigo de la víctima difundió un video de la misma en Internet e informó de ellos a sus compañeros con la intención de humillarla. También podemos mencionar la SAP de Madrid 356/2017, de 29 de mayo, en la que dos amigas de común acuerdo y con intención de menoscabar la fama y de humillar a la víctima, utilizaron fotografías que habían cogido de su cuenta en Tuenti, creando con ellas un perfil falso en Twitter con el nombre de la víctima, poniendo comentarios obscenos en las mismas fotos que subían a la red social.

En atención a esta problemática, según un informe de la OMS publicado en marzo de 2016, expone que España es uno de los países donde más *cyberbullying* sufren los menores (concretamente, nuestro país ocupa la séptima posición en el *ranking mundial*), especialmente, los menores de edad de 13 años. Debido a este incremento, se ha podido observar cómo el hecho de padecer este tipo de situaciones puede llegar a provocar en los menores resultados negativos para su salud mental, tales como depresiones, autolesiones e incluso intentos de suicidio. Cabe decir también, por otro lado, que la falta de denuncia por parte de los menores, víctimas de acoso, es otra de las causas y motivos principales dentro de todo este proceso de deterioro psicológico. El mal o descenso del rendimiento académico, dificultades de aprendizaje, baja implicación en las tareas escolares, problemas de atención y autoestima, absentismo escolar, dificultades de relación con los compañeros, pérdida de la confianza en los profesores o aislamiento y rechazo social son otras de las múltiples consecuencias de esta nueva modalidad de acoso entre menores llevado a cabo a través de las redes sociales.

Estamos ante una nueva realidad de acoso, una modalidad que también debe tenerse en cuenta en el marco de la prevención de la violencia escolar. Como nos explica FELIX MATEO³⁶ la violencia a través del uso de las nuevas tecnologías debe abordarse tanto desde el contexto escolar como desde el familiar, así pues: la implementación de programas de intervención para solventar el problema del *cyberbullying* entre los estudiantes, el asesoramiento en los centros educativos, la colaboración con el equipo directivo en el desarrollo de una política escolar efectiva, y la concienciación a toda la comunidad educativa del impacto psicológico severo que produce en los niños y adolescentes el ciberacoso o cualesquiera otras modalidades, han de ser métodos que se encuentren dentro del ámbito de competencias de los profesionales de orientación educativas en los centros docentes. Por tanto, resulta necesario poner en funcionamiento todo un conjunto de medidas o mecanismos efectivos dirigidos a erradicar la violencia y proveer a la víctima de un estatus de protección inmediata.

³⁶ FELIX MATEO-SORIANO FERRER-GODOY MESAS-SANCHO VICENTE (2010: 47-58)

X.- EL DERECHO AL OLVIDO

A la hora de darse de alta en cualquier red social es necesario facilitar una serie de datos personales. Por lo que estamos cediendo datos íntimos que pueden llegar a ser conocidos por cualquiera, sin ser conscientes de la trascendencia que tiene que esta información circule libremente por la red, y de los riesgos que supone que pueda salir del ámbito privado.

Con el fin de evitar cualquier tipo de lesión de derechos y que seamos conscientes de lo que sucede, las redes sociales nos obligan a la hora de darnos de alta, a aceptar una serie de condiciones en las que exponen las políticas de privacidad y las condiciones de uso de la misma. De manera, que se presume que una vez que el usuario 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. Por ello, la importancia que supone leer detenidamente las condiciones que no viene a ser otra que un contrato de adhesión, puesto que el cliente simplemente acepta las cláusulas si quiere formar parte de la red y del caso contrario de no aceptarla, no podría obtener un perfil en la red.

En el supuesto de los menores, como hemos citado con anterioridad, el art. 13.3 RD 1720/2007, exige 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 aquellos (...)”*, debido a la especial vulnerabilidad de este sector.

