



LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN
EL DERECHO EUROPEO Y ESPAÑOL

EL SHARENTING Y SU PROBLEMÁTICA

AINOA GARCÍA GARCÍA



Editorial

Universitat Politècnica
de València

INFANCIA Y ADOLESCENCIA

nº 10

Vicente Cabedo Mallol

(Director)



Editorial

Universitat Politècnica
de València

Colección Infancia y Adolescencia, nº 10

Director: Vicente Cabedo Mallo

Los contenidos de esta publicación han sido evaluados mediante el sistema doble ciego, siguiendo el procedimiento que se recoge en: http://bit.ly/Evaluacion_Obras

Comité Editorial

Jorge Torres Cueco

Catedrático de Universidad. Dpto. Proyectos Arquitectónicos, Universitat Politècnica de València, España

Jorge Carlos Fernández del Valle

Catedrático de Universidad Dpto. Psicología, Universidad de Oviedo, España

Esther Pillado Gonzalez

Catedrática de Universidad Derecho Penal, Universidad de Vigo, España

Ignacio Aguaded Gómez

Catedrático de Universidad. Dpto. Educación en Medios de Comunicación y de Nuevas Tecnologías aplicadas a la Educación, Universidad de Huelva, España

**LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN EL DERECHO EUROPEO
Y ESPAÑOL: EL *SHARENTING* Y SU PROBLEMÁTICA**

Ainoa García García

VII Premio de investigación sobre la infancia
y la adolescencia



Editorial

Universitat Politècnica
de València

Colección Infancia y Adolescencia, nº. 10

Director: Vicente Cabedo Mallo

Autora: Ainoa García García

Editorial Universitat Politècnica de València, 2021

Venta: www.lalibreria.upv.es / Ref.: .6656_01_01_01

Diseño y maquetación: Enrique Mateo | Triskelion disseny editorial

ISBN: 978-84-9048-974-1 (versión impresa)

Depósito Legal: V-689-2021



García García, A. (2021). *La protección del menor en el derecho europeo y español: el sharenting y su problemática*. Valencia: Editorial Universitat Politècnica de València.

Se permite la reutilización y redistribución de los contenidos siempre que se reconozca la autoría y se cite con la información bibliográfica completa. No se permite el uso comercial ni la generación de obras derivadas

AUTORA

AINOA GARCÍA GARCÍA

Graduada en Derecho por la Universitat de València, Máster en Acceso a la Abogacía por la UNED y Máster en Investigación en Derecho de la Cultura por la UNED y la Universidad Carlos III de Madrid. Paralelamente, se gradúa en Pedagogía del piano y en Musicología (Premio Extraordinario) por el Conservatorio Superior de Música «Joaquín Rodrigo» de Valencia. Sus líneas de investigación se centran en los derechos de la infancia y la adolescencia, el derecho y la política educativa, el desarrollo de proyectos culturales socioeducativos y la historia de la educación musical.

RESUMEN

En la actualidad, las redes sociales ostentan un papel fundamental en nuestra vida diaria y, en especial, en la vida de la mayoría de los menores. De hecho, el acceso a Internet se produce a edades cada vez más tempranas. Esta situación, sumada al fenómeno de los menores influencers, es decir, aquellos menores que reciben una contraprestación por subir contenido a las plataformas digitales, han provocado un aumento significativo de los riesgos a los que se exponen en la Red. Asimismo, nos encontramos ante el auge de un escenario particular: el sharenting, las familias que sobreexponen a sus hijos e hijas en las redes sociales.

De este modo, la presente monografía pretende examinar la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores en este contexto digital internacional por su propia naturaleza y la penetración de las redes sociales. Concretamente, esta investigación mostrará los riesgos a los que se exponen los menores de edad desde la perspectiva de género y analizará la normativa estadounidense, europea y española en la materia, con el fin de estudiar la actual regulación del fenómeno y elaborar un examen crítico del mismo para la defensa del interés de tan vulnerable sector de la población.

ÍNDICE

Índice de abreviaturas.....	vii
Introducción.....	1
1. Justificación.....	1
2. Objetivos	3
3. Metodología	4
4. Estructura.....	5
Capítulo 1. Redes sociales y menores en Internet.....	7
1. Las redes sociales y los menores de edad	7
2. El fenómeno del <i>sharenting</i>	24
A. El concepto de <i>sharenting</i> y su relación con los derechos de la personalidad.....	24
B. El uso indebido por parte de los titulares de la patria potestad o tutela.....	32
Capítulo 2. Los peligros de las redes sociales desde una perspectiva de género	55
1. Riesgos a los que se exponen los menores en la Red	55
2. Género, tecnología y acoso	59
Capítulo 3. Panorámica internacional sobre la protección jurídica del menor en Internet.....	63
1. La minoría de edad en el Derecho Internacional	63
2. Normativa internacional sobre la protección del menor en la Red ..	66
A. Organización de las Naciones Unidas.....	67
B. Unión Europea y Consejo de Europa.....	70
C. Derecho aplicable fuera de la Unión: Estados Unidos	73
Capítulo 4. Guía práctica para la defensa de los derechos de los menores en Internet.....	77
1. Valoración de la legislación actual: problemas y fortalezas	77
A. Unión Europea.....	77
B. España.....	79
2. Orientación jurídica para la defensa de los derechos de los menores en las redes sociales	81
Conclusiones	89

Referencias.....	93
1. Bibliografía.....	93
2. Webgrafía.....	103
3. Legislación.....	105
A. Internacional.....	105
B. Supranacional.....	106
C. Nacional.....	108
4. Jurisprudencia.....	109

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AEPD: Agencia Española de Protección de Datos.

CIPA: Children's Internet Protection Act.

CNIL: Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

COPPA: Children's Online Privacy Protection Act.

ICRW: International Center for Research on Women.

INTECO: Instituto Nacional de Tecnologías de Comunicación.

LAJ: Letrado de la Administración de Justicia.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LOE: Ley Orgánica 6/2006, de 3 de mayo, de Educación.

LOPDGDD: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

LOPJM: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

RGPD: Reglamento General de Protección de Datos 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016.

SEPD: Supervisor Europeo de Protección de Datos.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

UNICEF: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

INTRODUCCIÓN

1. JUSTIFICACIÓN

Actualmente, nos encontramos ante una nueva era: la era digital. La sociedad de la información y la comunicación ha supuesto grandes retos para el legislador. La masiva utilización de las redes sociales¹ por parte de los menores ha incrementado exponencialmente los riesgos a los que se exponen en Internet. Estas plataformas digitales se han posicionado como uno de los medios de comunicación más populares del ciberespacio, Llegando a superar en nuestro país los 29 millones de usuarios, constituyendo los niños y adolescentes el mayor porcentaje de perfiles de este tipo de plataformas². Precisamente, el acceso a Internet se produce a edades cada vez más tempranas³. A este contexto también debemos añadirle el incremento de los menores *influencers*, dicho en otras palabras, aquellos menores que reciben una contraprestación, ya sea económica o en especie, por compartir contenido en las redes sociales⁴. Por tanto, en estos casos, el acceso

¹ El concepto general de red social lo acuñó en 1996 Carlos Lozares Colina, que la definió como el conjunto delimitado de actores, incluyendo individuos, organizaciones, grupos, comunidades o sociedades vinculados unos con otros mediante una relación o conjunto de relaciones sociales. Lozares Colina, C.: "La teoría de las redes sociales", *PAPERS: Revista de Sociología*, vol. 48, 1996, pp. 103-126, pág. 108. En la actualidad, según José Luis Orihuela Colliva, "las redes sociales son los nuevos espacios virtuales en los que nos relacionamos y en los que construimos nuestra identidad". Orihuela Colliva, J. L.: "Internet: la hora de las redes sociales", *Nueva revista de política, cultura y arte*, núm. 119, 2008, pp. 57-65, pág. 59.

² We are social y Hootsuite: "Digital 2020: Informe sobre el uso del móvil, internet y las redes sociales", *Agencia creativa WE ARE SOCIAL*. Disponible online en: <https://datareportal.com/reports/digital-2020-spain> [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2020].

³ UNICEF: *El Estado Mundial de la Infancia 2017: Niños en un mundo digital*, División de Comunicaciones de UNICEF, Nueva York, 2017, pág. 3.

⁴ López-Villafranca, P. y Olmedo-Salar, S.: "Menores en YouTube, ¿ocio o negocio? Análisis de casos en España y EUA", *El profesional de la información*, vol. 28, núm. 5, 2019, pp. 1-12, pág. 2.

a las plataformas digitales por parte de niños, niñas y adolescentes es de forma consciente, voluntaria y retribuida.

Una situación diferente es la cuestión del *sharenting*. La palabra anglosajona *sharenting* proviene de la fusión de las palabras *share* (compartir) y *parenting* (crianza)⁵. El término hace referencia a un fenómeno en auge: se trata de la exposición en redes sociales de todo tipo de información personal de menores, especialmente fotografías y vídeos, por parte de sus progenitores. Esta práctica se ha vuelto tan habitual que, desde 2016, *sharenting* ha sido incluida en algunos diccionarios⁶. Al igual que los menores *influencers*, las familias también pueden percibir una contraprestación por compartir contenido de sus hijos e hijas en dichas plataformas, pudiendo llegar a convertirse en la principal fuente de ingresos del núcleo familiar⁷. Todas estas circunstancias hacen que puedan llegar a verse vulnerados los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y, en especial, a la propia imagen de este sensible sector de la población.

A pesar de que sería interesante examinar en más detalle el primer supuesto, donde los menores son los que voluntariamente acceden a la Red, en el presente estudio nos centraremos, sobre todo, en el segundo escenario, donde los progenitores son los gestores de

⁵ Ammerman Yebra, J.: "El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del *sharenting*", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8 (bis), 2018, pp. 254-264, pág. 254.

⁶ En el diccionario *Collins English Dictionary* podemos encontrar la siguiente definición: "The habitual use of social media to share news, images, etc of one's children". Disponible online en: <https://www.collinsdictionary.com/> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020].

⁷ Gutiérrez Mayo, E.: "Instamamis: la exposición de menores en las redes sociales por sus progenitores. Análisis civil", *Portal Jurídico Notariosyregistradores.com*. Disponible online en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020].

la identidad digital⁸ de sus hijos e hijas, sin tener estos últimos, en muchas ocasiones, la capacidad madurativa necesaria para poder decidir sobre la difusión de determinados aspectos de su vida privada.

El principal motivo por el que se ha optado por continuar con esta línea de investigación es por su gran repercusión social⁹. Los progenitores, actuando en el papel de representantes legales y garantes de los derechos personalísimos de sus hijos e hijas¹⁰, son los que, mediante estas acciones, exponen a los menores a los riesgos de Internet. Además, se trata de una materia de gran interés por el hecho de poder examinarse desde diferentes perspectivas. Por ejemplo, el fenómeno del *sharenting* con fines lucrativos podría entenderse como una actividad profesional, pudiendo estudiarse, de este modo, desde el punto de vista del Derecho Laboral.

2. OBJETIVOS

La cuestión central que se tratará de resolver en esta investigación es la protección internacional del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores en las

⁸ Entendida como “la expresión electrónica del conjunto de rasgos con los que una persona, física o jurídica, se individualiza frente a los demás. Los cimientos de la identidad digital se hallan tanto en la creación como en la recopilación de dichos atributos identificativos por su titular o por terceros”. Fernández Burgueño, P., “Aspectos jurídicos de la identidad digital y la reputación *online*”, *adComunica: Revista de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación*, núm. 3, 2012, pp. 125-142, pág. 127.

⁹ La prensa se ha hecho eco de esta práctica en innumerables ocasiones. A modo de ejemplo, “Qué es el “sharenting” y por qué deberías pensártelo dos veces antes de compartir la vida de tus hijos en redes sociales”, noticia de la BBC del 23 de mayo de 2018. Disponible online en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-44210074> [Fecha de consulta: 24 de marzo de 2020].

¹⁰ Véase el artículo 162 del Código Civil y el artículo 4 quinto apartado de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

redes sociales, desde la perspectiva de la protección del menor en el Derecho Internacional Privado.

Asimismo, este trabajo persigue otros objetivos, tales como:

- Ofrecer una visión panorámica de la protección jurídica del menor en el ámbito internacional.
- Valorar si las medidas que nuestro ordenamiento jurídico, el europeo y el norteamericano prevén sobre la protección del menor en Internet son suficientes y eficaces.
- Determinar la relación existente entre el *sharenting* y la creación de una precoz identidad digital.
- Expandir la comprensión sobre el fenómeno del *sharenting* para concienciar a la sociedad de sus riesgos y brindar una respuesta a esta situación.

3. METODOLOGÍA

Para la realización de este trabajo se hará uso de una combinación de diferentes enfoques:

- En primer lugar, se acudirá a la normativa internacional, supranacional, especialmente la dictada por la Unión Europea, y nacional que tenga relación con los derechos personalísimos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores.
- Asimismo, se expondrán las opiniones vertidas y se analizarán trabajos doctrinales que tengan relación con la materia de estudio.
- Además, se analizarán las soluciones que la jurisprudencia ha dado a las posibles vulneraciones de estos derechos personalísimos, prevaleciendo los de fecha más próxima a nuestros días.

- Por otro lado, se hará referencia a datos estadísticos e informes oficiales sobre el uso de Internet por parte de los menores: plataformas más utilizadas, rango de edades, horas al día empleadas, entre otros.
- Por último, se aportará alguna noticia en relación con el objeto de esta investigación, puesto que la prensa es la demostración más evidente de la pluralidad de ideas y opiniones de una sociedad democrática como la nuestra.

4. ESTRUCTURA

Antes de comentar la estructura de la investigación, es apropiado concretar que este estudio se centrará en el supuesto de los perfiles públicos en redes sociales, es decir, aquellos donde cualquier usuario puede tener acceso al contenido que se comparte, dejando a un lado las cuentas con perfil privado, donde el titular es quien elige a los usuarios que desean acceder a sus publicaciones.

El trabajo comenzará presentando, a grandes rasgos, la situación actual de los menores en las redes sociales, haciendo especial referencia al fenómeno del *sharenting* y a todo lo que a él envuelve.

Posteriormente se expondrán, en líneas generales, los peligros a los que se exponen los menores en la Red, incidiendo en este aspecto desde la perspectiva de género, puesto que las niñas y adolescentes son las que mayores riesgos asumen al introducirse en el espacio *online*.

A continuación, será necesario definir el concepto internacional de minoría de edad para, posteriormente, analizar el marco normativo internacional aplicable al objeto de estudio. Para ello, se examinará la protección del menor atendiendo, detenidamente, a los derechos de la personalidad. Esta sección se dividirá en Organización de las

Naciones Unidas, Unión Europea y Consejo de Europa, y Estados Unidos.

Seguidamente se elaborará una guía práctica para la defensa de los derechos de los menores en Internet. Para esta tarea, se examinará y se valorará la legislación aplicable en la actualidad, para después, una vez adquirido el conocimiento necesario, realizar una orientación jurídica al respecto.

CAPÍTULO 1. REDES SOCIALES Y MENORES EN INTERNET

1. LAS REDES SOCIALES Y LOS MENORES DE EDAD

Antes de analizar el uso de las redes sociales por parte de los menores de edad, debemos definir de forma más exhaustiva qué son las redes sociales para el ordenamiento jurídico.

La Agencia Española de Protección de Datos ofrece una definición de redes sociales considerándolas como servicios prestados a través de Internet que consienten a los usuarios “generar un perfil público, en el que plasmar datos personales¹¹ e información de uno mismo, disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado”¹².

Por otro lado, en el ámbito europeo, podemos citar la definición del Grupo de Trabajo del Artículo 29¹³, el cual recogió en su Opinión

¹¹ Entendidos como “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”, según el artículo 4 del Reglamento General de Protección de Datos 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos.

¹² AEPD e INTECO: *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*, División de Comunicaciones de AEPD e INTECO, Madrid, 2009, pág. 7.

¹³ “Creado por la Directiva 95/46/CE, es el grupo de trabajo europeo independiente que se ha ocupado de cuestiones relacionadas con la protección de la privacidad y los datos personales hasta el 25 de mayo de 2018 (entrada en aplicación del Reglamento General de Protección de Datos)”. Comité Europeo de Protección de Datos. Disponible online en: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party_es [Fecha de consulta: 28 de marzo de 2020].

5/2009¹⁴ que “los Servicios de Red Social pueden definirse, generalmente, como plataformas de comunicación en línea, que consienten a los individuos crear redes de usuarios que comparten intereses comunes”.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de estas plataformas, según Moreno Navarrete¹⁵ existe una relación contractual entre el proveedor de la red social y el usuario¹⁶. La red social pone a disposición de los usuarios una serie de servicios para establecer relaciones online con otros. Por ejemplo, mediante el acceso a información multimedia, envío de mensajería en tiempo real o publicación de eventos para anunciar acontecimientos. Sin embargo, aunque la mayoría de servicios son gratuitos, no se trata de un contrato de esta índole. Por

¹⁴ Opinión 5/2009 sobre las redes sociales en línea del Grupo de Trabajo del Artículo 29 del 12 de junio de 2009.

¹⁵ Moreno Navarrete, M. A.: “Aspectos jurídico privados de las tecnologías Web 2.0 y su repercusión en el derecho a la intimidad”, en Boix Reig, F. J.: *La protección jurídica de la intimidad*, Ed. Iustel, Madrid, 2010, pp. 335-360, pág. 341.

¹⁶ Durante el uso de los contenidos y servicios digitales puestos a disposición del consumidor por los distintos proveedores, los usuarios facilitan y crean gran cantidad de datos. El tratamiento legal del control sobre el destino de estos datos se bifurca en la actualidad en dos normas: por una parte, si se trata de datos personales, se aplicará el Reglamento General de Protección de Datos de 2016; por otra parte, respecto a contenidos generados por los usuarios que no sean datos personales, la Directiva 2019/770, de 20 de mayo de 2019 sobre contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. En este sentido, el ensayo de Sergio Cámara Lapuente es de gran interés ya que analiza la intersección de las normas sobre protección de datos personales con las normas sobre la defensa contractual del consumidor al tiempo de la extinción de este tipo de contratos por vía de resolución: Cámara Lapuente, S.: “Resolución contractual y destino de los datos y contenidos generados por los usuarios de servicios digitales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 1, 2020, pp. 838-862.

lo general, las redes sociales se lucran convirtiendo a los usuarios en receptores de publicidad¹⁷.

Los contratos de las redes sociales generalmente son fruto de un proceso de registro que consta de dos etapas: la identificación y la de aceptación de las condiciones de uso de la red social. En general, para formar parte de una red social hay que registrarse en el sitio que la sostiene. Para ello, se impone al sujeto la necesidad de completar un formulario de datos en donde destacan: nombres, apellidos, fecha de nacimiento, domicilio, nación, ciudad, género, contraseña, entre otros aspectos. La fase de identificación tiene como fin que el usuario adquiera una identidad en la red social, conformando de esta manera un usuario único e irrepetible.

Al tratar de registrarse en una red social, los sitios solicitarán no tan solo los datos con el fin de identificación, sino también solicitará lo que se denomina genéricamente como "Aceptación de los términos y condiciones". Esta expresión cumple la función de manifestación de voluntad en torno a la aceptación del contrato que se celebra entre el futuro usuario que desea registrarse para formar parte de la comunidad de red social, para con ello poder participar y visualizar los contenidos existentes dentro de la red social de que se trate. Siendo así, nos interesa saber qué es lo que está consintiendo el usuario. Las condiciones de las redes sociales usualmente se separan en tres secciones, estas son: 1) condiciones de uso, 2) política de confidencialidad o de privacidad y 3) pautas de la comunidad o códigos de

¹⁷ De las nuevas perspectivas de análisis que ofrece la imbricación del derecho fundamental a la protección de datos en la esfera contractual, el trabajo de García Pérez centra su atención en la determinación de las bases de licitud, conforme al Reglamento General de Protección de Datos, de los tratamientos de datos personales derivados del ámbito de aplicación de la Directiva 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos relacionados con los contratos de suministro de contenido digital y servicios digitales, y su incidencia contractual (García Pérez, R. M.: "Bases jurídicas relevantes del tratamiento de datos personales en la contratación de contenidos y servicios digitales", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 1, 2020, pp. 875-907).

conducta de los usuarios. Cada sitio que sostiene una red social tiene objetivos y principios propios, lo que conlleva a que en casos determinados, sus reglas sean distintas o divergentes¹⁸.

Por otra parte, dependiendo de la información que contienen y el público al que van dirigidas, las redes sociales pueden clasificarse en dos grandes grupos¹⁹: 1) generalistas o de ocio, cuyo principal objetivo es facilitar y potenciar las relaciones personales entre los usuarios que la componen, y 2) las de servicio profesional, cuya finalidad es poner en contacto y mantener relación a nivel profesional con diferentes sujetos que tengan interés para el usuario (LinkedIn, Sumry o Xing). La primera tipología, a su vez, puede subdividirse entre las de intercambio de contenidos e información (YouTube, Instagram, TikTok o Pinterest) y las basadas en perfiles (Facebook, QQ o Weibo).