Los menores de edad hacen un uso de internet de manera habitual y los avances tecnológicos que se han hecho, han supuesto que cualquier menor pueda sincronizar y exponer en la red cualquier tipo de información sin límite, sin llegar a pensar que los contenidos multimedia que está compartiendo 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 llegar a tener una caducidad, que permita su borrado automático. Por tanto, la información íntima que publicamos permanece en la red sin ningún tipo de límite temporal.

A colación de lo expuesto, surge la necesidad de regular un derecho al olvido digital con el objeto de establecer una garantía que asegure que aquellos datos antiguos o no actualizados, que han sido indexados en los buscadores de internet, desaparezcan del mundo virtual, dado a los ciudadanos la oportunidad de contar con herramientas que aseguren el control sobre sus datos personales, y la supresión de los mismos de la web. Por lo que se hace necesario que nuestro ordenamiento jurídico goce de una normativa que regule el derecho al olvido digital, de forma que cada cierto tiempo el rastro que no resulte relevante públicamente, sea borrado del sistema, siempre que el sujeto no manifieste lo contrario.

1.- Sentencia Google Spain y el derecho al olvido

La sentencia de 13 de mayo de 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), resuelve una cuestión prejudicial que pretende corregir las lagunas que muestra el concepto de derecho al olvido, mientras se esperaba la aprobación de la 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 dichos datos.

El litigio en concreto recoge una controversia de un nacional español que interpone una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos 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 de dos páginas del mencionado periódico, en las que aparecía el anuncio del año 1998 donde se daba a conocer la subasta de ciertos bienes propiedad del actor 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, dado que los datos expuestos tenían la consideración de sensibles. Sin embargo, el periódico contestó negativamente, y no le concedió la pretensión solicitada, debido a que era información cierta y no adolecía de errores.

Por otra 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 caería de interés público en la actualidad.

En esta línea, no vamos a considerar todo el procedimiento en el que fueron estudiadas cuestiones diversas carentes de relevancia ahora. No obstante, cabe comentar el fallo del TJUE, concretamente en su apartado 98 de la sentencia en el que se 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 contiene 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 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 b 68, y 14, párrafo primero letra a 69), de la Directiva 95/46, exigir que se eliminen estos vínculos de la lista de resultados”*.

Así, esta sentencia del Tribunal Europeo supuso una nueva redefinición del derecho

a la protección de datos, vinculándolo con el derecho al respeto de la vida privada y familiar que establece el art. 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por último, para que se pueda proceder al borrado de datos en la red y que se respete el contenido de la Directiva 95/46, el TJUE determina que el *“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”*. De manera, que el tribunal se pronuncia también 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 económico del gestor de búsqueda sino también sobre el interés general del público en acceder a dicha información³⁷.

XI.- CONCLUSIONES

PRIMERA

Con la aparición de Internet, y en particular, las redes sociales, han supuesto que los derechos de la personalidad recogidos en el art. 18.1 CE – derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen – se vean mermados a consecuencia de la expansión de estos servicios *online*.

La problemática se agrava debido a que el usuario del servicio no es sólo un sujeto pasivo, sino que también es un sujeto activo, puesto que difunde contenido multimedia, facilitando en gran medida que su comportamiento pueda afectar a los derechos de terceras personas.

SEGUNDA

La normativa – citada a lo largo de este trabajo – con la que cuenta el ordenamiento jurídico español se trata, a veces de un modo específico y, en otras ocasiones aprovecha la regulación de otras cuestiones conexas, tratando de proteger los derechos de los ciudadanos que se ven expuestos a los riesgos que implica Internet.

El principal problema radica en que las normas corren el riesgo de quedar obsoletas, a causa de la rapidez a la que evoluciona la tecnología. Por lo que, además de tratar de concienciar a los ciudadanos sobre las amenazas que implica el uso de Internet, en especial a los menores de edad, sería conveniente que las normas sobre esta materia se actualizasen en algunos aspectos de manera periódica con el objeto de evitar que queden ineficaces y se proteja adecuadamente la privacidad y los derechos de la personalidad de las personas.