Asimismo, existen las denominadas redes de *microblogging* o *nanoblogging* que permiten la actualización constante de los perfiles de los usuarios mediante pequeños textos de hasta 240 caracteres. Aunque no se consideran redes sociales, ya que la interacción entre los usuarios no es su finalidad primordial, sí que existe un intercambio de mensajería y de archivos multimedia (Twitter, Tumblr o Yammer). En este aspecto, los intereses de los menores de edad están dirigidos al primer grupo de redes dado que, según la encuesta realizada en 2014 por el Ministerio del Interior²⁰, el motivo por el que los menores utilizan estas plataformas es la integración social.

¹⁸ Aravena López, C. A. y De la Fuente Gómez, O. N.: *Régimen contractual de las redes sociales en Internet*, Universidad De Chile - Facultad de Derecho. Centro de Estudios en Derecho Informático, Santiago, 2010, pp. 19-26.

¹⁹ AEPD e INTECO: *ob. cit.*, pp. 40-43.

²⁰ Ministerio del Interior del Gobierno de España: *Encuesta sobre hábitos de uso y seguridad de Internet de menores y jóvenes en España*, Informe del Ministerio del Interior, Madrid, 2014, pp. 46-49.

En España, la edad media en la que los niños y niñas comienzan a utilizar Internet de forma regular se sitúa en los siete años²¹. Según el Instituto Nacional de Estadística²², a los diez años, uno de cada cuatro menores posee teléfono móvil²³. De hecho, a partir de esa edad la progresión es exponencial, por ejemplo, a los trece años el 84% tiene móvil propio²⁴.

Además, según el informe del 2020 de *EU Kids Online*²⁵, en nuestro país, los menores entre nueve y dieciséis años se conectan a Internet más de tres horas diarias. En Europa, el tiempo que los menores pasan *online* oscila entre las dos horas de Suiza y las tres y media de Noruega. Es importante señalar que el tiempo de conexión se ha duplicado en países como Portugal, Italia, España, Francia o Alemania, respecto a la misma encuesta llevada a cabo en 2010²⁶.

En relación con el uso de las redes sociales, según el informe «Riesgos y seguridad en internet: los menores españoles en el contexto europeo»

²¹ Livingstone, S.: “La vida online de la infancia”, en Jiménez, E., Garmendia, M. y Casado, M. A.: *Entre selfies y whatsapps: Oportunidades y riesgos para la infancia y la adolescencia conectada*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2018, pp. 1-12, pág. 1.

²² Instituto Nacional de Estadística: *Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares*, Nota de prensa del 16 de octubre de 2019, Madrid, 2019, pág. 3.

²³ Aunque cabría añadir que en el informe no se proporcionan datos de edades inferiores.

²⁴ Evidentemente, si contabilizamos el uso por parte de los menores de los dispositivos digitales de sus progenitores, el acceso a Internet se produce a edades aún más tempranas.

²⁵ *EU Kids Online* es un grupo de investigación referente en el estudio de menores de edad y nuevos medios de comunicación. Se trata de una red multinacional de investigación con más de 70 expertos y expertas que estimulan y coordinan la investigación sobre las oportunidades, los riesgos y la seguridad en Internet de los niños, niñas y adolescentes en Europa. Esta red está financiada por el *Safer Internet Programme* de la Comisión Europea. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao: EU Kids Online. Disponible online en: <https://www.ehu.es/es/web/eukidsonline/aurkezpena> [Fecha de consulta: 14 de abril de 2020].

²⁶ Smahel, D., Machackova, H., Mascheroni, G., Dedkova, L., Staksrud, E., Ólafsson, K., Livingstone, S., y Hasebrink, U.: *EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries*, London School of Economics and Political Science, Londres, 2020, pág. 17.

de *EU Kids Online*, el 40% de los menores españoles de entre nueve y trece años tiene un perfil propio en al menos una red social²⁷. Las redes sociales más popularizadas entre este sector de la población son WhatsApp, Instagram, Snapchat, Facebook y YouTube. Aunque desde 2018 a estas aplicaciones les ha surgido un potente competidor: TikTok, red social poblada principalmente por niños, niñas y adolescentes que acumula más de 800 millones de usuarios en todo el mundo²⁸.

A este contexto debemos sumarle las configuraciones de seguridad que establecen los menores en sus redes sociales. En torno al 44% de los menores configura su perfil como privado, el 30% limita el acceso de sus seguidores a la información personal que comparten, y un alarmante 25% lo establece en modo público. Además, gran parte de los menores incluyen en el perfil datos personales, como su nombre y apellidos o fotografías donde muestran el rostro. Igualmente, nueve de cada diez comparten su número de teléfono y uno de cada cien su dirección postal²⁹.

Asimismo, encontramos la situación de los menores *influencers*. Determinados blogueros, usuarios de redes sociales o creadores de contenidos tienen la capacidad de llegar a miles, o incluso millones, de posibles consumidores con cada una de sus publicaciones, lo que ha derivado en un interés creciente de los anunciantes por utilizar esta vía de comunicación. Por tanto, no se trata de contratar un espacio publicitario en una determinada red social, sino de que una persona, en nuestro caso un menor de edad, con influencia en la

²⁷ Garmendia, M., Garitaonandia, C., Martínez, G. y Casado, M. A.: *Riesgos y seguridad en internet: Los menores españoles en el contexto europeo*, Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao: EU Kids Online, 2011, pág. 34.

²⁸ We are social y Hootsuite: *ob. cit.* [Fecha de consulta: 14 de abril de 2020].

²⁹ Garmendia, M., Casado, M. A., Jiménez, E. y Garitaonandia, C.: "Oportunidades, riesgos, daño y habilidades digitales de los menores españoles", en Jiménez, E., Garmendia, M. y Casado, M. A.: *Entre selfies y whatsapps: Oportunidades y riesgos para la infancia y la adolescencia conectada*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2018, pp. 14-34, pág. 17.

misma presente un producto a sus seguidores³⁰. De esta forma, estos niños, niñas y adolescentes reciben una contraprestación, ya sea económica o en especie, a cambio de compartir contenido en sus redes sociales. Según los datos ofrecidos por el primer estudio «Content & Native Advertising» de IAB Spain, el 60% de los profesionales del marketing digital en España utiliza *influencers* en las campañas y se prevé que esta cifra se incremente en los próximos meses. Igualmente, los menores creadores de contenido de hasta trece años, así como la audiencia del mismo grupo de edad, crece a un ritmo del 25% anual³¹.

A pesar del impacto que las colaboraciones de las marcas con *influencers* tiene en los consumidores, España no dispone de una normativa directa y específica para ello. Por lo general, la contratación de *influencers* se lleva a cabo mediante un contrato de prestación o arrendamiento de servicios³² por cuenta propia, guiándose por la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo³³. En el caso de los menores *influencers*, este contrato se regiría por lo expuesto en el artículo 9 del Estatuto:

“1. Los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de prestaciones de servicios en espectáculos públicos se estará a lo establecido en el artículo 6.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo”.

³⁰ Universidad Rey Juan Carlos y IAB Spain: *Guía legal sobre niños influencers*. Asociación de la publicidad, el marketing y la comunicación digital en España, Madrid, 2018, pág. 3.

³¹ ComunicAlicante: “Kidfluencers: así es el mercado de influencers menores de edad”, *Agencia de comunicación corporativa Comunicación Alicante*. Disponible online en: <https://www.comunicacionalicante.es/que-son-los-kidfluencers/> [Fecha de consulta: 23 de abril de 2020].

³² Dicho contrato viene definido en el artículo 1544 del Código Civil donde se establece que: “En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o prestar a la otra un servicio por precio cierto”.

³³ Martín-Sanz Barrachina, L.: “Influencers’, la nueva tendencia en ‘Fashion Law’”, *Legal. Cinco días El País*, Disponible online en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/02/03/legal/1580751696_816858.html [Fecha de consulta: 25 de mayo de 2020].

Por tanto, estamos ante un contrato de carácter mercantil y no laboral, ya que no se establece una relación laboral entre las partes. De esta suerte, dicho contrato regula los términos y condiciones a través de los cuales el *influencer* promocionará el producto o servicio del cliente. Además, este contrato se caracteriza por ser un contrato bilateral, puesto que genera obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes; oneroso, ya que se paga un precio acordado, y consensual, ya que se perfecciona con el consentimiento³⁴ de las partes.

De este modo, la plataforma se constituye únicamente como intermediaria de la relación entre las partes del contrato. Sin embargo, mediante el "Programa para Partners" de YouTube, los *influencers* o creadores de contenido digital pueden obtener ingresos directamente de la plataforma gracias a los anuncios que se publiciten en sus vídeos. Los requisitos mínimos para participar en este programa son: cumplir todas las políticas de monetización de YouTube³⁵, vivir en un país o una región donde esté disponible dicho programa, acumular más de 4000 horas de visualizaciones públicas válidas en

³⁴ "El consentimiento es la representación de la voluntad contractual debiendo ser esta voluntad (fruto de voluntades singulares de cada contratante) consciente y libre. Pero no basta que los contratantes estén de acuerdo en el negocio concreto, sino que se necesita que ese consentimiento sea manifiesto, o dicho de otro modo, es imprescindible que de una forma expresa o tácita, se declare el consentimiento, para que el contrato quede perfeccionado. Indudablemente la voluntad interna y la declarada han de coincidir con plena exactitud". Pozo Arranz, A., Rodríguez de Castro, E. y Carrascosa López. V.: "El consentimiento y sus vicios en los contratos perfeccionados a través de medios electrónicos", *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, núm. 12-15, 1996, pp. 1021-1032, pág. 1024.

³⁵ Las políticas de monetización te permiten obtener ingresos con tu contenido en YouTube. Entre estas políticas encontramos una referencia a los menores de edad: "Debes tener 18 años como mínimo para poder participar en AdSense. [...] Si eres menor de edad, la única forma de empezar a monetizar tus vídeos es vinculando la cuenta de Google a una cuenta de AdSense que esté aprobada (de un padre o tutor mayor de 18 años)". Google AdSense: "Quiero monetizar mis vídeos, pero han rechazado mi solicitud por ser menor de edad", *Google AdSense*. Disponible online en: <https://support.google.com/adsense/answer/2533300?hl=es> [Fecha de consulta: 25 de mayo de 2020].

los últimos 12 meses, tener más de 1000 suscriptores y poseer una cuenta de AdSense³⁶ vinculada³⁷.

En otro orden de cosas, todas las redes sociales tienen una edad mínima para poder participar, que en el caso de no cumplirla se podría llegar a eliminar el perfil. En la práctica, pocas veces se comprueba este asunto si la cuenta no viola algún otro término de las condiciones de uso o si no es reportada por otro usuario³⁸.

En este sentido, cada país de la Unión Europea establece una edad límite para esta cuestión. Con la entrada en vigor del Reglamento General de Protección de Datos 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos (en adelante RGPD), se pretende superar el mosaico normativo irregular que provoca la existencia de diferencias importantes en la protección de los derechos de los ciudadanos³⁹. De esta forma, el RGPD es una revisión unificada de las bases legales del modelo europeo de protección de datos que se aplica a toda la ciudadanía europea y a todas las

³⁶ Google AdSense es, junto con Google Ads, uno de los productos de la red de publicidad en línea de Google. Básicamente, permite a los editores obtener ingresos mediante la colocación de anuncios en sus sitios web, ya sean de texto, gráficos o publicidad interactiva avanzada. Google AdSense: "Funcionamiento de AdSense", *Google AdSense*. Disponible online en: <https://support.google.com/adsense/answer/6242051?hl=es> [Fecha de consulta: 25 de mayo de 2020].

³⁷ Google AdSense: "Descripción general y requisitos del Programa para Partners de YouTube", *Google AdSense*. Disponible online en: <https://support.google.com/adsense/answer/72851?hl=es> [Fecha de consulta: 25 de mayo de 2020].

³⁸ ABC Redes: "¿Cuál es la edad mínima para usar las redes sociales?", *Diario digital ABC*. Disponible online en: https://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-cual-edad-minima-para-usar-redes-sociales-201802132152_noticia.html [Fecha de consulta: 14 de abril de 2020].

³⁹ Punto III del preámbulo de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

entidades que operan en la Unión, con independencia de dónde tengan su sede. A este respecto De Miguel Asensio expone:

“Al regular su ámbito territorial de aplicación el nuevo Reglamento mantiene un planteamiento unilateral y la existencia de un establecimiento en la UE como primer criterio de aplicación, pero introduce importantes avances, en particular al sustituir el criterio relativo al empleo de medios en la UE por otro tendente a asegurar la aplicación de la normativa europea a los tratamientos de datos de personas que se encuentren en la UE cuando se producen en actividades dirigidas a la UE”⁴⁰.

De este modo, su alcance territorial es lo suficientemente amplio como para extenderse a responsables de datos (por ejemplo, prestadores de servicios en línea) de cualquier lugar del mundo.

Por otro lado, conforme al principio de seguridad jurídica, el RGPD permite que sus normas sean especificadas o restringidas por el Derecho de los Estados miembros en la medida en que sea necesario por razones de coherencia y para que las disposiciones nacionales sean comprensibles para sus destinatarios⁴¹.

⁴⁰ De Miguel Asensio, P. A.: “Competencia y derecho aplicable en el Reglamento General sobre Protección de Datos de la Unión Europea”, *Revista española de derecho internacional*, vol. 69, núm. 1, 2017, pp. 75-108, pág. 106.

⁴¹ Como indica Ugartemendia Eceizabarrena, el principio de seguridad jurídica obliga a los Estados miembros a integrar en el ordenamiento jurídico interno, la normativa europea. Esta incorporación será pública y se deberá realizar de la forma más clara posible para el pleno conocimiento por los operadores jurídicos y la ciudadanía. Este principio, a su vez, obliga a tales Estados a eliminar situaciones de incertidumbre derivadas de la existencia de incompatibilidades entre las normas nacionales y las europeas. Sin embargo, los reglamentos, pese a su aplicación directa, pueden complementarse mediante normativa interna para su aplicación plenamente efectiva. Ugartemendia Eceizabarrena, J. I., “El concepto y alcance de la seguridad jurídica en el Derecho constitucional español y en el Derecho comunitario europeo: un estudio comparado”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 28, 2006, pp. 17-54, pág. 22.

De esta suerte, el primer apartado del artículo 8 del RGPD sobre las «condiciones aplicables al consentimiento del niño en relación con los servicios de la sociedad de la información» indica que:

“1. Cuando se aplique el artículo 6, apartado 1, letra a), en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó.

Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años”.

Este artículo incluye por primera vez en el ámbito europeo una referencia explícita a la protección de datos de los menores de edad. Ni la Directiva 95/46/CE, 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, ni la Directiva 2002/58/CE⁴², de 12 de julio, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, recogían mención expresa al caso de los niños, niñas y adolescentes.

Evidentemente, el RGPD se aplica a todos los menores residentes en la Unión Europea, independientemente de si son o no europeos y de su situación legal o jurídica en Europa. De hecho, el primer apartado del artículo 4 del RGPD, al referirse a los “interesados” no alude a ninguna diferenciación o discriminación por razón de nacionalidad o situación. En el caso de los niños, niñas y adolescentes esta aclaración tiene especial relevancia en relación con una situación cada vez más

⁴² Modificada por la Directiva 2009/136/CE que fue incorporada por los Estados miembros el 25 de mayo de 2011.

numerosa y preocupante, la de los menores extranjeros no acompañados, tema de enorme importancia en nuestros días⁴³.

Por tanto, el RGPD incorpora relevantes novedades dictando un marco regulatorio europeo común, más sólido y reforzado que el previsto por la precedente Directiva 95/46/CE, para garantizar con ello una eficaz tutela del Derecho de Protección de Datos, y cuya preceptiva ejecución genere confianza y seguridad (clave para el desarrollo del mercado interior de la Unión Europea), asimismo en pos de encaminar buenas prácticas ante el paradigma de la economía global y digital⁴⁴.

En cuanto al legislador español, este aspecto está regulado por el artículo 7 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), donde se establece que:

“1. El tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años.

Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.

2. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela”.

⁴³ Piñar Real, A.: “Tratamiento de datos de menores de edad”, en Piñar Mañas, J. L., Álvarez Caro, M. y Recio Gayo, M.: *Reglamento general de protección de datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Ed. Reus, Madrid, 2016, pp. 187-204, pág. 189.

⁴⁴ Dopazo Fraguío, P.: “La protección de datos en el derecho europeo principales aportaciones doctrinales y marco regulatorio vigente. (Novedades del Reglamento General de Protección de Datos)”, *Revista española de derecho europeo*, núm. 68, 2018, pp. 113-148, pág. 114.

Por consiguiente, conforme a este artículo, el uso de las redes sociales por parte de menores con una edad inferior a los catorce años necesitará el consentimiento del titular de la patria potestad o tutela. De ahí que un tercio de los niños, niñas y adolescentes (31%) esté dispuesto a mentir sobre su edad para poder acceder a estas plataformas⁴⁵.

De esta suerte, el consentimiento del menor de edad para el tratamiento de sus datos personales solamente podrá ejercitarse cuando tenga una edad superior a los catorce años, salvo en los supuestos que recoja la ley.

Con respecto a la forma en la que se deberá informar a estos menores para que puedan prestar su consentimiento, en el artículo 8 del RGPD no se establece ninguna, por lo que se debería atender al considerando 58 y a la regla general del primer apartado del artículo 12 del RGPD:

“58. [...] Dado que los niños merecen una protección específica, cualquier información y comunicación cuyo tratamiento les afecte debe facilitarse en un lenguaje claro y sencillo que sea fácil de entender”.

“1. El responsable del tratamiento tomará las medidas oportunas para facilitar al interesado toda información [...], en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño”.

Otra cuestión clave es cómo se puede verificar la edad del menor. El segundo apartado del artículo 8 del RGPD impone que en el caso de menores de dieciséis años (y en nuestro país, los menores de catorce):

“2. El responsable del tratamiento hará esfuerzos razonables para verificar en tales casos que el consentimiento fue dado o autorizado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, teniendo en cuenta la tecnología disponible”.

⁴⁵ Kaspersky Lab e Iconkids & Youth: *Growing Up Online. Connected Kids*, Comunicación Kaspersky Lab, Moscú, 2016, pág. 3.

De manera que, tras el análisis de este precepto no encontramos referencia alguna al consentimiento del menor para el tratamiento de sus datos personales cuando, como vimos anteriormente, ya se considera que puede consentir por sí mismo. Según Piñar Real⁴⁶, en esta situación podríamos acudir al apartado 4 del artículo 13 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal:

“4. Corresponderá al responsable del fichero o tratamiento articular los procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado en su caso, por los padres, tutores o representantes legales”.

Si examinamos la disposición derogatoria única de la LOPDGDD se indica que:

“1. Sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional decimocuarta y en la disposición transitoria cuarta, queda derogada la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. Queda derogado el Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos.

3. Asimismo, quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan, se opongan, o resulten incompatibles con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica”.

Con esto, la autora entiende que esta previsión no le es de aplicación al artículo 13 del Real Decreto, ya que no contradice ni es incompatible con esta normativa, sino que la completa. Así, sin llegar a ser una obligación, sería conveniente que los responsables realicen esos

⁴⁶ Piñar Real, A.: “Los menores de edad en el Reglamento General de Protección de Datos”, *Portal jurídico elderecho.com*. Disponible online en: <https://elderecho.com/los-menores-de-edad-en-el-reglamento-general-de-proteccion-de-datos> [Fecha de consulta: 23 de abril de 2020].

procedimientos que garanticen que han comprobado de modo efectivo la edad del usuario. Para Zabía de la Mata⁴⁷ “si el responsable del fichero articula estos procedimientos, los documenta debidamente y comprueba efectivamente que esto se cumple, no se le puede hacer responsable, por ejemplo, del hecho de que el menor de edad haya falsificado su carné o haya fotocopiado el de su padre o tutor sin su consentimiento”.

Por consiguiente, en el caso de las redes sociales y los menores de edad, aunque por ahora no se lleven a cabo de forma exhaustiva, si la empresa articula los procedimientos adecuados que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado por el titular de la patria potestad o tutela, no se le podría hacer responsable⁴⁸.

En definitiva, podemos concluir que, en el contexto en el que nos encontramos, las principales normativas aplicables en el ámbito europeo, el RGPD, y en el ámbito nacional, la LOPDGDD, otorgan una especial protección y consideración al tratamiento de los datos personales de los menores. Sin embargo, desde mi punto de vista, en la ley se deberían delimitar los procedimientos que garantizaran la comprobación de la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado (tanto por el menor con una edad superior a los dieciséis años, catorce en nuestro país, como por el titular de la patria potestad o tutela).

Para acabar es fundamental hablar acerca del Reglamento sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas, más conocido como Reglamento

⁴⁷ Zabía de la Mata, J.: “Consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad”, en Zabía de la Mata, J. (Coord.): *Protección de Datos: Comentarios al Reglamento*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008, pp. 187-191, pág. 189.

⁴⁸ En nuestro país no se especifican cuáles son estos procedimientos por ley. No es el caso de la normativa estadounidense que será abordada en el segundo capítulo, segundo epígrafe, letra C.

ePrivacy, con el que la Unión Europea pretende reforzar la privacidad de los ciudadanos en Internet, regular la protección de datos de un modo más estricto y dar forma al llamado Mercado Único Digital⁴⁹. La entrada en vigor del RGPD fue un paso esencial, pero esta normativa debería haber ido acompañada del Reglamento ePrivacy⁵⁰. Lo que se pretende es que el ePrivacy concrete lo estipulado en el RGPD. De este modo, este nuevo ordenamiento constituye una *lex specialis*, lo que significa que tiene prioridad ante el RGPD, concebido como *una lex generalis*⁵¹.