³⁷ LÓPEZ PORTAS (2015: 160-173)

TERCERA

En el desarrollo del presente trabajo, únicamente nos hemos parado a estudiar la regulación del ordenamiento jurídico español. Sin embargo, debemos tener en cuenta que Internet, así como las redes sociales son un fenómeno a nivel global, de forma que para poder ofrecer al sujeto una protección eficaz de sus derechos de la personalidad se deben adoptar soluciones armónicas y comunes a nivel internacional, puesto que en la actualidad existen diferencias importantes entre la normativa Europea y Norteamericana.

CUARTA

Como hemos expuesto a lo largo de la presente investigación, los menores de edad representan los principales usuarios de las Nuevas Tecnologías, por lo que dada su especial vulnerabilidad, hacen que se vean más comprometidos a sus riesgos y sean más indefensos que los mayores de edad.

No obstante, a pesar de ello, nos encontramos que en la práctica reciben un tratamiento prácticamente idéntico al de los mayores de edad, sobre todo teniendo en cuenta la ausencia de mecanismos eficaces para comprobar la edad del usuario, lo que impide su protección adecuadamente y su distinción como menor de edad.

QUINTA

La LOPDH contiene disposiciones especialmente referidas a los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen. Esta regulación se complementa con la LOPJM. Dichas normas establecen una distinción entre el menor de edad con madurez suficiente y el menor no maduro, exigiendo para este último supuesto la intervención de los representantes legales y del Ministerio Fiscal en aquellas decisiones que afecten a sus derechos de la personalidad. No obstante, aún no se han establecido unas pautas precisas que ayuden a determinar cuándo el menor dispone de suficiente madurez para poder actuar en esta materia sin la necesidad de contar con el consentimiento de sus padres o representantes legales, por lo que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, no existiendo ningún precepto que nos defina cuando un menor es maduro.

SEXTA

Como consecuencia de que en la actualidad la normativa vigente sobre la materia no proporciona una protección jurídica eficaz, resulta necesario sensibilizar y formar tanto a los menores de edad como a los adultos sobre los riesgos que conlleva el uso de Internet y asesorarles sobre las precauciones que deben adoptar con el fin de evitar que sus derechos de la personalidad se vean perjudicados por actos propios o de terceros.

SÉPTIMA

Como conclusión de todo lo expuesto anteriormente, podemos considerar que resulta latente la necesidad de que se proceda a una actualización legislativa sobre la regulación vigente en la materia, debiéndose reforzar la protección de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen de los menores de edad, implementando medidas que traten de impedir el acceso de estos sujetos a contenidos ilícitos, así como la divulgación de cualquier tipo de dato que pueda perjudicar el libre desarrollo de su personalidad, además de establecer procedimientos que permitan verificar la edad de los menores, o establecer una serie de controles que permitan poner en conocimiento de los padres o de los representantes legales de los menores las posibles vulneraciones de los derechos de la personalidad del menor con el objeto de que puedan tomar medidas.

En esta línea de propuestas de mejoras legislativas, también resultaría imprescindible un derecho al olvido digital, con el fin de que garantice el borrado y la cancelación de información en la web, y que la misma no perdure en el tiempo sin tener fecha de caducidad.

Por todo ello, debemos tomar conciencia de que estamos ante una nueva realidad tecnológica, caracterizada por el dinamismo constante y por la aparición de nuevos retos jurídicos, por lo que resulta imprescindible adoptar mecanismos adaptados a estas nuevas necesidades que permitan actualizarse de manera periódica con el objeto de que no queden obsoletos, a causa de la rapidez con la que evoluciona la tecnología y así poder proteger de una forma eficaz los derechos de la personalidad de las personas y en especial, de los menores de edad, dada su elevada vulnerabilidad.

XII.- BIBLIOGRAFÍA

ABRIL, P. – PIZARRO MORENO, E. (2014), “La intimidad europea frente a la privacidad americana. Una visión comparativa del derecho al olvido”, *InDret*, págs. 24-28 (disponible en <http://www.indret.com/pdf/1031.pdf> ;fecha de última consulta: 31-12-2017).

AZURMENDI ADARRAGA, A. (1997), *El derecho a la propia imagen, su identidad y su aproximación al derecho a la información*, Navarra, Civitas, págs. 42-45.

BOIX REIG, J. - JAREÑO LEAL, A. (2010), *La Protección Jurídica de la Intimidad*, Madrid, Lustel, pág. 374.

BONILLA SÁNCHEZ, J.J. (2010), *Personas y derechos de la personalidad*, Madrid, Reus, pág. 192.

BUENO DE MATA, F. (2012), *Fodertics estudios sobre Derecho y Nuevas Tecnologías*, Salamanca, Andavira Editora, pág. 43.

CABALLERO GEA, J. A. (2007), *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, derecho de rectificación, calumnia e injuria*, Madrid, Dykinson, pág. 65.

CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2017), *Compendio de Derecho Civil Tomo I*, Madrid, Universitaria Ramón Areces, pág. 276.

CENTRO DE SEGURIDAD EN INTERNET PARA LOS MENORES EN ESPAÑA: PROTÉGELES, (2014), *Menores de Edad y Conectividad Móvil en España: Tablets y Smartphones*, Madrid, pág. 12.

DE LAMA AYMÁ, A. (2006), “La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad”, Tesis doctoral, págs.. 32-33 (disponible en <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5207/ala1de1.pdf?sequence=1> ;fecha de última consulta: 30-12-2017).

DE VERDA, J. M - BEAMONTE, J.R. (2007), *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Pamplona, Aranzadi, págs.. 50-72.

DUNCAN WATTS, J. (2003), *Six Degrees: The Science of a connected Age*, Nueva York, Paidós Iberica, pág. 93.

FELIX MATEO, V. - SORIANO FERRER, M. - GODOY MESAS, C. – SANCHO VICENTE, S. (2010), “El ciberacoso en la enseñanza obligatoria”, *Aula Abierta de la Universidad de Oviedo*, vol. 38, núm. 1, pág. 47-58 (disponible en https://documentop.com/el-ciberacoso-en-la-enseanza-obligatoria-dialnet_5a013b391723dd91a1ada07c.html ; fecha de última consulta 28-01-2018)

HERÁS HERNÁNDEZ, M.M. (2012), “Internet y el derecho al honor de los menores”, *Revista Ius*, págs. 94-107 (disponible en <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/57/52> ; fecha de última

consulta 02-01-2018).

INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍA DE LA COMUNICACIÓN, (2009), *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*, Madrid, INTECO, pág. 34.

JORDÁ CAPITAN, E. (2012), *Los derechos de la personalidad de los menores y las nuevas tecnologías*, Madrid, El Derecho Editores, págs. 20-73.

LINACERO DE LA FUENTE, M. (2001), *Protección Jurídica del Menor*, Madrid, Montecorvo, págs.. 20-32.

LORENTE LÓPEZ, M. C. (2015), *La vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen a través de las Nuevas Tecnologías*, Madrid, Aranzadi, págs.. 213-214.

LÓPEZ PORTAS, M. B. (2015), "La configuración jurídica del derecho al olvido en el derecho español a tenor de la doctrina del TJUE", *Revista de Derecho Político UNED*, nº 93, pág. 160-173 (disponible en <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/15140/13298> ; fecha de última consulta 31-12-2017).

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (2016), *Curso de Derecho Civil I. Derecho de la persona*, Madrid, 5ª Edición, Edisofer, págs. 250-316.

MARTÍNEZ OTERO, J. M. (2014), *La protección jurídica de los menores en el entorno audiovisual*, Pamplona, Aranzadi, págs. 20-50.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. - RALLO LOMBARTE, A. (2010), *Derecho y Redes Sociales*, Madrid, Civitas, págs. 24-158.