Una vez se apruebe y entre en vigor este Reglamento, derogará la vigente Directiva 2002/58/CE sobre privacidad y comunicaciones electrónicas, incorporada al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Mientras que la Directiva se aplica al tratamiento de datos en relación con la prestación de los tradicionales servicios de comunicaciones electrónicas (telefonía, mensajes de texto y correo electrónico), conforme a lo dispuesto en la Propuesta del Reglamento ePrivacy, se amplía el ámbito de aplicación al tratamiento de datos de comunicaciones electrónicas por parte de empresas relacionadas con el ámbito digital⁵². Por lo tanto, este Reglamento es el que más afectará a las empresas con respecto a cualquier normativa anterior sobre privacidad.

⁴⁹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas presentada por la Comisión Europea el 10 de enero de 2017 (COM/2017/010 final - 2017/03 (COD)).

⁵⁰ Paricio Zaragoza, M.: "¿Qué es el nuevo Reglamento e-Privacy y a quién afecta?", *Publicaciones de Computing*. Disponible online en: <https://www.computing.es/segu-ridad/opinion/1106421002501/nuevo-reglamento-e-privacy-y-quien-afecta.1.html> [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2020].

⁵¹ IONOS: "ePrivacy: ¿qué novedades trae el nuevo Reglamento de la UE?", *Digital Guide IONOS*. Disponible online en: <https://www.ionos.es/digitalguide/paginas-web/derecho-digital/eprivacy-reglamento-sobre-privacidad-electronica-en-la-eu/> [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2020].

⁵² Artículo 1 apartado 1 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas presentada por la Comisión Europea el 10 de enero de 2017 (COM/2017/010 final - 2017/03 (COD)).

En cuanto al ámbito territorial, al igual que hace el RGPD, el Reglamento ePrivacy se aplicará a los datos derivados de la prestación y utilización de servicios de comunicaciones electrónicas de usuarios finales, personas físicas o jurídicas, que se encuentren en la Unión Europea, independientemente de que la compañía se encuentre o no en la Unión⁵³.

La tramitación del Reglamento ePrivacy está resultando de lo más tortuosa y conflictiva, ya que, tras un total de ocho borradores, en noviembre de 2019 fue rechazada la última versión por el Comité de Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados miembros en el Consejo de la Unión Europea. Con todo, se espera que a lo largo de este 2020 se retome el diálogo referente a este importante texto legal⁵⁴.

Para acabar, el Reglamento ePrivacy no contiene disposiciones específicas en materia de minoría de edad. De esta suerte, podemos estimar que como propuesta de *lege ferenda*, en futuros borradores del Reglamento se podría tener en consideración, siendo una nueva vía para proteger, todavía más, los derechos de los menores en la Red.

⁵³ Artículo 3 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas presentada por la Comisión Europea el 10 de enero de 2017 (COM/2017/010 final - 2017/03 (COD)).

⁵⁴ Viafirma: "Protección de datos en Europa 2020: el Reglamento ePrivacy y nuevos cambios para la RGPD", *Viafirma*. Disponible online en: <https://www.viafirma.com/blog-xnoccio/es/proteccion-datos-europa/> [Fecha de consulta: 15 de mayo de 2020].

2. EL FENÓMENO DEL *SHARENTING*

A. El concepto de *sharenting* y su relación con los derechos de la personalidad

En el apartado anterior se estudió la relación entre las redes sociales y los menores de edad desde una perspectiva activa, es decir, donde estos son los que, consciente y voluntariamente, acceden a este tipo de plataformas. Un escenario diferente es el fenómeno del *sharenting*, donde los niños, niñas y adolescentes acceden a las redes sociales de forma pasiva.

Como adelantamos en la introducción de esta investigación, el *sharenting* es la práctica por la cual los progenitores publican datos personales, vídeos, fotografías o audios de los menores en las redes sociales, por lo general, sin su consentimiento.

Esta práctica tiene como principal consecuencia la creación de una identidad digital prematura. La escritora Nancy Jo Sales⁵⁵ concluye que, en Estados Unidos, el 92% de los menores de edad tiene ya una identidad digital en los primeros dos años de vida. Este alarmante dato puede ser perfectamente extrapolable a nuestro país, donde cada día más, podemos observar en nuestras redes sociales la sobreexposición que hacen de sus hijos e hijas algunas personas. También, según apunta la autora, la mayoría de los niños, antes de haber cumplido los cinco años, tendrían una media de 1 000 fotografías de ellos mismos en las redes sociales. Esta práctica se puede dar incluso antes del nacimiento del menor. De hecho, se ha acuñado otro término que se conoce como *nacimiento digital*, que se emplea en los casos donde las parejas publican fotografías o vídeos de las ecografías de

⁵⁵ Sales, N. J.: *American Girls: Social Media and the Secret Lives of Teenagers*, Penguin Random House LLC, Nueva York, 2017, pág. 61.

sus hijos e hijas. Según diversos estudios, se ha calculado que un 23% de los progenitores realizan esta acción⁵⁶.

Por otro lado, la Universidad de San Francisco en colaboración con las Universidades de Michigan y Washington⁵⁷, ha publicado un estudio sobre el *sharenting* que muestra que en Estados Unidos el 56% de los progenitores comparte información potencialmente vergonzosa de sus hijos e hijas, el 51% aporta datos que pueden llevar a localizar al menor y el 27% cuelga fotografías directamente inapropiadas.

Las plataformas más habituales donde encontramos el fenómeno del *sharenting* son Facebook, Twitter e Instagram. En relación con la seguridad de los usuarios, a modo de muestra, en Facebook el 45% de los progenitores permite que sus “amigos” de la red social vean todas sus publicaciones, un 20% también permite que las vean “amigos de amigos” y un 8% las tiene completamente abiertas⁵⁸. Por otro lado, la edad media en la que los menores aparecen por primera vez en una red social es de seis meses y un 7% de los niños y niñas posee una cuenta de correo electrónico creada por los padres⁵⁹.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen está recogido de forma explícita en el artículo 18 de nuestra Constitución:

“1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁵⁶ Instituto Internacional de Estudios sobre la Familia: *Sharenting. La sobreexposición de los hijos en las redes sociales*, The Family Watch, Madrid, 2019, pág. 2.

⁵⁷ Hiniker, A., Schoenebeck, S. Y. y Kientz, J. A.: “Not at the dinner table: parents and children’s perspectives on family technology rules”, en *CSCW: Papers of the 19th ACM Conference on Computer-Supported Cooperative Work and Social Computing*, CSCW, San Francisco, 2016, pp. 1376-1389, pág. 1385.

⁵⁸ La Vanguardia: “Estos son los riesgos de compartir fotos de tus hijos en redes sociales”, *Diario La Vanguardia*. Disponible online en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20180221/44942939302/riesgos-compartir-fotos-hijos-redes-sociales-brl.html> [Fecha de consulta: 28 de abril de 2020].

⁵⁹ Instituto Internacional de Estudios sobre la Familia: *ibid.*

2. *El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*

3. *Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.*

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

Tanto la jurisprudencia como la doctrina son unánimes en determinar que los tres derechos reconocidos en el citado artículo son independientes entre sí, aunque se encuentran interrelacionados puesto que, de manera conjunta, protegen la esfera moral o patrimonio inmaterial del individuo⁶⁰.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, TEDH) se pronuncia sobre este aspecto desde la perspectiva del artículo 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, elaborado en Roma el 4 de noviembre de 1950⁶¹, que protege el derecho al respeto a la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia.

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

⁶⁰ Velilla Antolín, N.: “Ejercicio del derecho a la imagen de los menores de edad e incapaces. Redes sociales y prensa”, *Blog jurídico de la magistrada Natalia Velilla Antolín*. Disponible online en: <https://todahistoriatienedoversiones.wordpress.com/2018/11/03/ejercicio-del-derecho-a-la-imagen-de-los-menores-de-edad-e-incapaces-redes-sociales-y-prensa/> [Fecha de consulta: 28 de abril de 2020].

⁶¹ Entrada en vigor en España: 4 de octubre de 1979. Países adheridos: 46.

Asimismo, el legislador español ha reconocido estos derechos en 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, cuyo artículo 1 apartado primero establece que:

“1. El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica”.

Dichos derechos son, como expresa su apartado tercero, irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, hasta el punto de que la renuncia a la protección prevista en la ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a los que se refiere el artículo 2 de esta ley.

Los menores de edad, por el mero hecho de ser, tienen igualmente reconocidos los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por cuanto se tratan de derechos fundamentales inherentes a toda persona, con independencia de su condición, edad o capacidad de obrar⁶². La Convención de los Derechos del Niño de Nueva York aprobada en la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 no se recogen expresamente estos derechos, pero su artículo 16 establece que:

“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

⁶² Velilla Antolín, N.: “Ejercicio del derecho a la imagen ...”, *ob. cit.* [Fecha de consulta: 28 de abril de 2020].

De esta forma, encontramos una relación de estos derechos de la personalidad con el artículo 16 dado que forman parte de la vida privada, intimidad y honor del menor⁶³.

Por otro lado, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor⁶⁴ (en adelante, LOPJM) sí que regula en el primer apartado de su artículo 4 que los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Igualmente, se ha de apuntar también que el segundo apartado del artículo establece concretamente que:

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

En este sentido, el tercer apartado define lo que ha de entenderse por “intromisión ilegítima” de estos derechos, que no es otra cosa que:

“3. [...] 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”.

De modo que, nuestra legislación protege a los menores de las intromisiones ilegítimas a su derecho al honor, a la intimidad personal y

⁶³ Véase el estudio de Izascum Basterra sobre la protección jurídica del derecho a la intimidad de los menores en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley Nacional núm. 26061 de Argentina. Izascum Basterra, M.: “el derecho a la intimidad de niños, niñas y adolescentes”, en Herrera, M., Kemelmajer de Carlucci, A. y Lloveras Mota, N.: *Corte Suprema de Justicia de la Nación, Máximos precedentes. Derecho de Familia*, La Ley-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2014, Tomo III, pp. 501-528.

⁶⁴ Modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

familiar y a la propia imagen, mediante la intervención del Ministerio Fiscal⁶⁵, incluso contra la voluntad de los titulares de la patria potestad o tutela.

A este respecto, trataremos en el siguiente punto y en el epígrafe segundo del capítulo tercero cómo podemos proteger a los menores del uso indebido de su imagen por parte de sus progenitores.

Por otro lado, ¿cuándo estamos ante un ejercicio legítimo del derecho a la propia imagen de los menores? La respuesta la hallamos, en el artículo tercero de la Ley Orgánica 1/1982:

“1. 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”.

Por tanto, los menores pueden ejercitar su derecho a la propia imagen cuando su madurez se lo permita. ¿Y cuándo entendemos que un menor es maduro para consentir? Aquí nos hallamos ante un concepto jurídico indeterminado que nos lleva al examen del caso concreto⁶⁶.

A colación de este tema podemos mencionar la “teoría del menor maduro”. La base teórica del concepto de “menor maduro” es el principio de que los derechos de la personalidad y otros derecho civiles

⁶⁵ A este respecto, cabe mencionar la Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores. En dicha instrucción, el Fiscal General del Estado expone, con el propósito de cumplir las obligaciones que en relación con los derechos al honor, intimidad y propia imagen de los menores impone nuestro ordenamiento jurídico al Ministerio Público, una serie de prescripciones que los señores fiscales atenderán. Entre ellas, podemos subrayar la legitimación directa y autónoma del Fiscal para proteger los derechos de los menores al honor, la intimidad y la propia imagen en los casos en que el menor afectado tenga progenitores en pleno uso de las facultades inherentes a la patria potestad, y que -sin que concurra conflicto de intereses con el menor- sean contrarios a que se entablen acciones en defensa del mismo.

⁶⁶ Velilla Antolín, N.: “Patria potestad digital: menores e Internet”, *Blog jurídico de la magistrada Natalia Velilla Antolín*, en Aliaga Casanova, A. (Coord.): *Libro de familia: revista jurídica de Derecho de familia*, Asociación de jueces y magistrados Francisco de Vitoria, Madrid, 2007, pp. 3-22, pág. 5.

pueden ser ejercitados por el individuo desde el mismo momento en que es capaz de disfrutarlo, antes incluso de cumplir la mayoría de edad⁶⁷. Diversos estudios han analizado esta doctrina, como la investigación de Del Campo Álvarez⁶⁸, que se centra en el consentimiento informado de los menores de edad tras la sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002 de 18 de julio⁶⁹, la de Rivera Ayala⁷⁰, que versa sobre la figura legal del menor maduro en relación con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, o la de De la Torre Díaz (coord.)⁷¹, que es el resultado de la reflexión desde una perspectiva interdisciplinar en torno al tema del menor maduro y la adolescencia.

Ahora bien, hemos de considerar el artículo 7 de la LOPDGDD y el artículo 8 del RGPD que vimos anteriormente, cuya idea fundamental era que los menores con una edad inferior a los catorce años necesitarán el consentimiento del titular de la patria potestad o tutela para poder difundir su imagen. Así pues, a partir de los catorce años, los menores de edad podrían otorgar libremente su consentimiento para la difusión de su imagen, sin que sea preciso contar con el consentimiento de sus representantes legales.

Esta autonomía de la voluntad reconocida al menor de edad no impide la aplicación del artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1996 cuando nos encontremos ante una intromisión ilegítima del derecho a la imagen

⁶⁷ Roldán Franco, M. A.: "Madurez psicológica del menor para la toma de decisiones" en Lázaro González, I. E. (Coord.) y Mayoral Narros, I. V. (Coord.): *Infancia, publicidad y consumo*, Ed. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2005, pp. 87-108, pág. 104.

⁶⁸ Del Campo Álvarez, B.: "El consentimiento informado de los menores. Situaciones problemáticas y el menor maduro: especial referencia a la STC 154/2002", *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 8, 2018, pp. 213-229.

⁶⁹ ECLI:ES:TC:2002:154.

⁷⁰ Rivera Ayala, L.: "La figura legal del menor maduro (mature minor) en materia sanitaria a partir del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño", *Revista Derecho en Sociedad*, núm. 6, 2014, pp. 71-90.

⁷¹ De la Torre Díaz, F. J. (coord.): *Adolescencia, menor maduro y bioética*, Ed. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2011.

del menor, puesto que, en ese caso, se podrá actuar contra cualquier imagen que dañe objetivamente al menor, aun cuando, para su difusión, se haya contado con su consentimiento y con el de sus progenitores⁷².

Continuando con esta idea, si tenemos en cuenta que la legislación en materia de menores obliga a que los mayores de doce años sean oídos tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que estén afectados (artículo 9 de la LOPJM, artículo 92 del Código Civil, artículos 770 y 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre otros), podríamos llegar a pensar que también podrían oírse en relación con los derechos personalísimos y, sobre todo, con el de la propia imagen. Al mismo tiempo, si atendemos al artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño:

“1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

Sin embargo, en el caso de los mayores de doce años, estos no podrán prestar su consentimiento, sino que deberán ser autorizados por sus representantes legales. En cambio, por su grado de madurez sí que se les permitiría ser oídos y, en su caso, decidir, incluso contra la voluntad de sus padres, si su imagen puede ser utilizada y cómo debe efectuarse esa utilización. En los casos de los menores de doce años, por tanto, habrá que estudiar el caso concreto para considerar

⁷² Vidal Casero, M. C.: “La evolución legislativa de la protección del menor, la defensa de sus derechos y la atención a su salud”, *DS: Derecho y salud*, vol. 10, núm. 2, 2002, pp. 219-230, pág. 222.

si tienen madurez suficiente como para enervar el consentimiento previamente dado por sus representantes legales, atendiendo al interés superior del menor⁷³.

B. El uso indebido por parte de los titulares de la patria potestad o tutela

Visto el marco jurídico sobre el ejercicio del derecho a la imagen de los menores, es conveniente analizar lo que sucede cuando, los titulares de la patria potestad o tutela, en las edades en las que los menores aún no pueden prestar su consentimiento, hacen un mal uso de los datos personales, vídeos, fotografías o audios de sus hijos, hijas o tutelados.

Si nos retrotraemos a la Ley Orgánica 1/1982, su artículo 2 establece que la protección de los derechos de la personalidad:

“3. [...] quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”.

De esta forma, el artículo contiene los parámetros generales para medir si una intromisión se considera o no ilegítima: las leyes, los usos sociales y los propios actos que realice la persona delimitarán la protección que se dé a estos derechos. De esto podemos extraer que no toda práctica de *sharenting* la entenderemos como intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad del menor, pues en especial los usos sociales han modelado el concepto de privacidad que tenemos tanto de nuestra imagen como de determinados aspectos de nuestra intimidad personal y familiar⁷⁴.

⁷³ Velilla Antolín, N.: “Ejercicio del derecho a la imagen ...”, *ob. cit.* [Fecha de consulta: 30 de abril de 2020].

⁷⁴ Ammerman Yebra, J.: *ob. cit.*, pág. 255.

Desde el punto de vista jurisprudencial, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo 57/2017⁷⁵, nos sirve de ejemplo de cómo los usos sociales pueden determinar que una cierta conducta sea considerada constitutiva de intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad de los menores⁷⁶. En este caso la madre y demandante entendía que se estaban vulnerando los derechos a la intimidad y propia imagen de sus hijos al publicar la abuela fotografías y comentarios de ellos en la red social Facebook. Aunque el fallo establece que no se ha producido una vulneración de dichos derechos, reconoce que la cuestión litigiosa puede llevar a duda por la falta de regulación sobre este tema y la concurrencia del interés superior del menor. La sentencia basa su razonamiento en que el acceso a la cuenta de Facebook de la abuela no era público, por lo que solo podían acceder a la información un grupo reducido de personas. No obstante, la sentencia aclara que la conclusión a la que habrían llegado los magistrados habría sido diferente si se tuviera constancia de que los datos de los menores hubieran sido expuestos a cualquier usuario de la plataforma. Por ello, que exista intromisión podrá depender no solo del tipo de información subida a las redes sociales, sino también de las configuraciones de privacidad, de la permanencia temporal de dicha información, e incluso del uso que posteriormente haga el propio

⁷⁵ ECLI: ES:APLU:2017:98.

⁷⁶ La demanda ejercitada por D^a Inocencia contra su madre, D^a Milagrosa, en protección del derecho e intimidad de sus hijos menores, Urbano e Delia, por considerar que la abuela de los niños no ha de poder publicar las fotografías de estos en Facebook sin el consentimiento de ambos progenitores y que debe entenderse que, al haber faltado el consentimiento materno, la demandada ha vulnerado los derechos a la propia imagen e intimidad de sus nietos.

menor de su identidad, ya sea a la edad de catorce años o una vez alcanzada la mayoría de edad⁷⁷.

Otra sentencia de gran relevancia es la dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2015⁷⁸, en relación con el derecho a la propia imagen de los menores⁷⁹. En el fundamento segundo se señala que:

“La imagen, como el honor y la intimidad, constituye hoy un derecho fundamental de la persona consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución, que pertenece a los derechos de la personalidad, con

⁷⁷ Innumerables investigaciones han tratado la intimidad en relación con los menores de edad. Podemos citar el estudio de Pérez-Luño Robledo sobre las garantías procesales de la intimidad del menor (Pérez-Luño Robledo, E. C.: “Garantías procesales de la intimidad del menor” en Aguilar Cárceles, M. M., Arrébola Blanco, A., et. al.: *Justicia de menores*, Editorial Astigi, Sevilla, 2019, pp. 157-162), el de Morillas Fernández sobre la protección de los menores de edad en la Web.2.0 (Morillas Fernández, M.: “El menor y su derecho a la intimidad ante los riesgos en la utilización de redes sociales”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 1, 2013, pp. 162-176) o el de Fernández Antelo sobre los nuevos perfiles del derecho a la intimidad y los datos genéticos (Fernández Antelo, L.: “Intimidad y datos genéticos (Filosofía, forum shopping y dispersión normativa)” en Matia Portilla, F. J. (dir.) y López De la Fuente, G. (dir.): *De la intimidad a la vida privada y familiar. Un derecho en construcción*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 21-45).

⁷⁸ ECLI: ES:TS:2015:2856.

⁷⁹ El procurador don José Antonio Fandiño Carnero, en nombre y representación de doña Laura, interpuso demanda de juicio sobre juicio ordinario, contra Fundación del Museo de la Ciencia de Valladolid y Chiquiocio Cultural S.L y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare la existencia de intromisión en el Derecho a la imagen del menor Heraclio por la publicación de su imagen sin el consentimiento de sus padres, realizada por Chiquiocio Cultural S.L., mediante la cesión de las imágenes realizada por la Fundación del Museo de la Ciencia de Valladolid; se le condene a las codemandadas a borrar o eliminar cualquier tipo de archivo donde esté guardada la imagen del menor, así como que se abstengan de publicar o ceder cualquier imagen del mismo a otras publicaciones, página web o medio de difusión; se condene solidariamente a la Fundación Museo de la Ciencia de Valladolid y a Chiquiocio Cultural S.L. a estar y pasar por la anterior declaración y a indemnizar la cantidad de doce mil euros (12.000 euros) al menor Heraclio, más los intereses legales, por el daño moral producido por la intromisión del derecho a la imagen, y se condene a las codemandadas al pago de la totalidad de las costas procesales causadas en el presente procedimiento.

todas las características de estos derechos y que se concreta en la facultad exclusiva del titular de difundir o publicar su propia imagen pudiendo en consecuencia evitar o impedir la reproducción y difusión, con independencia de cuál sea la finalidad de esta difusión y que en el caso de menores tiene como presupuesto el hecho de que siempre que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la ausencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico (SSTS de 19 de noviembre de 2008; 17 de diciembre 2013; 27 de enero 2014, entre otras). Es en definitiva, es la propia norma la que objetiva el interés del menor y la que determina la consecuencia de su desatención”.

Por lo tanto, a la vista de dicha sentencia podemos concluir que compartir algún dato, vídeo o fotografía de los menores en redes sociales forma parte de la patria potestad. Si esa información se ha autorizado por los progenitores, siempre que ambos ostenten la patria potestad del menor y no vulnere ningún derecho de la personalidad del menor, no debería haber mayor problema.

Pero ¿qué sucede si existe un conflicto entre el menor y el titular de su patria potestad en relación con la protección de datos? Ante esta situación debería prevalecer, como siempre, el principio del interés superior del menor⁸⁰. Asimismo, se pondrían en funcionamiento las

⁸⁰ Concepto jurídico indeterminado que, a lo largo de estos años, ha sido objeto de diversas interpretaciones. Según la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, el interés superior del menor tiene una triple dimensión: 1. Derecho a que cuando se adopte una medida que concierne a un menor sus intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que existan otros intereses, se hayan ponderado ambos a la hora de adoptar una solución. 2. Principio general de carácter interpretativo, de manera que ante posibles interpretaciones, se elegirá siempre la que mejor responda a los intereses del menor. 3. Norma de procedimiento con todas las garantías, para que en caso de que dicho procedimiento vulnere el derecho, se pueda solicitar el amparo de los tribunales de justicia. A colación del interés superior del menor es de relevancia el artículo de Antonio Merchán Murillo sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de septiembre de 2018, Hampshire County Council contra C.E. y N.E.: Merchán Murillo, A.: “El interés superior del menor como cuestión de fondo”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 1, 2020, pp. 635-644.

vías previstas en cada país para velar por dicho interés. En España disponemos del artículo 163 del Código Civil:

“Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Se procederá también a este nombramiento cuando los padres tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar.

Si el conflicto de intereses existiera solo con uno de los progenitores, corresponde al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad”.

Desde mi punto de vista el segundo apartado de este artículo no sería operativo en la protección del menor en Internet ya que, aunque la guarda del menor se haya atribuido a una parte, la potestad parental la tienen y ejercen ambos de forma compartida, por lo que la decisión de publicar datos personales del mismo la deben tomar ambos progenitores sin perjuicio de la ruptura de su relación de pareja. Esta idea la observamos, por ejemplo, en la Sentencia 360/2017 de la Sección 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona⁸¹ ⁸²:

“El derecho a la propia imagen es un derecho fundamental y la decisión de publicar una fotografía del hijo en una red social pertenece a la esfera de la responsabilidad parental compartida por ambos progenitores, no a la guarda.

Los padres como titulares de la patria potestad tienen el deber y la responsabilidad de proteger la imagen de sus hijos menores de edad y como

⁸¹ ECLI: ES:APB:2017:3677.

⁸² La sentencia de fecha 14 de abril de 2016 es objeto de recurso de apelación por la demandante, Sra. María Cristina, quien denuncia infracción del artículo 233.7 del Código Civil de Catalunya, error en la valoración de la prueba e incongruencia omisiva e interesada: a) se mantengan las pernoctas en el régimen de visitas establecido, b) se prohíba la publicación de imágenes del menor en redes sociales sin el consentimiento de los dos progenitores, c) se declare la obligación del padre de comunicar a la madre información relevante del menor, sanitaria y escolar, d) se rebaje la pensión de alimentos a 50 euros/mes y e) se eleve la pensión compensatoria a 500 euros/mes.

señala el Tribunal Supremo será preciso el acuerdo de ambos progenitores para poder publicar imágenes del hijo común en las redes sociales. En todo caso los padres deberán evitar en interés del menor una sobreexposición del hijo en estos ámbitos.”

Otra cuestión es qué hacer cuando los padres no están de acuerdo, y, sobre todo, cuando esa disconformidad se da entre parejas separadas o divorciadas. La Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 4 de junio de 2015^{83 84}, ha resuelto esta cuestión. En ella se explica el procedimiento a seguir en nuestro país, correspondiente a un procedimiento de jurisdicción voluntaria al amparo del artículo 156 del Código Civil:

“En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad,

⁸³ ECLI: ES:APPO:2015:1123.

⁸⁴ En el presente proceso de juicio de divorcio, frente a la sentencia de instancia que declara la disolución del matrimonio de los esposos contendientes y, entre otras medidas reguladoras de tal situación, atribuye la guarda y custodia del hijo menor común a la madre con establecimiento de un derecho de visitas a favor del progenitor no custodio que contempla la pernocta en el domicilio del padre así como un reparto de los periodos vacacionales, fija una pensión de alimentos en favor del hijo y a cargo del padre por importe de 200 euros mensuales actualizables, y no restringe el proceder del padre en relación a la publicación de fotografías del hijo menor en las redes sociales tipo “Facebook”, recurre en apelación la esposa-madre del menor. En su escrito de interposición de recurso de apelación, la esposa recurrente interesa: 1) en cuanto al régimen de visitas y estancias del menor con su padre, que se posponga la pernocta con éste hasta que el menor cumpla los siete años de edad o, subsidiariamente, hasta que cumpla los cuatro años; 2) que la pensión alimenticia a favor del hijo y a cargo del padre se establezca en 600 euros mensuales o, subsidiariamente, que los gastos de guardería y educación del menor se incluyan en el concepto de gastos extraordinarios sin necesidad de consentimiento expreso de ambos progenitores; y 3) con el fin de garantizar la privacidad del menor, que se prohíba al padre cualquier tipo de publicación de fotografías e imágenes de su hijo en las redes sociales o medios similares sin el consentimiento previo de la madre del menor.

podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años”.

Así, en estos procedimientos, el juez resolverá atendiendo al alcance de la publicación (teniendo en cuenta la red social en cuestión y las opciones de privacidad de la cuenta) y, sobre todo, si con esa publicación se está perjudicando el interés superior del menor o se le somete a una sobreexposición en la Red.

En otro orden de cosas, podemos preguntarnos sobre el derecho de supresión, también conocido como *Habeas Data* o “derecho al olvido”⁸⁵, de los menores de edad en Internet. Si bien el derecho de supresión ya se había incluido en el artículo 12 de la Directiva 95/46/EC del Parlamento Europeo y del Consejo 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 del 24 de octubre de 1995⁸⁶ o en el artículo 9 del Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado

⁸⁵ Se toma como referencia la definición recogida en Simón Castellano, P.: “El carácter relativo del derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos”, en Corredoira y Alfonso, L. y Cotino Hueso, L.: *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, pp. 451-473, pág. 452: La voz “derecho al olvido” es una garantía del individuo frente al tratamiento masivo y descontrolado de datos personales que puede darse en Internet. Se puede definir como la facultad de suprimir, cancelar e impedir la divulgación de los datos personales cuando estos no son necesarios para cumplir la finalidad por la que fueron recabados y divulgados, o cuando existen otras finalidades legítimas que prevalecen.

⁸⁶ “Los Estados miembros garantizarán a todos los interesados el derecho de obtener del responsable del tratamiento: [...] (b) en su caso, la rectificación, la supresión o el bloqueo de los datos cuyo tratamiento no se ajuste a las disposiciones de la presente Directiva, en particular a causa del carácter incompleto o inexacto de los datos”.

de Datos Personales del 28 de enero de 1981⁸⁷ ⁸⁸, el “derecho al olvido” en Internet se hizo patente en 2014 gracias a la popular sentencia sobre Google España de 13 de mayo (asunto C-131/12) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁸⁹ ⁹⁰ (en lo sucesivo, TJUE)⁹¹.

En dicha sentencia se dictamina que el “derecho al olvido” permite a un sujeto “restringir o poner fin a la diseminación de aquellos de sus datos personales que considere perjudiciales o contrarios a sus intereses”. Además, con este pronunciamiento el Alto Tribunal concreta de forma definitiva las responsabilidades de los buscadores

⁸⁷ “Podrán preverse por la ley restricciones en el ejercicio de los derechos a que se refieren los párrafos b), c) y d) del artículo 8 para los ficheros automatizados de datos de carácter personal que se utilicen con fines estadísticos o de investigación científica, cuando no existan manifiestamente riesgos de atentado a la vida privada de las personas concernidas”.

⁸⁸ Entrada en vigor en España: 1 de octubre de 1985. Países adheridos: 45.

⁸⁹ ECLI:EU:C:2014:317.

⁹⁰ El demandante, de nacionalidad española, presentó ante la Agencia Española de Protección de Datos una reclamación contra La Vanguardia Ediciones, S.L., y contra Google Spain y Google Inc., alegando que cuando un internauta introducía su nombre en el motor de búsqueda de Google («Google Search») obtenía como resultado unos enlaces a dos páginas del diario La Vanguardia, fechadas en enero y marzo de 1998, en las que se anunciaba una subasta de inmuebles organizada con motivo de un embargo para el cobro de unas cantidades adeudadas por el actor a la Seguridad Social. En esa reclamación el demandante solicitaba, por un lado, que se exigiese a La Vanguardia que eliminara o modificara esas páginas (para que no apareciesen sus datos personales), o que utilizara las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger esos datos. Por otro lado, solicitaba que se exigiese a Google Spain o a Google Inc. que eliminaran u ocultaran sus datos personales, para que dejaran de incluirse en sus resultados de búsqueda y dejaran de estar ligados a los enlaces de La Vanguardia. El demandante afirmaba al respecto que el embargo al que se vio sometido en su día estaba totalmente solucionado y resuelto desde hacía años y carecía actualmente de relevancia.

⁹¹ Esta sentencia tuvo gran repercusión en su momento y fue decisiva sobre la regulación del derecho de supresión en la actualidad. La doctrina también se hizo eco de esta sentencia, por ejemplo, podemos nombrar el estudio de Azurmendi Adarraga sobre las aportaciones jurisprudenciales de esta sentencia y su recepción por la Audiencia Nacional (Azurmendi Adarraga, A.: “Por un “derecho al olvido” para los europeos. Aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del TJUE del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29.12.2014”, *Revista de derecho político*, núm. 92, 2015, pp. 273-310).

de Internet en relación con la protección de los datos personales, y asimismo otorga tutela ante la situación de indefensión generada, en este asunto, al no haber admitido la compañía Google que le era aplicable la normativa española y europea reguladora de la materia⁹².

El RGPD contiene en su artículo 17 el derecho de supresión, con la adhesión del “derecho al olvido” entre paréntesis. Esta formulación refleja la divergencia de opiniones respecto a si estos derechos se diferencian o si, en efecto, significan lo mismo⁹³. Para el Supervisor Europeo de Protección de Datos (a partir de ahora, SEPD), el artículo 17 fortalece el derecho de supresión al convertirlo en “el derecho al olvido para permitir una ejecución más efectiva de este derecho en el entorno digital”⁹⁴. De este modo, podemos considerar que el artículo no crea un nuevo derecho, sino que detalla el derecho de supresión. De hecho, en el primer apartado del artículo 17 se estipula que:

“El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan”.

El precepto continúa indicando las diversas circunstancias en las que se podrá ejercer este derecho, como por ejemplo cuando los datos ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o cuando los datos personales han sido tratados ilícitamente. Por lo tanto, esta obligación corresponde al “responsable del tratamiento”, que según el apartado séptimo del artículo 4 del RGPD es:

“La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento”.

⁹² Dopazo Fraguío, P.: *ob. cit.*, pág. 123.

⁹³ Lievens, E. y Vander Maelen C.: “El derecho al olvido de los niños: ¿dejar atrás el pasado y aceptar el futuro?”, *Latin American Law Review*, núm. 2, 2018, pp. 65-84, pág. 67.

⁹⁴ Punto 146 del Dictamen del SEPD de 7 de marzo de 2012 sobre el paquete legislativo de reforma de la protección de datos.

Otra innovación del RGPD es la relevancia que le da al “derecho al olvido” de los menores. Como señalamos anteriormente, los niños, niñas y adolescentes pueden no ser plenamente conscientes de que sus datos personales están siendo tratados, ni de las personas físicas o jurídicas que los tratan (administración pública, centros educativos, empresas, entre otras). De modo que, a medida que crezcan, es posible que ya no quieran estar vinculados con información compartida sobre ellos⁹⁵. Esta misma idea está recogida en el considerando 65 del RGPD:

“Este derecho es pertinente en particular si el interesado dio su consentimiento siendo niño y no se es plenamente consciente de los riesgos que implica el tratamiento, y más tarde quiere suprimir tales datos personales, especialmente en Internet. El interesado debe poder ejercer este derecho aunque ya no sea un niño”.

Por lo que se refiere al ámbito territorial del “derecho al olvido”, De Miguel Asensio⁹⁶ indica que el ámbito de aplicación espacial de la legislación europea sobre protección de datos suscita un especial interés, pues se trata de un derecho reconocido en la Unión Europea, pero no en otros, de modo que una eventual pretensión de imponerlo en relación con servicios de prestadores de terceros estados a usuarios situados también en terceros Estados suscitaría dificultades obvias⁹⁷.

⁹⁵ Bessant, C.: “Sharenting: balancing the conflicting rights of parents and children”, *Communications Law*, vol. 23, núm. 1, 2018, pp. 7-24, pág. 9.

⁹⁶ De Miguel Asensio, P. A.: “Ámbito espacial del derecho al olvido. Las conclusiones en el asunto C-507/17, Google”, *La Ley Unión Europea*, núm. 67, 2019, pp. 1-6, pág. 3.

⁹⁷ En relación con este aspecto es interesante el artículo de Aurelio López-Tarruella Martínez sobre el ámbito territorial de protección de los derechos de la personalidad en el entorno de Internet y el Reglamento sobre bloqueo geográfico (López-Tarruella Martínez, A.: “El ámbito territorial de protección de los derechos de la personalidad en el entorno de Internet (a propósito de las sentencias del TJUE de 24 de septiembre de 2019, C-507/17, GOOGLE, y de 3 de octubre de 2019, C-18/18, Glawischnig-Piesczek)”, *REEL: Crónica de Derecho Internacional Privado*, núm. 38, 2019, pp. 27-37).

Mediante la sentencia del 24 de septiembre de 2019 (asunto C-507/17)⁹⁸, el TJUE responde a una cuestión prejudicial planteada en el marco de un proceso judicial que tuvo su origen en la sanción impuesta a Google por la autoridad francesa de protección de datos (la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, en adelante CNIL) ante su negativa de eliminar los datos de una persona física, que había ejercido su derecho de supresión, en todas las extensiones de nombre de dominio de su motor de búsqueda en todo el mundo.

La CNIL exigió en su momento a Google que, ante una solicitud de eliminación de datos, debía impedir su localización desde cualquier versión del buscador, no solo desde las de dominio europeo. Sin embargo, el gigante tecnológico se limitó a suprimir los enlaces exclusivamente de los resultados obtenidos como respuesta, a las búsquedas efectuadas desde los nombres de dominio correspondientes a las extensiones de su buscador en los estados miembros.

En respuesta a la cuestión planteada, el TJUE concluye que, en virtud del Derecho de la Unión el buscador no tiene obligación de proceder a la supresión de los datos de todos los dominios, es decir, su obligación se circunscribe al ámbito de los países de la Unión Europea, ya que en otros estados no miembros puede no reconocerse el “derecho al olvido” o puede que, al regular la relación entre este derecho y la libertad de información o de expresión, los ordenamientos de esos otros territorios contemplan una prevalencia distinta entre los derechos afectados.

De este modo, el TJUE determina que el derecho de la Unión no puede imponer su modelo de derecho de supresión a otros Estados no miembros. No obstante, matiza que, aunque el Derecho de la Unión no exige actualmente que, cuando se estime una retirada de enlaces, ésta se realice en todas las versiones del motor de búsqueda de que se trate, tampoco lo prohíbe. Por lo tanto, una autoridad de control o

⁹⁸ ECLI:EU:C:2019:772.

judicial de un Estado miembro sigue siendo competente para realizar, de conformidad con los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, una ponderación entre, por un lado, los derechos del interesado al respeto de su vida privada y a la protección de los datos personales que le conciernan y, por otro lado, el derecho a la libertad de información y, al término de esta ponderación, exigir, en su caso, al gestor del motor de búsqueda que proceda a retirar los enlaces de todas las versiones de dicho motor⁹⁹.

En relación con el tema que nos ocupa, en aquellas circunstancias en las que los menores se ven afectados por la información que comparten sus progenitores, el derecho de supresión puede ser ejercido por parte de un menor que pueda considerarse competente para hacerlo, o bien por parte de un adulto cuando se trata de información que se trató durante su infancia. A este respecto, cabe plantear dos salvedades diferentes¹⁰⁰.

En primer lugar, según el artículo 2 del RGPD, en aquellas circunstancias en las que la información compartida por los padres se considere que está dentro del ámbito familiar, el RGPD y, por tanto, el derecho de supresión, no se aplicarían.

*"2. El presente Reglamento no se aplica al tratamiento de datos personales:
c) efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas".*

Tendríamos, pues, que analizar el caso concreto para determinar si nos encontramos ante esta situación o no. Como expresa el considerando 18 del RGPD, ciertas actividades en redes sociales podrían ampararse bajo esta excepción familiar, pero otras seguramente no.

⁹⁹ Colomina Cid, A.: "La justicia europea delimita el alcance territorial del derecho al olvido", *CMS Law.Tax Publicaciones*. Disponible online en: <https://cms.law/es/esp/publication/la-justicia-europea-delimita-el-alcance-territorial-del-derecho-al-olvido> [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2020].

¹⁰⁰ Lievens, E. y Vander Maelen C.: *ob. cit.*, pág. 76.

“18. El presente Reglamento no se aplica al tratamiento de datos de carácter personal por una persona física en el curso de una actividad exclusivamente personal o doméstica y, por tanto, sin conexión alguna con una actividad profesional o comercial. Entre las actividades personales o domésticas cabe incluir la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones, o la actividad en las redes sociales y la actividad en línea realizada en el contexto de las citadas actividades.

No obstante, el presente Reglamento se aplica a los responsables o encargados del tratamiento que proporcionen los medios para tratar datos personales relacionados con tales actividades personales o domésticas”.

Si examinamos el segundo apartado de este considerando, llegamos a la conclusión que en aquellas circunstancias en las que los datos compartidos por los titulares de la patria potestad o tutela se consideren que están dentro de una actividad exclusivamente personal o doméstica, el RGPD sí que se aplicaría para las plataformas de red social.

Sin embargo, podemos considerar lo expuesto en el Dictamen del Grupo de Trabajo del Artículo 29, del 12 de junio de 2009, sobre las redes sociales en línea¹⁰¹. En dicho documento se destaca cómo gran parte de los usuarios de las redes sociales se mueve dentro de una esfera personal, familiar o doméstica, aplicándose lo que denomina como “exención doméstica”. El Dictamen precisa también en qué circunstancias las actividades de un usuario no están cubiertas por la “exención doméstica”:

“Las actividades de algunos usuarios de SRS pueden superar una actividad puramente personal o doméstica, por ejemplo cuando el SRS se utiliza como una plataforma de colaboración para una asociación o una empresa. Si un usuario de SRS actúa en nombre de una empresa o de una asociación o utiliza el SRS principalmente como una plataforma con fines comerciales, políticos o sociales, la exención no se aplica. En este caso, el usuario asume la plena responsabilidad de un responsable del

¹⁰¹ Dictamen 5/2009 WP 163 sobre las redes sociales en línea del Grupo de Trabajo sobre Protección De Datos del Artículo 29, adoptado el 12 de junio de 2009.

tratamiento de datos que revela datos personales a otro responsable del tratamiento de datos (SRS) y a terceros (otros usuarios de SRS o incluso, potencialmente, a otros responsables del tratamiento de datos que tienen acceso a ellos). En tales circunstancias, el usuario necesita el consentimiento de las personas interesadas u otra base legítima que figure en la Directiva relativa a la protección de datos.

Generalmente, el acceso a los datos de un usuario (datos del perfil, mensajes, historias...) se limita a los contactos elegidos. Sin embargo, en algunos casos, los usuarios pueden adquirir un gran número de contactos terceros y no conocer a algunos de ellos. Un gran número de contactos puede indicar que no se aplica la excepción doméstica y el usuario podría entonces ser considerado como un responsable del tratamiento de datos”.

Por tanto, no entrarían dentro de la “exención doméstica” las actividades que tengan como fin la colaboración con una asociación o una empresa; las actividades con fines comerciales, políticos o sociales; cuando el acceso a la información del perfil se amplía hasta más allá de una serie de contactos seleccionados, como cuando se facilita el acceso al perfil a todos los miembros del servicio de redes sociales o cuando los datos son indexables por motores de búsqueda, y cuando no se garantizan los derechos de terceros, particularmente en relación con datos sensibles.

Asimismo, el Comité Europeo de Protección de Datos, con respecto a la videovigilancia, que establece en sus Directrices 3/2019 sobre el procesamiento de datos personales a través de dispositivos de vídeo¹⁰²:

“Por lo tanto, según lo considerado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la llamada ‘exención del hogar’ debe ‘interpretarse en relación solo con actividades que se llevan a cabo en el curso de la vida privada o familiar de las personas, lo que claramente no es el caso con el procesamiento de datos personales consistente en la publicación en Internet para que esos datos sean accesibles a un número indefinido de gente”.