MIRO LINARES, F. (2012), *El Cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*, Madrid, Marcial Pons, págs. 1-20.

ORTS BERENGUER, E. – ROIG TORRES, M. (2001), *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 146.

PÉREZ ALVAREZ, S. (2013), *Menores e internet*, Navarra, Aranzadi, págs. 26.

GARCÍA DE PABLOS, A. – RUIZ GALLARDÓN, I. (2005), *Los menores ante el derecho (responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad: estudio de derecho comparado)*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, pág. 59.

GARCÍA ESTEBAN, M. D. (2015), *Cuestiones problemáticas en alguna tipología de delitos cometidos por menores (violencia de género, violencia doméstica, acoso escolar y delitos contra la libertad e indemnidad sexual)*, Barcelona, Consejo General del Poder Judicial, pág. 50.

GIL ANTON, M. A. (2013), *El Derecho a la Propia Imagen del Menor en Internet*, La Rioja, Dykinson, págs. 143-180.

GIMENO SENDRA, V. (2016), *Derecho Procesal Civil II: Los Procesos especiales*, Madrid, Castillo de Luna, pág. 353.

GRIMALT SERVERA, P. (2007), *La protección Civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen*. Palma de Mallorca, Iustel, págs.. 27-29.

XIII.- FUENTES JURÍDICAS UTILIZADAS

1.- Normativas

- Internacionales

Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948:
Art. 12

- Europeas

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2000:
Art. 7

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:
Art. 12
Art. 14

- Nacionales

Código Civil:
Art. 154
Art. 162
Art. 222
Art. 315
Art. 322

Constitución Española:
Art. 10.1
Art. 12
Art. 16.1
Art 18
Art. 20
Art. 20.4
Art. 53.2

Código Penal:
Art. 173

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:
Art. 7
Art. 249.1.2

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

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal:

Art. 1

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:

Art. 1.3

Art. 2

Art. 3.1

Art. 7

Art. 8

Art. 9

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor:

Art. 1

Art. 2

Art. 3

Art. 4

Art. 5

Art. 6

Art. 7

Art. 8

Art. 9

Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal:

Art. 13

2.- Jurisprudenciales

1988

STC de 2 de diciembre de 1988 (RTC 1988/231).

1989

STC de 13 de noviembre de 1989 (RTC 1989/185).

1990

STC de 26 de abril de 1990 (RTC 1990/76).

1991

STC de 17 de octubre de 1991 (RTC 1991/197).

1994

STC de 28 de febrero de 1994 (RTC 1994/57).

STC de 7 de junio de 1994 (RTC 1994/170).

1995

STC de 22 de mayo de 1995 (RTC 1995/76).

1998

STS de 30 de enero de 1998 (RJ 1998/358).

2000

STS de 29 de febrero de 2000 (RJ 2000/812).

STC de 30 de noviembre de 2000 (RTC 2000/292).

STC de 11 de diciembre de 2000 (RTC 2000/297).

2001

STC de 26 de febrero de 2001 (RTC 2001/49).

STC de 2 de julio de 2001 (RTC 2001/156).

2003

STC de 30 de junio de 2003 (RTC 2003/127).

2004

STC de 15 de noviembre de 2004 (RTC 2004/196).

2007

STC de 15 de enero de 2007 (RTC 2007/9).

2009

STS de 15 de enero de 2009 (RJ 2009/262).

STS de 15 de enero de 2009 (RJ 2009/263).

STS de 15 de enero de 2009 (RJ 2009/1354).

STS de 16 de enero de 2009 (RJ 2009/419).

SAP Valencia de 10 de septiembre de 2009.

2013

STS de 8 de mayo de 2013 (RJ 2013/4947).

2014

STJUE de 13 de mayo de 2014 (TJCE 2014/85).

STS de 14 de julio de 2014 (RJ 2014/4529).

2017

SAP Madrid de 29 de mayo de 2017.