¹⁰² *Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices*, publicada por el Comité Europeo de Protección de Datos el 29 de enero de 2020.

Al igual que el Grupo de Trabajo del Artículo 29, el Comité Europeo no considera “exención familiar” la publicación de datos personales en las redes sociales para un número indeterminado de personas.

Por último, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2003^{103 104}, que, si bien es anterior al RGPD, manifiesta lo siguiente:

“En cuanto a la excepción prevista en el segundo guion del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 95/46, en el duodécimo considerando de esta última, relativo a dicha excepción, se citan como ejemplos de tratamiento de datos efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones. En consecuencia, esta excepción debe interpretarse en el sentido de que contempla únicamente las actividades que se inscriben en el marco de la vida privada o familiar de los particulares; evidentemente, no es éste el caso de un tratamiento de datos personales consistente en la difusión de dichos datos por Internet de modo que resulten accesibles a un grupo indeterminado de personas”.

¹⁰³ ECLI:EU:C:2003:596.

¹⁰⁴ Sentencia C-101/01, Bodil Lindqvist, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2003. La señora Bodil Lindqvist era una catequista sueca que, al final de 1998, realizó un curso de informática y con sus conocimientos creó en su ordenador personal diversas páginas web con la finalidad de que los feligreses de la parroquia que se preparaban para la confirmación pudieran obtener fácilmente la información que pudiera resultarles útil. Estas páginas contenían información sobre la señora Lindqvist y 18 de sus compañeros de la parroquia, incluido su nombre de pila, acompañado, en ocasiones, de su nombre completo. Además, la señora Lindqvist describía en un tono ligeramente humorístico las funciones que ejercían sus compañeros, así como sus aficiones. En diversos casos se mencionaba la situación familiar, el número de teléfono e información adicional. Así mismo, señaló que una de sus compañeras se había lesionado un pie y que se encontraba en situación de baja parcial por enfermedad. La página web fue suprimida por su autora en cuanto ésta supo que a algunos de los afectados no les había hecho gracia, pero ya era demasiado tarde. La Agencia Sueca “Datainspektion” había tomado nota de la infracción. A la señora Bodil Lindqvist, nuestra catequista se le abrió un procedimiento penal. Cuando alguien teclea su nombre en Google, aparecen 197.000 resultados, los primeros, por descontado, relacionados con el desgraciado asunto que acabamos de explicar. Después de ser sancionada y recurrir la sanción, el tribunal sueco consultó al Tribunal de Justicia sobre las condiciones de aplicación de la Directiva 95/46/CE.

Por ende, los tres documentos consideran que la “exención familiar” no se puede aplicar a las situaciones en las que se publican datos, fotografías, vídeos o audios en las redes sociales para un número indefinido de gente.

En segundo lugar, los menores que no se consideran legalmente competentes para ejercer su derecho de supresión, y tienen que depender de los titulares de la patria potestad o tutela para hacerlo, evidentemente se encontrarán en una situación más complicada. Quizás el primer apartado del artículo 80 del RGPD pueda proporcionarnos una solución para esta cuestión:

“1. El interesado tendrá derecho a dar mandato a una entidad, organización o asociación sin ánimo de lucro que haya sido correctamente constituida con arreglo al Derecho de un Estado miembro, cuyos objetivos estatutarios sean de interés público y que actúe en el ámbito de la protección de los derechos y libertades de los interesados en materia de protección de sus datos personales, para que presente en su nombre la reclamación, y ejerza en su nombre los derechos contemplados en los artículos 77, 78 y 79, y el derecho a ser indemnizado mencionado en el artículo 82 si así lo establece el Derecho del Estado miembro”.

Por consiguiente, un menor, un familiar o incluso un tercero, podría acudir a entidades que presten servicios de protección infantil o a otras organizaciones que representen los intereses de los niños y niñas para que estas presenten una solicitud en su nombre.

Por lo que respecta a la puesta en práctica del “derecho al olvido”, cuando un menor o su representante quieran ejercerlo, es preciso que el responsable del tratamiento sea contactado mediante una solicitud¹⁰⁵. Posteriormente, conforme el tercer apartado del artículo 12 del RGPD, el responsable del tratamiento debe proporcionar

¹⁰⁵ Cobacho López, Á.: “Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital”, *Revista de Derecho Político UNED*, núm. 104, 2019, pp. 197-227, pág. 207.

información sobre las acciones que se tomaron con respecto a la solicitud, sin ninguna demora indebida y en cualquier caso dentro del mes siguiente a la recepción de la misma.

“3. El responsable del tratamiento facilitará al interesado información relativa a sus actuaciones sobre la base de una solicitud con arreglo a los artículos 15 a 22, y, en cualquier caso, en el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud. Dicho plazo podrá prorrogarse otros dos meses en caso necesario, teniendo en cuenta la complejidad y el número de solicitudes. El responsable informará al interesado de cualquiera de dichas prórrogas en el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud, indicando los motivos de la dilación. Cuando el interesado presente la solicitud por medios electrónicos, la información se facilitará por medios electrónicos cuando sea posible, a menos que el interesado solicite que se facilite de otro modo”.

Si el responsable de los datos decide no tomar medidas, el apartado cuarto del mismo precepto establece que:

“4. [...] le informará sin dilación, y a más tardar transcurrido un mes de la recepción de la solicitud, de las razones de su no actuación y de la posibilidad de presentar una reclamación ante una autoridad de control y de ejercitar acciones judiciales”.

Esto quiere decir que en el caso de que el interesado (menor o su representante) no esté satisfecho con dicha decisión, es posible presentar una queja ante la autoridad de protección de datos competente¹⁰⁶, que investigará el caso y lo evaluará. Igualmente, también tiene derecho a un recurso judicial efectivo cuando considere que sus derechos consagrados en el RGPD han sido violados, pudiendo ejercer su derecho de supresión ante un tribunal nacional. Por último, si esta acción tampoco resultara satisfactoria, en un futuro las disputas podrían terminar en el TJUE o, dentro del contexto de los artículos 8 o 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, podrían terminar en el TEDH¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Artículo 77 del RGPD.

¹⁰⁷ Lievens, E. y Vander Maelen C.: *ob. cit.*, pág. 78.

Desde mi punto de vista, considero que el “derecho al olvido” únicamente puede ser de utilidad si los interesados conocen la existencia de dicho derecho. Una posible solución sería la mejora de educación digital de los menores, recogida en el artículo 83 de la LOPDGDD, con respecto a las redes sociales y al tratamiento de sus datos personales:

“1. El sistema educativo garantizará la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso de los medios digitales que sea seguro y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales. Las actuaciones realizadas en este ámbito tendrán carácter inclusivo, en particular en lo que respecta al alumnado con necesidades educativas especiales. Las Administraciones educativas deberán incluir en el diseño del bloque de asignaturas de libre configuración la competencia digital a la que se refiere el apartado anterior, así como los elementos relacionados con las situaciones de riesgo derivadas de la inadecuada utilización de las TIC, con especial atención a las situaciones de violencia en la red.

2. El profesorado recibirá las competencias digitales y la formación necesaria para la enseñanza y transmisión de los valores y derechos referidos en el apartado anterior.

3. Los planes de estudio de los títulos universitarios, en especial, aquellos que habiliten para el desempeño profesional en la formación del alumnado, garantizarán la formación en el uso y seguridad de los medios digitales y en la garantía de los derechos fundamentales en Internet.

4. Las Administraciones Públicas incorporarán a los temarios de las pruebas de acceso a los cuerpos superiores y a aquéllos en que habitualmente se desempeñen funciones que impliquen el acceso a datos personales materias relacionadas con la garantía de los derechos digitales y en particular el de protección de datos”.

De hecho, la disposición final décima de la LOPDGDD incorpora una modificación puntual de la Ley Orgánica 6/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, LOE). En esta ley educativa se incluye en el artículo 2, apartado primero, letra h), que, dentro de los fines que orientan el sistema educativo, se añade expresamente el siguiente:

“La capacitación para garantizar la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso seguro de los medios digitales

y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente, con el respeto y garantía de la intimidad individual y colectiva”.

Por otra parte, como habíamos adelantado en la introducción de esta investigación, el *sharenting* puede ejercerse por mero placer¹⁰⁸, pero a veces se ejercita con un fin indubitadamente lucrativo. Las familias pueden obtener ingresos muy cuantiosos¹⁰⁹ por la publicidad de determinados productos que, en ocasiones, pueden llegar a convertirse en la principal fuente de ingresos del núcleo familiar. ¿Estaríamos ante un caso de explotación de menores cuando los progenitores obtienen ingresos económicos mediante el volcado de información de sus hijos e hijas en la Red?

La respuesta, según Florit Fernández¹¹⁰, sería afirmativa por considerar lo expuesto en el artículo 6 del Estatuto de los Trabajadores, los artículos 31 y 32 de la Convención de los Derechos del Niño y la Directiva 94/33 del Consejo relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo. Esta última es de gran interés ya que excluye de la prohibición general del trabajo infantil a aquellos supuestos en los que se contrate al menor para “actividades de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario”, siempre que se posea la autorización

¹⁰⁸ De un tiempo a esta parte, las redes sociales se han convertido en una verdadera extensión de nuestra vida. Hemos pasado de proteger nuestra intimidad a difundir a una masa de personas, en algunos casos desconocidas, todo lo que tiene que ver con esta.

¹⁰⁹ Este factor depende del número de visitas de la publicación y de la cantidad de suscriptores a los perfiles. Por ejemplo, en España encontramos en el ranking de canales de YouTube con más seguidores a *Las Ratitas*, con casi 10 millones y medio de seguidores, a *La Diversión de Martina* o *Mikel Tube* con más de 3 millones, y a *The Crazy Hacks* o *Los Juguetes de Arantxa* con más de 2 millones y medio. González, B.: “Mini influencers, ¿sueño o pesadilla?”, *Best, agencia de comunicación*. Disponible online en: <https://agencia.best/blog/mini-influencers/> [Fecha de consulta: 11 de mayo de 2020].

¹¹⁰ Florit Fernández, C.: “«Sharenting» y límites de la patria potestad”, *Superbia Jurídico*. Disponible online en: <https://superbiajuridico.es/texts/sharenting-y-limites-de-la-patria-potestad/> [Fecha de consulta: 11 de mayo de 2020].

necesaria de la Autoridad laboral¹¹¹. Por tanto, en el supuesto de los menores *influencers* pasivos, podría entenderse como actividad de carácter artístico¹¹² y publicitario, puesto que los progenitores reciben remuneración económica, siendo indispensable la autorización de la Autoridad Laboral.

Para acabar, considero que es de gran relevancia lo acaecido el pasado 9 de junio de 2020. En dicha fecha, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia, que trata de dar respuesta a la obligación de protección de los menores de edad. Este Proyecto nació como respuesta al examen del 2018 sobre la situación de los derechos de la infancia en España del Comité de Derechos del Niño. Asimismo, esta ley incluye medidas en muchos ámbitos (prevención, actuación en el nivel educativo, apoyo familiar, servicios sociales, sanidad, regulación de la publicidad, redes sociales, justicia...), teniendo en cuenta varias de las observaciones generales realizadas por el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los estándares internacionales desarrollados por el Consejo de Europa en sus distintos convenios. Además, esta nueva norma persigue establecer un nuevo paradigma de prevención y protección común en todo el territorio del Estado frente a la vulneración de derechos que significa la violencia sobre la infancia y la adolescencia.

En relación con el tema que nos ocupa, este proyecto establece que se promoverá el buen trato, la parentalidad positiva, la adquisición de

¹¹¹ Al igual que el artículo 9 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

¹¹² Podemos definir como actividad artística a aquellas cuyo objeto es la realización de belleza. Ante esta amplitud del concepto se opta por recurrir al criterio ofrecido por la legislación en materia de propiedad intelectual, es decir, aquel que se refiere a la interpretación o ejecución de una obra preexistente, aportando a su interpretación cualidades y elementos de su propia personalidad tales como, entre otros, su voz, su gesto, su actitud o su ademán, que convierten la versión del artista en un nuevo ejemplar. Alzaga Ruiz, I.: *La relación laboral de los artistas*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001, pág. 158.

competencias emocionales, de negociación y resolución de conflictos en base a la situación y necesidades de los progenitores, o en su caso, de las personas tutoras o guardadoras o acogedoras. A su vez, esta norma regula las actuaciones públicas dirigidas a garantizar el uso seguro y responsable de Internet por parte de los niños, niñas y adolescentes, familias, personal educador y profesionales que trabajen con menores de edad. Igualmente, la ley normaliza el canal específico de denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos para garantizar una adecuada protección del derecho fundamental a la protección de datos personales y la rápida retirada de Internet de los contenidos que atenten gravemente contra el mismo. También, este Proyecto crea nuevos tipos delictivos para evitar la impunidad de conductas realizadas a través de medios tecnológicos y de la comunicación, que producen graves riesgos para la vida y la integridad de las personas menores edad. Por último, esta ley modifica la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria para asegurar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en los expedientes de su interés, salvaguardando su derecho a la defensa, expresarse con libertad y garantizando su intimidad¹¹³. Por ende, esta normativa sería un estímulo para la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los niños, niñas y adolescentes en las redes sociales.

Tras un análisis exhaustivo del fenómeno del *sharenting* podemos concluir que existen diversas cuestiones que el legislador europeo y el nacional deberían matizar. Entre ellas destacamos la concreción de la edad de madurez del menor de edad para el tratamiento de sus datos personales, si ante esta práctica deberían ser oídos o no, o quién puede denunciar un caso de *sharenting* para la protección del menor. Personalmente creo que estas cuestiones son clave para limitar las

¹¹³ Este estudio ha pretendido mostrar, a grandes rasgos, las futuras innovaciones y medidas del Proyecto de Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia que tuvieran relación directa con su finalidad, dejando para posteriores investigaciones el análisis pormenorizado de esta normativa.

intromisiones ilegítimas al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores en este contexto digital.

Además, cabe añadir que el derecho de supresión con respecto a menores de edad solo puede ser de utilidad si los interesados conocen la existencia de dicho derecho. Este asunto se podría solucionar mejorando la educación digital de los menores, es decir, el conocimiento de los niños, niñas y adolescentes con respecto a las redes sociales y al tratamiento de sus datos personales. Sin embargo, a mi parecer, sería de una mayor utilidad que los responsables del tratamiento de datos, en este caso las empresas de red social, facilitaran información adaptada sobre este aspecto antes de crear una cuenta en sus plataformas y adecuaran los trámites para que fueran más sencillos.

CAPÍTULO 2. LOS PELIGROS DE LAS REDES SOCIALES DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Este capítulo tiene como finalidad presentar, a grandes rasgos, los peligros a los que se exponen los menores en Internet. A su vez, esta sección pretende mostrar cómo las niñas, adolescentes y jóvenes son las más perjudicadas y propensas al acoso online¹¹⁴. Para ello, se analizará la situación actual de los menores en la Red desde la perspectiva de género.

1. RIESGOS A LOS QUE SE EXPONEN LOS MENORES EN LA RED

Como es conocido por todos, de la exposición de los menores en las redes sociales se derivan una serie de peligros. La revolución de Internet ha supuesto un cambio en el escenario penal, puesto que han aumentado considerablemente los delitos e infracciones que provienen de la misma. En este punto trataremos de ilustrar, de forma breve y concisa, sobre los principales riesgos a los que se exponen los menores¹¹⁵:

¹¹⁴ Entendido como toda “acción realizada por una o más personas que daña a otras por su identidad sexual o de género. Esta acción se lleva a cabo a través de Internet o la tecnología móvil, e incluye vigilar, intimidar, acosar, difamar, incitar al odio, explotar y ‘trolea’ por motivos de género”. Hinson L., Mueller J., O’Brien-Milne L. y Wandera N.: *Technology-facilitated gender-based violence: What is it, and how do we measure it?*, ICRW, Washington D.C., 2018, pág. 1.

¹¹⁵ Para una mayor profundización en esta materia, véase el estudio realizado por María Luisa Cuerda Arnau (dir.) y Antonio Fernández Hernández (coord.) que pretende poner de manifiesto algunos de los peligros que acechan a los menores en el entorno creado por el creciente desarrollo e implantación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Cuerda Arnau, M. L.: *Menores y redes sociales: cyberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

- *Cyberbullying*: El ciberacoso, también conocido como *ciberbullying*, es entendido como el daño repetido e intencionado ocasionado a través de medios electrónicos, como teléfonos móviles o Internet, realizado por un grupo o un individuo contra una víctima, la cual no puede defenderse por sí misma¹¹⁶. Según Bill Belsey¹¹⁷, el ciberacoso es el uso vejatorio de algunas tecnologías de la información y de la comunicación, como el correo electrónico, los mensajes a través del teléfono móvil, la mensajería instantánea, las redes sociales o el comportamiento personal en línea difamatorio, de un individuo o un grupo, que deliberadamente y de forma repetida y hostil, pretende dañar a otra persona.
- *Cyberstalking*: Según Alonso de Escamilla¹¹⁸, es la forma de acoso a través de las tecnologías de la información y la comunicación que consiste en la persecución continuada, reiterativa e intrusiva a un sujeto con el que se pretende establecer un contacto personal contra su voluntad. Asimismo, la autora considera que los actos del *ciberstalker* "deben ser concatenados, que constituyan un patrón de conducta, de carácter no deseado (sin consentimiento de la víctima) y le produzca temor, malestar, desasosiego, vergüenza, inquietud, o peligro entre otros, impidiéndole llevar una vida normal o derivando en cuadros clínicos de ansiedad u otro daño psicológico"¹¹⁹.

¹¹⁶ Hinduja, S. y Patchin, J.: "Cyberbullying: an exploratory analysis of factors related to offending and victimization", *Deviant Behavior*, núm. 29, 2008, pp. 129-159, pág. 129.

¹¹⁷ Belsey, B.: "Cyberbullying: An emerging Threat to the always of generation", *Cyberbullying.ca*. Disponible online en: <http://www.cyberbullying.ca> [Fecha de consulta: 30 de mayo de 2020].

¹¹⁸ Alonso de Escamilla, A.: "El delito de *stalking* como nueva forma de acoso. *Cyberstalking* y nuevas realidades", *La ley penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 103, 2013, pág. 1.

¹¹⁹ Alonso de Escamilla, A.: *ob. cit.*, pág. 1.

- *Cibergrooming*: El *cibergrooming* se puede definir como “el acoso ejercido deliberadamente por un adulto para establecer una relación y un control emocional sobre un menor con el fin de preparar el terreno para su abuso sexual”¹²⁰. Las acciones realizadas pueden comprender delitos de corrupción y prostitución infantil, abusos sexuales, o embaucar al menor para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca dicho menor. No obstante, si bien la casuística de este tipo de conductas señala que, en la mayoría de las ocasiones, el *cibergrooming* no se realiza entre iguales, sino entre un adulto y un menor, debe hacerse notar que el sujeto activo del *cibergrooming* no siempre es un adulto, pudiendo generarse situaciones entre menores con una diferencia de edad considerable (por ejemplo, entre un menor de diecisiete años y una menor de doce)¹²¹.
- Pornografía infantil: La Directiva 2011/92/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil¹²², define la pornografía infantil como: a) todo material que represente de manera visual a un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada, b) toda representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales, c) todo material que represente de forma visual a una persona

¹²⁰ INTECO: “Guía Legal sobre Ciberbullying y Grooming”, *División de Comunicaciones del Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación*. Disponible online en: https://www.incibe.es/CERT/guias_estudios/guias/guiaManual_grooming_ciberbullying [Fecha de consulta: 1 de junio de 2020].

¹²¹ Ministerio de Industria, Energía y Turismo: *Guía clínica sobre el ciberacoso para profesionales de la salud*, Ministerio de Industria, Energía y Turismo; Hospital Universitario La Paz; Sociedad Española de Medicina del Adolescente; Red.es, Madrid, 2016, pág. 18.

¹²² Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo.

que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, o d) imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales.

- *Sexting*: Puede ser definido como aquellas conductas o prácticas consistentes en la realización de imágenes, principalmente fotografías o vídeos, y su posterior envío, difusión o publicación con contenidos de tipo sexual, producidos generalmente por el propio remitente, a otras personas, utilizando para ello el teléfono móvil u otro dispositivo tecnológico, obtenidos con consentimiento de la persona afectada, pero sin que esta haya autorizado esa divulgación. Desde una perspectiva más amplia, puede calificarse como *sexting* la producción y envío de mensajes de contenido insinuante o sugerente, con la finalidad de despertar en el receptor atracción o deseo sexual¹²³. Sin embargo, existe otro tipo de *sexting* denominado secundario. Este se diferencia del anterior por la falta de consentimiento del protagonista, el presunto autor posee el mensaje, la imagen o vídeo ajeno de contenido sexual y lo difunde a terceros sin consentimiento de alguno de los protagonistas¹²⁴.
- Radicalización: En España, la mayoría de yihadistas llevan a cabo sus labores de adoctrinamiento a través de Internet y actualmente las plataformas más utilizadas para este propósito son foros privados o aplicaciones de mensajería encriptadas

¹²³ Jiménez Segado, C.: "La novedosa respuesta penal frente al fenómeno sexting", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 917, 2016, pág. 1.

¹²⁴ Mendo Estrella, Á.: "Delitos de descubrimiento y revelación de secretos: acerca de su aplicación al sexting entre adultos", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18-16, 2016, pp. 1-27, pp. 3-5.

como Telegram. Entre las diversas formas en las que Internet influye en la radicalización, destaca la contribución a intensificar ideas extremistas a partir del consumo de propaganda yihadista y facilita la toma de contacto entre radicales afines¹²⁵. De igual manera, Internet actúa como una «*ummah*» virtual —comunidad espiritual de musulmanes— donde aquellos individuos vulnerables pueden percibir que adoptan una identidad común y en consecuencia interiorizan las ideas de la yihad¹²⁶.

Con esto podemos llegar a pensar que es imprescindible que nuestros niños, niñas y adolescentes conozcan los riesgos a los que se exponen al acceder a las redes sociales, de ahí que volvamos a insistir en la idea de mejorar la educación digital en los centros educativos y en el ámbito familiar.

2. GÉNERO, TECNOLOGÍA Y ACOSO

Nos encontramos ante una creciente crisis de acoso en línea y discriminación contra niñas y adolescentes, especialmente contra las racializadas, las discapacitadas o las pertenecientes al colectivo LGTB+. Esta crisis perjudica gravemente al progreso mundial en igualdad de género¹²⁷.

¹²⁵ Neo, L. S.: “An Internet-mediated pathway for online radicalisation: RECRO”, en Khader, M. (ed.): *Combating Violent Extremism and Radicalization in the Digital Era*, Advances in Religious and Cultural Studies, Pennsylvania, 2016, pp. 197-224, pág. 204.

¹²⁶ Neo, L. S.: *ob. cit.*, pp. 211-221.

¹²⁷ Web Foundation: “The online crisis facing women and girls threatens global progress on gender equality”, *WORLD WIDE WEB FOUNDATION*. Disponible online en: <https://webfoundation.org/2020/03/the-online-crisis-facing-women-and-girls-threatens-global-progress-on-gender-equality/> [Fecha de consulta: 3 de abril de 2020].

En lugar de sentirse seguras y libres para expresarse en la Red, las niñas y adolescentes suelen ser acosadas, abusadas y expulsadas de los espacios online. Los confinamientos producidos por la pandemia de la COVID-19 han provocado que alrededor de 700 millones de niñas que no pueden ir al colegio, pasen más tiempo que nunca en sus hogares y, por consiguiente, en Internet. Por ese motivo, ahora es más importante que nunca que las niñas y las jóvenes tengan un acceso pleno e igualitario a las oportunidades que ofrecen las redes sociales e Internet¹²⁸.

El informe “El estado mundial de las niñas”¹²⁹ elaborado por Plan International, muestra esta realidad al exponer el resultado de entrevistas realizadas a más de 14.000 niñas y adolescentes en 22 países, y que comparten historias similares de acoso y discriminación. Generalmente, esta discriminación se basa en acoso por su nacionalidad, identidad racial, nivel educativo, discapacidad e identidad sexual y de género. Las jóvenes que se dedican al activismo suelen ser atacadas de manera especialmente agresiva y suelen recibir amenazas contra su vida y la de su familia¹³⁰. Estos niveles de acoso están silenciando la voz del género femenino en las redes sociales¹³¹.

¹²⁸ Plan International España: *(In)seguras online: Experiencias de niñas, adolescentes y jóvenes en torno al acoso online*, Plan International España, Madrid, 2020, pág. 6.

¹²⁹ Plan International: *Porque soy una niña: El estado mundial de las niñas 2007*, Plan International, Londres, 2007.

¹³⁰ Por ejemplo, podemos mencionar la situación de acoso que está viviendo la activista medioambiental Greta Thunberg en la actualidad. Borja Andrino, B., Pérez Colomé, J. y Rodríguez Casañ, R.: “Histórica, marioneta y majareta: los insultos que hombres dedican a Greta Thunberg en Twitter”, *Diario El País*. Disponible online en: https://elpais.com/tecnologia/2019/12/12/actualidad/1576106658_165755.html [Fecha de consulta: 3 de abril de 2020].

¹³¹ Plan International España: *(In)seguras online: Experiencias de niñas, adolescentes y jóvenes en torno al acoso online*, ob. cit.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible¹³² abogan por el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, entre ellas, el acceso universal a la Red, para reducir la desigualdad de género. Si bien es cierto que el mercado tecnológico está en expansión, no existen medidas eficaces para proteger a las niñas, adolescentes y jóvenes frente a la violencia online¹³³. Apenas existen datos para conocer la magnitud del problema, y los mecanismos de denuncia de los sitios web y las plataformas de medios sociales suelen ser inadecuados e ineficaces¹³⁴.

La World Wide Web Foundation y la Asociación Mundial de Niñas Guías y Niñas Scouts realizaron en 2020 una encuesta global sobre la experiencia de jóvenes con el abuso y el acoso online. Según la encuesta, el 52% de las niñas y las jóvenes han sufrido acoso online, entre ellos, mensajes amenazantes, acoso sexual y difusión de imágenes privadas sin consentimiento; el 64% de todas las personas encuestadas conocen a alguien que ha sufrido acoso, abuso o violencia, y la principal preocupación de las personas jóvenes es la difusión

¹³² En 2015, la ONU aprobó la Agenda 2030 sobre el Desarrollo sostenible, una oportunidad para que los países y sus sociedades emprendan un nuevo camino con el que mejorar la vida de todos. La Agenda cuenta con 17 objetivos de Desarrollo sostenible, que incluyen desde la eliminación de la pobreza hasta el combate al cambio climático, la educación, la igualdad de la mujer, la defensa del medio ambiente o el diseño de nuestras ciudades. ONU: "17 objetivos para transformar nuestro mundo", *Naciones Unidas*. Disponible online en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/> [Fecha de consulta: 4 de abril de 2020].

¹³³ La violencia *online* contra las mujeres y las niñas, según la Comisión de la Banda Ancha, incluye incitar al odio, *hackear* o interceptar comunicaciones privadas, robar la identidad, intimidar online y amenazar. También puede implicar convencer a una persona para que se quite la vida y facilitar otras formas de violencia contra las mujeres y las niñas, como la trata de personas y el comercio sexual. Comisión de la Banda Ancha para el Desarrollo Sostenible: "Cyberviolence Against Women and Girls: A World-WideWake-Up Call", Broadband Commission. Disponible online en: <https://www.broadbandcommission.org/publications/Pages/bb-andgender-2015.aspx> [Fecha de consulta: 4 de abril de 2020].

¹³⁴ PLAN INTERNACIONAL ESPAÑA: *(In)seguras online: Experiencias de niñas, adolescentes y jóvenes en torno al acoso online*, ob. cit.

de sus imágenes, videos o mensajes privados sin su consentimiento: el 30% indica que eso es lo que más les preocupa¹³⁵.

De las 14 000 niñas encuestadas en el informe del Plan International España, “(In)seguras online: Experiencias de niñas, adolescentes y jóvenes en torno al acoso online” del 2020, una de cada cuatro niñas declara que, como consecuencia del acoso online, han limitado su uso de redes sociales o las han abandonado por completo¹³⁶.

En conclusión, hay evidencias que muestran que el acoso online se manifiesta en gran medida por el mero hecho de pertenecer al género femenino. Las redes sociales deberían hacerse eco de su problemática creando mecanismos de denuncia más efectivos y accesibles, que sean específicos para combatir la violencia de género; exigiendo responsabilidades a quienes cometen las agresiones; recopilando datos por género que permitan conocer la magnitud del problema y dar la relevancia necesaria a este problema.

¹³⁵ WEB FOUNDATION: *ob. cit.*

¹³⁶ PLAN INTERNATIONAL ESPAÑA: *(In)seguras online: Experiencias de niñas, adolescentes y jóvenes en torno al acoso online, ob. cit, pág. 48.*

CAPÍTULO 3. PANORÁMICA INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR EN INTERNET

1. LA MINORÍA DE EDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Con carácter previo a analizar la protección jurídica del menor en Internet, debemos definir qué es la minoría de edad para el Derecho Internacional.

La legislación nacional de cada país es la encargada de determinar el límite que existe entre la minoría y la mayoría de edad. Por tanto, no existe una definición unitaria del concepto de "menor". Los textos legales, nacionales e internacionales, aplicables en ordenamiento jurídico en el ámbito de la protección del menor, manifiestan la diversidad de acepciones que posee¹³⁷.

El primer artículo de la Convención de Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, señala:

"Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

En la misma línea encontramos en el artículo 1 de la LOPJM; el artículo 1.2 del Convenio de La Haya sobre competencia de autoridades, ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia de adopción,

¹³⁷ Esplugues Mota, C.: "Capacidad y régimen de incapacidades", en Esplugues Mota, C., Iglesias Buhigues, J. L. y Palao Moreno, G.: *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 403-449, pág. 412.

de 15 de noviembre de 1965¹³⁸, y el artículo 3 del Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993¹³⁹.

Además de estas nociones de “menor”, diversos convenios que vinculan a nuestro país incorporan nociones propias. En el artículo 12 del Convenio de La Haya sobre competencia de autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores, de 5 de octubre de 1961¹⁴⁰, en el que se señala que:

“A los fines del presente Convenio, se entenderá por “menor” toda persona que tenga la calidad de tal, tanto según la ley interna del Estado del que es nacional como según la ley interna del Estado de su residencia habitual”.

De esta manera, el precepto establece una definición acumulativa de concepto de “menor”, según la ley de su nacionalidad y según la ley de su residencia habitual¹⁴¹.

Por otro lado, al igual que el Convenio Europeo de Estrasburgo, del 25 de enero de 1996, sobre el ejercicio de los derechos de los niños¹⁴², el artículo 2 del Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, del 19 de octubre de 1996¹⁴³, indica que:

“El Convenio se aplica a los niños a partir de su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años”.

¹³⁸ Países adheridos: 3 (Reino Unido, Suiza y Austria).

¹³⁹ Entrada en vigor en España: 11 de julio de 1995. Países adheridos: 102.

¹⁴⁰ Entrada en vigor en España: 21 de julio de 1987. Países adheridos: 14.

¹⁴¹ Borrás Rodríguez, A.: “El interés del menor como factor de progreso y unificación del derecho internacional privado”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1994, pp. 915-967, pág. 921.

¹⁴² Entrada en vigor en España: 1 de abril de 2015. Países adheridos: 28.

¹⁴³ Entrada en vigor en España: 1 de enero de 2011. Países adheridos: 52.

Sin embargo, no todos los convenios consideran esta edad como el punto de inflexión entre la minoría y la mayoría de edad. El artículo 1.a). del Convenio Europeo de Luxemburgo, del 20 de mayo de 1980, relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia¹⁴⁴, considera:

“Por “menor”: Una persona, cualquiera que sea su nacionalidad, siempre que su edad sea inferior a los dieciséis años y que no tenga derecho a fijar su residencia, según la Ley de su residencia habitual o de su nacionalidad o según la legislación interna del Estado requerido”.

En los mismos términos encontramos el artículo 4 del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, del 25 de octubre de 1980¹⁴⁵, y el Convenio hispano-marroquí sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derechos de visita y devolución de menores, del 30 de mayo de 1997¹⁴⁶.

En cambio, por el contrario, en otros convenios la edad es mayor. Sirvan como ejemplo los Convenios de La Haya del 2 de octubre de 1973 en materia de alimentos, donde se establece la edad de veintidós años para permitir al Estado contratante reservarse el derecho de no aplicar el Convenio (artículo 13.2 del Convenio sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias¹⁴⁷) y como justificación para no reconocer ni declarar ejecutorias las resoluciones y las transacciones relativas a alimentos adeudados (artículo 26.1 del Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones relativas a las Obligaciones Alimenticias¹⁴⁸).

¹⁴⁴ Entrada en vigor en España: 1 de septiembre de 1984. Países adheridos: 37.

¹⁴⁵ Entrada en vigor en España: 1 de septiembre de 1987. Países adheridos: 101.

¹⁴⁶ Entrada en vigor en España: 30 de mayo de 1997.

¹⁴⁷ Entrada en vigor en España: 1 de octubre de 1996. Países adheridos: 15.

¹⁴⁸ Entrada en vigor en España: 1 de septiembre de 1987. Países adheridos: 24.

A su vez, el concepto de “menor” es ambiguo ya que se discute si debe o no incluir a los menores emancipados¹⁴⁹. La exclusión a los menores emancipados puede ser expresa (como en el Convenio hispano-marroquí de 1997) o tácita (Convenio de Luxemburgo de 1980). La emancipación, con carácter general, no impide la adopción de mecanismos de protección del menor, ejemplo de ello son las medidas de protección de los menores emancipados en la LOPJM o en el Convenio de La Haya de 1996. Como indica Fernández Pérez, no parece procedente diferenciar entre menores emancipados o no cuando la mayoría de las normas reguladoras no los distinguen. Para la autora, el principio interpretativo de “interés del menor” evidencia una interpretación extensiva del concepto¹⁵⁰.

Por consiguiente, desde el punto de vista numérico, podemos decir que no existe unanimidad en aquellos convenios internacionales que abordan al menor y su protección. De este modo, la minoría de edad puede oscilar entre los dieciséis y veintiún años.

2. NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN LA RED

A continuación, haremos un repaso del marco jurídico aplicable a la protección de los menores en Internet, haciendo especial hincapié en la salvaguarda del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y de la propia imagen. Para contar con una visión global del actual contexto que nos atañe, se analizará el ámbito internacional y el europeo.

¹⁴⁹ Fernández Pérez, A.: “Aproximación al interés superior del menor en el derecho internacional privado español”, *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 51, núm. 151, 2017, pp. 107-134, pág. 116.

¹⁵⁰ Fernández Pérez, A.: *ob. cit.*, pág. 116.

A. Organización de las Naciones Unidas

En la Antigüedad y durante los siglos sucesivos, la situación jurídica del menor estuvo esencialmente vinculada a la relación de filiación o a la pertenencia del hijo a la familia, por lo que la descripción exacta del nexo entre minoría de edad y derechos tardaría en vislumbrarse¹⁵¹.

A mediados del siglo XIX, surgió la idea de ofrecer una protección especial a los menores que permitió el desarrollo progresivo de los Derechos del Niño. Un ejemplo de ello fue la reflexión que realizó la escritora y pedagoga Kate D. Wiggin en 1892¹⁵². Fue a partir de 1841 cuando las leyes comenzaron a proteger a los menores en su lugar de trabajo y, desde 1881, las leyes francesas garantizaron su derecho a la educación¹⁵³.

El primer paso de la protección del menor en el siglo XX se dio con la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, de 24 de septiembre de 1924, que pretendió establecer una síntesis de los derechos de los menores. Contiene cinco artículos donde se expresan los principios básicos de la protección de la infancia. Concretamente, en su primer punto se hace referencia al desarrollo integral de la

¹⁵¹ Escudero Lucas, J.L.: "La protección del menor por la Entidad pública", *Revista general de derecho*, núm. 637-638, 1997, pp. 12099-12116, pág. 12101.

¹⁵² En este año Kate D. Wiggin publicó "*Children's Rights: A Book of Nursery Logic*", donde no solo planteaba la necesidad de defender los Derechos del Niño, sino que también otorgaba un contenido específico al concepto. En su opinión, el derecho no era equivalente, sino muchas veces opuesto, al concepto de privilegio o indulgencia. Bien podían otorgarse muchos privilegios a los menores, sin que se respetaran sus derechos. Esto se producía cuando subsistía la creencia de que pertenecían a sus progenitores, quienes hacían uso de un poder ilimitado sobre ellos. Según la autora, los niños se pertenecen a sí mismos y uno de sus derechos inalienables es a tener infancia. Extraído de Rojas Flores, J.: "Los Derechos del Niño en Chile: una aproximación histórica, 1910-1930", *Instituto de Historia Pontificia - Universidad Católica de Chile*, núm. 40, 2007, pp. 129-164, pp. 130-131.

¹⁵³ Montejo Rivero, J.M.: "Construcción teórica del concepto de niño y la evolución de sus derechos al hilo del iter histórico", en Matilla Correa, A.: *Cuestiones histórico-jurídicas: I Jornada Nacional de Historia del Derecho*, Ed. UNIJURIS, La Habana, 2014, pp. 19-46, pp. 38-39.

personalidad del menor: “El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual”.

Después de la Segunda Guerra Mundial, los Estados fundadores de la ONU se convencieron de la necesidad de proteger los derechos humanos fundamentales que deben ser reconocidos a toda persona¹⁵⁴. Fruto de esta tarea legislativa internacional fue la Declaración de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. En la Declaración aparece una referencia expresa a los menores en el segundo apartado de su artículo 25, donde se dispone que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. Por otro lado, en relación con nuestro estudio podemos destacar su artículo 12, que también se aplicaría a los menores de edad:

“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”.

Más adelante, la Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959, amplía a diez artículos los derechos del menor e insiste en la protección de la personalidad de este, encuadrándola en la importancia del hogar y de la familia. En esta normativa se recogen los derechos y libertades fundamentales de la infancia, como la igualdad, la protección especial o la calidad de vida¹⁵⁵.

Por lo que respecta a la Convención de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989¹⁵⁶, podemos afirmar que fue el paso más importante a escala global para disponer de un marco jurídico, político

¹⁵⁴ Ocón Domingo, J.: “Normativa internacional de protección de la infancia”, *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 19, 2006, pp. 113-131, pág. 115.

¹⁵⁵ Vidal Casero, M. C.: *ob. cit.*, pág. 220.

¹⁵⁶ Entrada en vigor en España: 5 de enero de 1991. Países adheridos: 189.

y social sólido en la defensa de los derechos de la infancia ya que, entre otras obligaciones, exige a los Estados miembros de la ONU desplegar un ordenamiento jurídico interno acorde con los principios y el articulado de esta Convención¹⁵⁷. En este sentido, el documento recuerda y complementa los diez principios de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Además, estudiando la Convención de 1989, podemos encontrar ya en su Preámbulo una referencia a la Declaración de 1959: “El niño, en su falta de madurez física y mental, necesita de protección y cuidados especiales, incluso a la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

De su articulado podemos destacar en primer lugar el artículo 3, donde se alude al ya mencionado interés superior del menor en relación con la toma de decisiones sobre los niños, niñas y adolescentes donde siempre deberá prevalecer. En relación con el tema que nos ocupa, más adelante, los artículos 32, 33, 34, 35, 36 y 39 garantizan el desarrollo pleno de la personalidad del menor y la protección contra toda forma de explotación. Por último, el precepto que tiene una mayor relación con nuestro estudio es el 16, en el que se expresa que:

“1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

Para que las Naciones Unidas puedan controlar que todos los Estados miembros cumplen con lo acordado en la Convención, los Estados firmantes deben remitir cada cinco años una serie de informes sobre las medidas adoptadas y sobre los progresos que han realizado en relación con la protección del menor¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Bonal i Sarró, X.: “Los derechos de la infancia en el siglo XXI”, *Revista Servicios Sociales y Política Social*, núm. 90, 2010, pp. 9-17, pág. 10.

¹⁵⁸ Artículo 44 de la Convención de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989.

Existe un órgano encargado de controlar la protección de los menores por parte de los Estados miembros. Este órgano es el Comité de los Derechos del Niño que desempeña, entre otras, las siguientes funciones: invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de su incumbencia; recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario general que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño, y formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida¹⁵⁹. De hecho, en diversas ocasiones el Comité ha puesto en duda algunas acciones del gobierno de España en relación a la protección y promoción de los derechos de los menores¹⁶⁰.

B. Unión Europea y Consejo de Europa

Europa se unió a la tarea iniciada en la Organización de Naciones Unidas en busca de la protección integral y del libre desarrollo del menor. Conviene destacar, en primer lugar, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950,

¹⁵⁹ Artículos 43 y 45 de la Convención de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989.

¹⁶⁰ Tales como la solicitud de asilo de menores (en relación con los artículos 20 y 22 de la Convención) o la aplicación del artículo 154 del Código Civil (respecto al artículo 19 de la Convención). Véanse las noticias: Abogacía española: “España, condenada por quinta vez por violación del Convenio de Derechos del Niño de Naciones Unidas”, *Abogacía española – Consejo General*. Disponible online en: <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/espana-condenada-por-quinta-vez-por-violacion-del-convenio-de-derechos-del-nino-de-naciones-unidas/> [Fecha de consulta: 13 de mayo de 2020] y El País: “El bofetón queda fuera de la ley”, *Diario El País*. Disponible online en: https://elpais.com/diario/2007/12/21/sociedad/1198191602_850215.html [Fecha de consulta: 13 de mayo de 2020].

considerado como el primer texto europeo en el que se consagra la tutela de la vida privada, derecho que regula, como vimos anteriormente, en su precepto octavo.

Igualmente, en el ámbito comunitario debe reseñarse lo dispuesto en la Carta Europea de Derechos del Niño (Resolución del Parlamento Europeo A3-0172/92 de 8 de julio de 1992) que declara que: “Todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales contra su honor”. Además, en relación con el fondo de este estudio, esta Resolución establece que: “Todo niño tiene derecho a ser protegido contra la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad”.

Por otra parte, debemos citar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 (2000/C 364/01), cuyo artículo séptimo prevé que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”. Además, el artículo octavo se pronuncia de este modo sobre la protección de los datos de carácter personal:

- “1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.*
- 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.*
- 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”.*

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, la carta goza de un estatuto jurídico equiparable al de los tratados y obliga, tanto a la Unión como a los Estados miembros, a proteger los derechos consagrados en la Carta cuando apliquen el Derecho de la Unión Europea. Además, la Carta de los Derechos Fundamentales contiene las primeras referencias a los derechos del

niño en el ámbito constitucional de la Unión¹⁶¹ ¹⁶². A su vez, la Carta incluye una disposición específica sobre los derechos del niño¹⁶³ que articula los tres principios básicos de dichos derechos: el derecho a expresar libremente su opinión en función de su edad y su madurez, el derecho a que su interés superior constituya una consideración primordial en todo acto que les concierna y el derecho a mantener relaciones personales y contactos directos, de forma periódica, con sus progenitores.

Hay que apuntar también que el Tratado de Lisboa¹⁶⁴, que, como ya se ha indicado, entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, introdujo importantes modificaciones institucionales, procedimentales y constitucionales en la Unión, modificando el Tratado de la Unión Europea y el anterior Tratado de la Comunidad Europea. Estas modificaciones incrementaron la capacidad de la Unión para promover los derechos del niño, entre otros aspectos importantes, mediante la definición de la “protección de los derechos del niño” como un objetivo general de la Unión Europea y como aspecto importante de la política de

¹⁶¹ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Bélgica, 2016, pág. 21.

¹⁶² En relación con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los derechos de los menores, podemos citar las investigaciones de Fernández Tesoro sobre la protección de los derechos de la infancia por el Consejo de Europa y de la Unión Europea (Fernández Tesoro, C.: *La protección contemporánea de los derechos de la infancia desde el ámbito universal a su aplicación regional en el continente europeo. Regulación y práctica propias del consejo de Europa y de la Unión Europea*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2013) y de Campoy Cervera donde analiza en profundidad el artículo 24 de la Carta (Campoy Cervera, I.: “Artículo 24. Derechos del niño”, en Monereo Atienza, C. (coord.) y Monereo Pérez, J. L. (coord.): *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2012, pp. 531-556).

¹⁶³ Artículo 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 (2000/C 364/01).

¹⁶⁴ Tratado por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007.

relaciones exteriores de la UE¹⁶⁵. Sin embargo, el Tratado nada dice sobre la protección específica de los derechos de la personalidad de los menores.

C. Derecho aplicable fuera de la Unión: Estados Unidos

Dada la globalidad del tema, trataremos de forma superficial algunos aspectos normativos que, fuera de nuestras fronteras, regulan determinados aspectos relacionados con él.

En Estados Unidos, destacamos la aprobación, en 1998, de la *Children's Online Privacy Protection Act* (en adelante, COPPA), convirtiéndose en una de las primeras normas a nivel internacional centradas en la protección de los menores en lo que respecta al tratamiento de sus datos de carácter personal, en concreto, de los menores de trece años¹⁶⁶.

Esta ley se aplica tanto a páginas web como a los servicios *online* dirigidos a menores. Entre estos servicios, la Federal Trade Commission¹⁶⁷ menciona las plataformas *online* de videojuegos, los servicios de tiendas *online*, las redes sociales, los servicios de mensajería instantánea y los servicios de búsqueda geolocalizada¹⁶⁸.

Por otro lado, la COPPA aborda exhaustivamente cada una de las obligaciones de estos operadores, de forma que apenas queda margen

¹⁶⁵ Artículo 3 del Tratado de Lisboa, de 1 de diciembre de 2009.

¹⁶⁶ Davara Fernández de Marcos, L.: *Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos. Breve referencia al fenómeno Pokémon Go*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017, pág. 34.

¹⁶⁷ Agencia independiente del gobierno de los Estados Unidos cuya misión principal es promover los derechos de los consumidores y la eliminación y prevención de prácticas que atentan contra la libre competencia. Federal Trade Commission: "About the FTC". Disponible online en: <https://www.ftc.gov/about-ftc> [Fecha de consulta: 16 de mayo de 2020].

¹⁶⁸ Azurmendi Adarraga, A.: "Derechos digitales de los menores y datos masivos. Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2016 y la COPPA de Estados Unidos", *El profesional de la información*, vol. 27, núm. 1, 2018, pp. 27-35, pág. 33.

para una interpretación flexible de la normativa¹⁶⁹. En este sentido, es llamativa la exigencia del consentimiento parental, ya que como requerimiento general debe obtenerse el consentimiento de los progenitores siempre de forma previa a la recolección y uso de la información personal del menor¹⁷⁰. Además, se pide al responsable del tratamiento de datos que haga un esfuerzo razonable para obtener la verificación del consentimiento parental, teniendo en cuenta la tecnología disponible¹⁷¹. El apartado 312.5 de la COPPA establece una serie de mecanismos para tal fin:

“(I) Proporcionar un formulario de consentimiento para ser firmado por el progenitor y devuelto al operador por correo postal, fax o escaneo electrónico;

(II) Requerir a un progenitor, en relación con una transacción monetaria, que use una tarjeta de crédito, tarjeta de débito u otro sistema de pago en línea que proporcione notificación de cada transacción discreta al titular de la cuenta principal;

(III) Hacer que un progenitor llame a un número de teléfono gratuito con personal capacitado;

(IV) Hacer que un progenitor se conecte con personal capacitado a través de videoconferencia;

(V) Verificar la identidad de un progenitor mediante la verificación de una forma de identificación emitida por el gobierno contra las bases de datos de dicha información, donde el operador elimina la identificación del progenitor de sus registros inmediatamente después de que se complete dicha verificación o

¹⁶⁹ Golob, B.: “How safe are safe harbors? The difficulties of self-regulatory children’s online privacy protection act programs”, *International journal of communication*, vol. 9, 2015, pp. 3469-3476, pág. 3471.

¹⁷⁰ Cabe señalar que en Estados Unidos, cada Estado establece un límite distinto entre la minoría y la mayoría de edad. Por ejemplo, en el estado de Washington la mayoría de edad se obtiene a los dieciocho años (RCW 26.28), mientras que en el estado de Mississippi esta se alcanza a los veintiuno (Mississippi Code 1-3-27).

¹⁷¹ Apartado 312.5, “Parental consent”, de la ley Children’s Online Privacy Protection Act.

(VI) Siempre que un operador que no “divulgue” (como se define el punto 312.2) la información personal de los niños pueda usar un correo electrónico junto con pasos adicionales para garantizar que la persona que da el consentimiento es el progenitor. Dichos pasos adicionales incluyen: Enviar un correo electrónico de confirmación al progenitor después de recibir el consentimiento, u obtener una dirección postal o número de teléfono del progenitor y confirmar el consentimiento del progenitor por carta o llamada telefónica. Un operador que utiliza este método debe notificar que el progenitor puede revocar cualquier consentimiento otorgado en respuesta al correo electrónico anterior.”

Otra característica de la COPPA es su apuesta decidida por la responsabilidad proactiva de los operadores¹⁷². La ley es el estándar mínimo exigido, de manera que pueden aprobarse directrices de protección de la privacidad de los menores en la Red que sean aún más exigentes, y en concreto, sobre la difusión de datos, fotografías, vídeos o audios de los menores en la Red.

Más allá de lo dispuesto en la COPPA, en Estados Unidos también destaca la conocida como *Children’s Internet Protection Act* (en lo sucesivo, CIPA), que vio la luz en el año 2000 con el objeto de proteger a los menores respecto a la información no adecuada para su edad a la que acceden o pueden llegar a acceder en la Red¹⁷³.

Para concluir, podríamos decir que la COPPA, con su última reforma del 2013, ofrece un modelo aplicable a la Unión Europea. La COPPA podría servir como marco al RGPD, ya que especifica los métodos para verificar el consentimiento parental por parte de los prestadores de servicio y promueve la autorregulación de los responsables de datos.

¹⁷² Apartado 312.11, “Safe harbor programs”, de la ley Children’s Online Privacy Protection Act.

¹⁷³ Federal Trade Commission: “Children’s Internet Protection Act (CIPA)”. Disponible online en: <https://www.fcc.gov/consumers/guides/childrens-internet-protection-act> [Fecha de consulta: 16 de mayo de 2020].

CAPÍTULO 4. GUÍA PRÁCTICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES EN INTERNET

En el siguiente capítulo se analizarán, en primer lugar, los posibles problemas y las fortalezas de la normativa vigente en la Unión Europea y en nuestro país para, a continuación, elaborar una orientación jurídica para la defensa de los derechos de los menores en las redes sociales.

1. VALORACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL: PROBLEMAS Y FORTALEZAS

A. Unión Europea

Como hemos visto en el cuerpo del trabajo, en la actualidad, la norma europea que regula la protección de datos personales de los menores de edad y, por ende, la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en Internet de este sector de la población es el RGPD. La importancia de esta norma radica en que ha unificado el modelo europeo de protección de datos. Asimismo, es transcendental ya que se aplica a todos los menores residentes en la Unión y a todas las entidades que operan en ella.

En relación con el tratamiento de datos personales de los menores, el RGPD establece el límite de los dieciséis años para que dicho tratamiento sea considerado como lícito, pudiendo los Estados miembros establecer una edad inferior que no sea menor de trece años.

Por lo que respecta a la verificación de la edad, el Reglamento impone que, en el caso de menores de dieciséis años, el responsable del tratamiento debe hacer esfuerzos razonables para verificar que el consentimiento fue dado o autorizado por el titular de la patria potestad o tutela, teniendo en cuenta la tecnología disponible.

Además, otra innovación del RGPD es la relevancia que le da al derecho de supresión de los menores. El Reglamento establece una serie de circunstancias en donde se podrá ejercer este “derecho al olvido”, indicando, a su vez, que el responsable del tratamiento de datos deberá, sin dilación alguna, facilitar tal supresión. De hecho, el considerando 65 del RGPD podría aplicarse en los casos de *sharenting*, ya que permite hacer uso de este derecho a los mayores de edad sobre datos, información, vídeos o fotografías de su infancia que circulen por la Red.

Continuando con el tema que nos ocupa, el RGPD posibilita a los menores con la capacidad necesaria ejercer el derecho de supresión en aquellas circunstancias en las que se vean afectados por la información que comparten sus progenitores. Sin embargo, existe la salvedad por la cual se establece que el Reglamento no se aplicaría a los supuestos considerados dentro del ámbito familiar. De este modo, deberíamos estudiar el caso concreto para determinar si se encuentra en dicha esfera o no. Sería recomendable que el legislador europeo concretara lo que se entiende por “ámbito familiar”.

Por otro lado, en el caso de los menores que no se consideran legalmente competentes para ejercer su derecho de supresión y dependen de los titulares de la patria potestad o tutela para hacerlo, podrían acudir a entidades que presten servicios de protección infantil u a otras organizaciones que representen los intereses de los niños y niñas para que estas lo ejerzan.

En definitiva, el RGPD ha mejorado la protección de los menores en Internet pero, desde mi punto de vista, una de sus principales lagunas es que no se delimitan los procedimientos necesarios para garantizar la comprobación de la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado.

Por otro lado, la Propuesta del Reglamento ePrivacy, pretende reforzar la privacidad de los ciudadanos en Internet al concretar lo estipulado en el RGPD. En este sentido, se amplía el ámbito de actuación abarcando el tratamiento de datos de las comunicaciones tradicionales

y las comunicaciones electrónicas por parte de empresas relacionadas con el ámbito digital. Por lo tanto, el Reglamento ePrivacy es el que más afectará a las empresas con respecto a cualquier normativa anterior sobre privacidad. Si bien la Propuesta del Reglamento ePrivacy tiene importantes novedades, no contiene ninguna disposición específica en materia de minoría de edad. Debemos esperar a su aprobación (prevista para finales del 2020) para comprobar si se ha elaborado un nuevo borrador en el que figure particularmente la protección de los menores en la Red, a mi parecer, necesaria.

B. España

En nuestro ordenamiento jurídico la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se recoge en la norma suprema de nuestro ordenamiento, la Constitución de 1978. Su artículo 18 dispone que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, e indica que la ley limitará el uso de la informática para garantizar este derecho. El contenido de esta disposición se desarrolla en 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, que establece que este derecho será protegido frente a todo tipo de intromisiones ilegítimas. Además, indica que es un derecho irrenunciable, inalienable e imprescriptible, hasta el punto de que la renuncia a la protección prevista en la ley será nula. Por lo que se refiere al ejercicio legítimo del derecho a la imagen por parte de los menores, la ley establece que lo podrán ejercitar siempre y cuando su madurez se lo permita. En este sentido, el legislador no establece qué se entiende por madurez, de ahí que se examine cada caso concreto. A mi juicio se deberían establecer por ley unos parámetros para considerar si un menor es maduro o no para su edad.

Asimismo, la Ley Orgánica 1/1982 establece que la protección de los derechos de la personalidad quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos,

mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia. Esta idea es fundamental para los casos de *sharenting*, ya que la ley nos muestra los parámetros generales para medir si una intromisión se considera o no ilegítima. De esto podemos extraer que no toda práctica de *sharenting* la entenderemos como intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad del menor, pues, en especial, los usos sociales han evolucionado considerablemente en los últimos años.

Continuando con los derechos de la personalidad y los menores de edad, la LOPJM regula que los menores son, igualmente, poseedores de estos derechos. Además, establece concretamente 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. De manera que esta protección por parte de Ministerio Fiscal puede ir, incluso, contra la voluntad de los titulares de la patria potestad o tutela. Esta premisa tiene gran importancia en los casos de *sharenting*.

En cuanto al tratamiento de los datos personales de los menores de edad lo encontramos en la LOPDGDD. Esta ley aumenta la edad del RGPD, estableciendo los catorce años como límite para que el tratamiento de datos se considere conforme a la ley. De esta suerte, el consentimiento del menor de edad para el tratamiento de sus datos personales podrá ejercitarse cuando tenga una edad superior a los catorce años. En el caso en el que el menor posea una edad inferior necesitará el consentimiento del titular de la patria potestad o tutela.

Por otra parte, se podría considerar lo establecido en el Código Civil para los conflictos que se den entre un menor y el titular de su patria potestad en relación con la protección de datos. El Código Civil indica que siempre que en algún asunto los progenitores tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a estos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Además, expresa

que, si el conflicto de intereses existiera solo con uno de los padres, corresponde al otro por ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad. Desde mi punto de vista esta última idea no sería aplicable a la protección del menor en Internet ya que, aunque la guarda del menor se haya atribuido a una parte, la potestad parental la tienen y ejercen ambos de forma compartida, por lo que la decisión de publicar alguna información del menor en redes sociales la deben tomar ambos progenitores.

Para acabar, como se ha comentado en el segundo epígrafe del primer capítulo, el *sharenting* puede ejercerse con un fin lucrativo. Podemos considerar que nos encontraríamos ante un caso de explotación de menores según lo expuesto en el Estatuto de los Trabajadores y, concretamente, en el Estatuto del trabajo autónomo. Según estas normativas, el menor de edad podrá participar en actividades de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario, siempre que se posea la autorización necesaria de la autoridad laboral.

2. ORIENTACIÓN JURÍDICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES EN LAS REDES SOCIALES

¿Quién decide qué se puede publicar en las redes sociales?

Encontramos dos situaciones bien diferenciadas: 1) Menores y adolescentes que publican voluntariamente datos personales, vídeos y fotografías propias en las redes sociales. En estas situaciones el conflicto suele darse entre ellos y los titulares de la patria potestad o tutela¹⁷⁴. 2) Menores que son expuestos en las redes sociales por sus progenitores, quienes publican datos personales, vídeos y fotografías de sus hijos o hijas (*sharenting*). En estas situaciones el conflicto

¹⁷⁴ Véase lo expuesto en la página 35 de esta investigación sobre el ejercicio legítimo de la propia imagen por parte de los menores.

suele darse entre ellos y los titulares de la patria potestad, o entre los ambos progenitores (cuando uno publica información del menor sin consentimiento del otro)¹⁷⁵.

Mi hijo o hija publica contenido que considero inapropiado en las redes sociales. ¿Cómo puedo actuar?

Para decidir qué hacer, tendremos que acudir al nivel de madurez del menor. Si actúa habitualmente con madurez, y haciendo un uso responsable de Internet y las redes sociales, lo normal es que la decisión la tome el propio menor¹⁷⁶.

En cualquier caso, si los progenitores no estuvieran de acuerdo con el uso de las redes sociales por parte de su hijo o hija, al ostentar estos la patria potestad, conforme al Código Civil y siempre que se vele por el interés superior del menor, podrían decidir no autorizar este uso¹⁷⁷.

Soy menor de edad y mis padres o tutores están publicando fotografías y vídeos míos en las redes sociales. ¿Qué puedo hacer y a quién puedo acudir?

Si hubiera un conflicto entre la voluntad de los menores y de los titulares de la patria potestad o tutela, y en caso de que el menor considere que los progenitores no están mirando por su interés, tanto él como cualquier otra persona interesada, podrá denunciar esta situación ante la fiscalía. El Ministerio Fiscal podrá defender los intereses del menor frente a los progenitores ante los tribunales¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Véase lo expresado en la letra B) del segundo epígrafe del primer capítulo sobre el uso indebido de los datos personales del menor por parte de los titulares de la patria potestad o tutela.

¹⁷⁶ Véase lo desarrollado en las páginas 35 y 35 de este estudio sobre la madurez del menor y la “teoría del menor maduro”.

¹⁷⁷ Conforme al apartado primero del artículo 155 del Código Civil: “Los hijos deben obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre”.

¹⁷⁸ Primer apartado del artículo 4 de la LOPJM.

Además, el menor podría acudir a entidades que presten servicios de protección infantil o a otras organizaciones que representen los intereses de los niños y niñas, para que estas presenten una solicitud de supresión de datos personales en su nombre o, si el caso fue de gravedad, denunciaran la situación por él¹⁷⁹. En España cada comunidad autónoma cuenta con un servicio para la protección y atención a la infancia¹⁸⁰, asimismo encontramos diversas entidades como *Save the Children*, *UNICEF* o *Plataforma de Infancia* que velan por los derechos de los menores.

Tengo un conflicto con el otro titular de la patria potestad o tutela con el que estoy separado o divorciado porque publica fotografías y vídeos de nuestro hijo o hija en las redes sociales. ¿Puedo llevar a cabo alguna acción para proteger al menor?

Si los progenitores no estuvieran de acuerdo en publicar datos personales, vídeos o imágenes de sus hijos o hijas en las redes sociales, se ejecutaría el procedimiento de jurisdicción voluntaria al amparo del artículo 156 del Código Civil. Cualquiera de los dos podría acudir al juez, quien, después de oír a ambos y al menor si tuviera suficiente madurez, resolverá atendiendo al alcance de la publicación y, sobre todo, si con esa divulgación se está perjudicando el interés superior del menor.

Soy menor de edad y quiero crearme un usuario en una red social. ¿A qué edad puedo acceder?

Según la LOPDGDD, los menores con una edad inferior a los catorce años podrán abrirse una cuenta en una red social cuando los titulares de la patria potestad o tutela den su consentimiento expreso para

¹⁷⁹ Artículo 80 del RGPD.

¹⁸⁰ Véase, por ejemplo, el teléfono de atención a la infancia y adolescencia de la Comunitat Valenciana donde los menores pueden denunciar o poner de manifiesto presuntas situaciones de riesgo o desamparo. Disponible online en: http://www.inclusio.gva.es/es/web/menor/telefono-atencion_infancia [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2020].

que se traten sus datos personales. Sin embargo, cuando el menor tiene una edad igual o superior a los catorce años podrán abrirse una cuenta en una red social sin necesidad de consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutela, ya que se considera que pueden decidir sobre el tratamiento de sus datos personales¹⁸¹.

Soy abogado o abogada y se ha puesto en contacto conmigo un menor que sufre *sharenting* por parte de sus padres o tutores. ¿Cuál es el proceso que debo seguir ante un caso de esta índole?

En un caso de *sharenting* deberíamos seguir los pasos de un procedimiento civil puesto que la tutela jurisdiccional de las situaciones subjetivas de derecho privado no es, por regla general, imperativa o preceptiva. Si en la vida social no se respetan las normas de derecho privado, ni los tribunales tienen el deber de ejercitar su potestad jurisdiccional para actuar, ni están previstos instrumentos independientes de la voluntad de las personas afectadas para instar a los tribunales el ejercicio de su potestad, excepto el deber del Ministerio Fiscal de instar el ejercicio de la potestad jurisdiccional en determinados supuestos, como en el nuestro¹⁸².

Si se plantea un caso en que las normas de Derecho privado no son respetadas, son muy diversas las posibilidades de que sea cerrado sin que los tribunales deban ejercer su potestad jurisdiccional sobre el mismo, como la mediación, el arbitraje, la conciliación, entre otras. Ahora bien, todos estos medios de solución de controversias necesitan el concurso de voluntades de las personas afectadas. Si no existe acuerdo, la única vía para la solución de la controversia es la actuación de los tribunales y mediante el ejercicio de la potestad

¹⁸¹ Artículo 7 de la LOPDGDD.

¹⁸² Ortells Ramos, M.: "Introducción", en Ortells Ramos, M. (dir.): *Derecho procesal civil*, 18ª ed., Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 49-88, pág. 49.

jurisdiccional¹⁸³. Además, al establecer el acceso a los tribunales para instar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el Estado cumple con el reconocimiento constitucional de un derecho fundamental: el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de nuestra Constitución¹⁸⁴.

El juicio ordinario civil comienza con la demanda. Dado que con el *sharenting* se ven vulnerados el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, la competencia territorial corresponderá al tribunal del domicilio del demandante y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se hubiera producido el hecho que vulnere el derecho fundamental de que se trate (artículo 52 apartado 1 número 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC).

La demanda es el acto que contiene la petición del demandante de que se le otorgue determinada tutela jurisdiccional mediante sentencia. Esa petición tiene como efecto que se inicie el proceso, pero no porque el demandante lo pida, sino porque para resolver sobre la petición de tutela no hay otra vía más que la de realizar el proceso¹⁸⁵. Por tanto, el proceso se iniciará por dicha demanda firmada por el letrado y con obligatoria representación procesal del procurador.

La demanda debe fijar bien el objeto del litigio (artículo 399 de la LEC), dado que según el artículo 412 de la LEC no se podrá alterar más adelante, salvo para introducir alegaciones complementarias.

¹⁸³ “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. Artículo 117 apartado tercero de la Constitución.

¹⁸⁴ “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Artículo 24 apartado primero de la Constitución.

¹⁸⁵ Bellido Penadés, F. y Ortells Ramos, M.: “La demanda. Concepto y clases”, en Ortells Ramos, M. (dir.): *Derecho procesal civil*, 18ª ed., Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 227-276, pág. 227.

Una vez presentada la demanda, lo habitual es que el Letrado de la Administración de Justicia (en lo sucesivo, LAJ) la admita por decreto. Admitida la demanda se da traslado de la misma a los demandados para que contesten a la demanda en un plazo improrrogable de veinte días (artículo 404 de la LEC).

Tras esto, normalmente, le sigue la contestación a la demanda, que se redactará de forma similar a la demanda. En la contestación el demandado expondrá los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente (artículo 405 de la LEC).

Asimismo en la contestación, el demandado puede demandar a la parte actora, mediante la reconvenición. Se trata de redactar una nueva demanda contra quien ha demandado primeramente. El demandante dispondrá de veinte días de plazo para contestar a la demanda reconvenicional (artículos 406 y 407 de la LEC).

Una vez realizado el trámite de contestación a la demanda o, en su caso, a la demanda reconvenicional, el LAJ convocará a las partes a una audiencia previa (artículo 414 y siguientes de la LEC).

A la Audiencia Previa las partes deberán ir asistidas de su letrado. Si no quisieran concurrir personalmente, asistirán representadas por un procurador con poderes para renunciar, allanarse o transigir. Estos poderes son necesarios para poder llegar a un acuerdo e indispensables en caso de no asistencia, sino se tendrá por no comparecida a la parte (artículo 414 de la LEC).

En la Audiencia Previa se intentará que las partes lleguen a un acuerdo o intenten una mediación para llegar al mismo, con el fin de evitar juicios innecesarios. Si las partes siguen enfrentadas en la Audiencia Previa, se continuará pasando a resolver las cuestiones procesales (artículo 415 de la LEC).

Por otro lado, el juicio oral se señalará para su celebración en el plazo de un mes desde la finalización de la Audiencia Previa (artículo 429 de la LEC). El juicio tendrá por objeto la práctica de las pruebas de

declaración de las partes, testifical, informes orales y contradictorios de peritos, reconocimiento judicial en su caso y reproducción de palabras, imágenes y sonidos (artículo 431 de la LEC).

Las partes comparecerán en el juicio representadas por procurador y asistidas de abogado. En el caso de que no compareciere en el juicio ninguna de las partes, se levantará acta haciéndolo constar y el tribunal, sin más trámites, declarará el juicio visto para sentencia.

Si sólo compareciere alguna de las partes, se procederá a la celebración del juicio (artículo 432 de la LEC).

En relación con el desarrollo del juicio, si se alegara por alguna parte una vulneración de derechos fundamentales, como el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se resolverá antes de la práctica de pruebas. Asimismo, si hubiese nuevos hechos conocidos después de la Audiencia Previa, se procederá a oír a las partes y a la proposición y admisión de pruebas (artículo 433 de la LEC).

Una vez practicadas las pruebas, las partes formularán oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, exponiendo si, a su juicio, los hechos relevantes han sido o deben considerarse admitidos y, en su caso, probados o inciertos. Expuestas las conclusiones, cada letrado precisará los argumentos jurídicos en los que apoye sus pretensiones (artículo 433 de la LEC).

Una vez terminado este trámite, el juicio quedará visto para sentencia. Esta habrá de dictarse en el plazo de veinte días desde la finalización del mismo (artículo 434 y siguientes de la LEC).

CONCLUSIONES

1. Es indiscutible que, actualmente, Internet está presente en todos los ámbitos de nuestro día a día. Concretamente, las redes sociales se han convertido en uno de los servicios más consumidos por la población. Los menores, como reflejo de su tiempo, se incorporan a estas plataformas a edades cada vez más tempranas. En numerosas ocasiones nuestros niños, niñas y adolescentes se ven sobreexpuestos a diversidad de perjuicios por el desconocimiento de sus riesgos. Es tarea tanto del legislador como de las empresas, proporcionar una mayor seguridad en este ámbito, informando a los titulares de la patria potestad o tutela de los medios de seguridad de los que disponen en el caso de verse vulnerados sus derechos.
2. Aunque en España disponemos de una amplia normativa jurídica, la preocupación por garantizar los derechos de las personas vinculadas a los servicios *online* ha aumentado considerablemente a nivel europeo, dando lugar al RGPD. Sin embargo, en la ley se deberían delimitar los procedimientos que garantizaran la comprobación de la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado, ya que una laguna legal en este aspecto podría dar lugar a un abandono por parte de las plataformas de red social. En este sentido, la COPPA podría ser un modelo para el futuro Reglamento ePrivacy, ya que especifica los métodos para verificar el consentimiento parental por parte de los prestadores de servicio y promueve la autorregulación de los responsables de datos. De esta suerte, podemos considerar que este reglamento podría ser una nueva vía para proteger, aún más, los derechos de los menores en la Red.
3. El fenómeno del *sharenting* es una práctica en auge que ha llegado a formar parte de nuestra cotidianeidad, puesto que es habitual observar en las redes sociales fotografías y vídeos de

menores difundidos por sus progenitores. El legislador debería matizar diversas cuestiones en este aspecto, como la concreción de la edad de madurez del menor para el tratamiento de sus datos personales, si ante esta actividad deberían ser oídos y a qué edad, o quién puede denunciar un caso de *sharenting* para la protección del menor. Asimismo, creo que estas cuestiones son clave para limitar las intromisiones ilegítimas al derecho al honor, a la intimidación personal y familiar y a la propia imagen de los menores en este contexto. Desde mi punto de vista, el ejercicio responsable de la patria potestad debería poder brindar a los menores la capacidad de crear su propia identidad digital.

4. El derecho de supresión con respecto a menores de edad solo puede ser de utilidad si los interesados conocen la existencia de dicho derecho. Este asunto se podría solucionar mejorando la educación digital de los menores con respecto a las redes sociales y al tratamiento de sus datos personales. De hecho, sería de gran utilidad que los responsables del tratamiento de datos, en este caso las empresas de red social, facilitaran información adaptada sobre este aspecto antes de crear una cuenta en sus plataformas, además de adecuar los procedimientos para que el trámite sea más sencillo para los menores.
5. Los riesgos a los que se exponen los menores de edad al acceder a las redes sociales son numerosos y de gran relevancia para su desarrollo psíquico, físico y moral, de ahí que sea necesario advertirles de los mismos, en especial, a las niñas y adolescentes, ya que sufren gran parte del acoso online. Sería de gran utilidad que las plataformas de red social crearan mecanismos de denuncia más efectivos y accesibles, exigieran responsabilidades a quienes cometen las agresiones a los menores, recopilando datos que permitan conocer la magnitud del problema y dieran la importancia necesaria al problema de las menores de edad.

6. Ante una situación de *sharenting* donde el menor vea vulnerados sus derechos, podría acudir tanto él, como un familiar, como un tercero, a entidades que presten servicios de protección infantil u a otras organizaciones que representen los intereses de los niños y niñas, para que estas presenten una solicitud de supresión de datos personales en su nombre. Por tanto, la importancia, no solo del abogado, sino de todo operador jurídico, podría verse reflejada en esta situación, al aplicar la normativa vigente para velar por la salvaguarda de los derechos de los menores de edad.
7. Excepto en circunstancias muy excepcionales en las que otros intereses prevalezcan, en el caso en el que un menor desee llevar a cabo su derecho de supresión, la balanza debe inclinarse hacia él, ya que la principal consideración para evaluar las solicitudes debe ser el bienestar del menor y su derecho al desarrollo y al respeto de su vida privada.
8. Dado que las redes sociales pueden establecerse de forma global, la minoría de edad debería establecerse internacionalmente, o al menos la consideración de menor en la Red, ya que la protección del menor en la esfera digital varía según la edad del interesado.
9. Los esfuerzos que el legislador está haciendo en esta materia son notorios. No obstante, por lo general, el derecho siempre va detrás de la realidad en la que vive, y en este aspecto aún le queda un largo camino que recorrer para conseguir adaptarse a ella. De este modo, resulta necesario que se actualice la legislación, ya no solo comunitaria, sino también internacional, en relación con las nuevas tecnologías y, en especial, con el fenómeno del *sharenting*. Los aspectos esenciales de esta actualización serían: 1) especificar los métodos para verificar el consentimiento parental por parte de los prestadores de servicio, 2) concretar la edad o las características de un menor para que sea considerado maduro para el tratamiento de sus datos

personales, 3) señalar en qué casos los menores podrían ser oídos, 4) determinar qué persona puede interponer una denuncia cuando se vulneren los derechos de la personalidad de los menores y ante quién, 5) obligar a las plataformas de red social a informar sobre el “derecho al olvido” a los menores de edad y a adecuar los procedimientos para que el trámite sea más sencillo, 6) consensuar internacionalmente la consideración de menor de edad en Internet. En este sentido, resulta fundamental que las familias, los educadores, los gobiernos y los proveedores de red social se comprometan a ejercer su responsabilidad con la construcción de un Internet más seguro para nuestros niños, niñas y adolescentes. Este colectivo no es únicamente el futuro de nuestra sociedad, sino también ciudadanos del ahora con inquietudes y derechos.

10. El Proyecto de Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia sería un paso adelante en la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores en las redes sociales y en los casos de *sharenting*.

REFERENCIAS

1. BIBLIOGRAFÍA

- AEPD E INTECO. (2009). *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online*. División de Comunicaciones de AEPD e INTECO, Madrid, .
- AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. (2016). *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Bélgica.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A. (2013). "El delito de *stalking* como nueva forma de acoso. *Cyberstalking* y nuevas realidades", *La ley penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, 103.
- ALZAGA RUIZ, I. (2001). *La relación laboral de los artistas*. Consejo Económico y Social, Madrid.
- AMMERMAN YEBRA, J. (2018). "El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del *sharenting*", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 8(bis), 254-264.
- ARAVENA LÓPEZ, C. A. y DE LA FUENTE GÓMEZ, O. N. (2010). *Régimen contractual de las redes sociales en Internet*. Universidad De Chile - Facultad de Derecho. Centro de Estudios en Derecho Informático, Santiago, pp. 19-26.
- AZURMENDI ADARRAGA, A. (2018). "Derechos digitales de los menores y datos masivos. Reglamento Europeo de Protección de Datos de 2016 y la COPPA de Estados Unidos", *El profesional de la información*, 27(1), 27-35.
- AZURMENDI ADARRAGA, A. (2015). "Por un "derecho al olvido" para los europeos. Aportaciones jurisprudenciales de la Sentencia del TJUE del caso Google Spain y su recepción por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29.12.2014", *Revista de derecho político*, 92, 273-310.

- BELLIDO PENADÉS, F. y ORTELLS RAMOS, M. (2019). "La demanda. Concepto y clases", en Ortells Ramos, M. (dir.): *Derecho procesal civil*, 18ª ed., Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, pp. 227-276.
- BELSEY, B. "Cyberbullying: An emerging Threat to the always of generation", *Cyberbullying.ca*. Disponible online en: <http://www.cyberbullying.ca>.
- BESSANT, C. (2018). "Sharenting: balancing the conflicting rights of parents and children", *Communications Law*, 23(1), 7-24.
- BONAL SARRÓ, X. (2010). "Los derechos de la infancia en el siglo XXI", *Revista Servicios Sociales y Política Social*, 90, 9-17.
- BORJA ANDRINO, B., PÉREZ COLOMÉ, J. y RODRÍGUEZ CASAÑ, R. "Histórica, marioneta y majareta: los insultos que hombres dedican a Greta Thunberg en Twitter", *Diario El País*. Disponible online en: https://elpais.com/tecnologia/2019/12/12/actualidad/1576106658_165755.html.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, A. (1994). "El interés del menor como factor de progreso y unificación del derecho internacional privado", *Revista Jurídica de Catalunya*, 4, 915-967.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2020). "Resolución contractual y destino de los datos y contenidos generados por los usuarios de servicios digitales", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(1), 838-862.
- CAMPOY CERVERA, I. (2012). "Artículo 24. Derechos del niño", en Monereo Atienza, C. (coord.) y Monereo Pérez, J. L. (coord.): *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*. Granada: Ed. Comares, pp. 531-556.
- COBACHO LÓPEZ, Á. (2019). "Reflexiones en torno a la última actualización del derecho al olvido digital", *Revista de Derecho Político UNED*, 104, 197-227.

- COLOMINA CID, A. "La justicia europea delimita el alcance territorial del derecho al olvido", *CMS Law.Tax Publicaciones*. Disponible online en: <https://cms.law/es/esp/publication/la-justicia-europea-delimita-el-alcance-territorial-del-derecho-al-olvido>.
- COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS. (2020). *Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices*, European Data Protection Board, Bruselas.
- CUERDA ARNAU, M. L. (2016). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L. (2017). *Menores en Internet y Redes Sociales: Derecho Aplicable y Deberes de los Padres y Centros Educativos. Breve referencia al fenómeno Pokémon Go*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- DE LA TORRE DÍAZ, F. J. (coord.) (2011). *Adolescencia, menor maduro y bioética*, Ed. Universidad Pontificia Comillas, Madrid.
- DE MIGUEL ASENSIO, P. A. (2019). "Ámbito espacial del derecho al olvido. Las conclusiones en el asunto C-507/17, Google", *La Ley Unión Europea*, núm. 67, pp. 1-6.
- DE MIGUEL ASENSIO, P. A. (2017). "Competencia y derecho aplicable en el Reglamento General sobre Protección de Datos de la Unión Europea", *Revista española de derecho internacional*, 69(1), 75-108.
- DEL CAMPO ÁLVAREZ, B. (2018). "El consentimiento informado de los menores. Situaciones problemáticas y el menor maduro: especial referencia a la STC 154/2002", *Actualidad jurídica iberoamericana*, 8, 213-229.
- DOPAZO FRAGUÍO, P. (2018). "La protección de datos en el derecho europeo principales aportaciones doctrinales y marco regulatorio vigente. (Novedades del Reglamento General de Protección de Datos)", *Revista española de derecho europeo*, 68, 113-148.

- ESCUADERO LUCAS, J.L. (1997). "La protección del menor por la Entidad pública". *Revista general de derecho*, 637-638, 12099-12116.
- ESPLUGUES MOTA, C. (2019). "Capacidad y régimen de incapacidades", en Esplugues Mota, C., Iglesias Buhigues, J. L. y Palao Moreno, G.: *Derecho Internacional Privado*, 13ª ed., Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, pp. 403-449.
- FERNÁNDEZ ANTELO, L. (2020). "Intimidad y datos genéticos (Filosofía, forum *shopping* y dispersión normativa)" en Matia Portilla, F. J. (Dir.) y López De La Fuente, G. (Dir.): *De la intimidad a la vida privada y familiar. Un derecho en construcción*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, pp. 21-45.
- FERNÁNDEZ BURGUEÑO, P. (2012). "Aspectos jurídicos de la identidad digital y la reputación *online*", *adComunica: Revista de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación*, 3, 125-142.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, A. (2017). "Aproximación al interés superior del menor en el derecho internacional privado español", *Boletín mexicano de derecho comparado*, 51(151), 107-134.
- FERNÁNDEZ TESORO, C. (2013). *La protección contemporánea de los derechos de la infancia desde el ámbito universal a su aplicación regional en el continente europeo. Regulación y práctica propias del consejo de Europa y de la Unión Europea*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.
- FLORIT FERNÁNDEZ, C. "«Sharenting» y límites de la patria potestad", *Superbia Jurídico*. Disponible online en: <https://superbiajuridico.es/texts/sharenting-y-limites-de-la-patria-potestad/>
- GARCÍA PÉREZ, R. M. (2020). "Bases jurídicas relevantes del tratamiento de datos personales en la contratación de contenidos y servicios digitales", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(1), 875-907.

- GARMENDIA, M., CASADO, M. A., JIMÉNEZ, E. y GARITAONANDIA, C. (2018). "Oportunidades, riesgos, daño y habilidades digitales de los menores españoles", en Jiménez, E., Garmendia, M. y Casado, M. A.: *Entre selfies y whatsapps: Oportunidades y riesgos para la infancia y la adolescencia conectada*. Barcelona: Ed. Gedisa, pp. 14-34.
- GARMENDIA, M., GARITAONANDIA, C., MARTÍNEZ, G. y CASADO, M. A. (2011). *Riesgos y seguridad en internet: Los menores españoles en el contexto europeo*, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao: EU Kids Online.
- GOLOB, B. (2015). "How safe are safe harbors? The difficulties of self-regulatory children's online privacy protection act programs", *International journal of communication*, 9, 3469-3476.
- GONZÁLEZ, B. "Mini influencers, ¿sueño o pesadilla?", *Best, agencia de comunicación*. Disponible online en: <https://agencia.best/blog/mini-influencers/>
- GUTIÉRREZ MAYO, E. "*Instamamis*: la exposición de menores en las redes sociales por sus progenitores. Análisis civil", *Portal Jurídico Notariosyregistradores.com*. Disponible online en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/>
- HINDUJA, S. y PATCHIN, J. (2008). "Cyberbullying: an exploratory analysis of factors related to offending and victimization", *Deviant Behavior*, 29, 129-159.
- HINIKER, A., SCHOENEBECK, S. Y. y KIENTZ, J. A. (2016). "Not at the dinner table: parents and children's perspectives on family technology rules", en CSCW: *Papers of the 19th ACM Conference on Computer-Supported Cooperative Work and Social Computing*, CSCW, San Francisco, pp. 1376-1389.
- HINSON L., MUELLER J., O'BRIEN-MILNE L. y WANDERA N. (2018). *Technology-facilitated gender-based violence: What is it, and how do we measure it?*, ICRW, Washington D.C.

- INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS SOBRE LA FAMILIA. (2019). *Sharenting. La sobreexposición de los hijos en las redes sociales*, The Family Watch, Madrid.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. (2019). *Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares*, Nota de prensa del 16 de octubre de 2019, Madrid.
- INTECO. "Guía Legal sobre Cyberbullying y Grooming", *División de Comunicaciones del Instituto Nacional de Tecnologías de la Comunicación*. Disponible online en: https://www.incibe.es/CERT/guias_estudios/guias/guiaManual_grooming_cyberbullying
- IZASCUM BASTERRA, M. (2014). "El derecho a la intimidad de niños, niñas y adolescentes", en Herrera, M., Kemelmajer de Carlucci, A. y Lloveras Mota, N.: *Corte Suprema de Justicia de la Nación, Máximos precedentes. Derecho de Familia*, Buenos Aires: La Ley-Thomson Reuters, Tomo III, pp. 501-528.
- JIMÉNEZ SEGADO, C. (2016). "La novedosa respuesta penal frente al fenómeno sexting", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 917.
- KASPERSKY LAB e ICONKIDS & YOUTH. (2016). *Growing Up Online. Connected Kids*, Comunicación Kaspersky Lab, Moscú.
- LIEVENS, E. y VANDER MAELEN C. (2018). "El derecho al olvido de los niños: ¿dejar atrás el pasado y aceptar el futuro?", *Latin American Law Review*, 2, 65-84.
- LIVINGSTONE, S. (2018). "La vida *online* de la infancia", en Jiménez, E., Garmendia, M. y Casado, M. A.: *Entre selfies y whatsapps: Oportunidades y riesgos para la infancia y la adolescencia conectada*. Barcelona: Ed. Gedisa, pp. 1-12.

- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. (2019). "El ámbito territorial de protección de los derechos de la personalidad en el entorno de Internet (a propósito de las sentencias del TJUE de 24 de septiembre de 2019, C-507/17, GOOGLE, y de 3 de octubre de 2019, C-18/18, Glawischnig-Piesczek)", *REEI: Crónica de Derecho Internacional Privado*, 38, 27-37.
- LÓPEZ-VILLAFRANCA, P. y OLMEDO-SALAR, S. (2019). "Menores en YouTube, ¿ocio o negocio? Análisis de casos en España y EUA", *El profesional de la información*, 28(5), 1-12.
- LOZARES COLINA, C. (1996). "La teoría de las redes sociales", *PAPERS: Revista de Sociología*, 48, 103-126.
- MARTÍN-SANZ BARRACHINA, L. (2020). "*Influencers*", la nueva tendencia en 'Fashion Law'", *Legal. Cinco días El País*, Disponible online en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2020/02/03/legal/1580751696_816858.html
- MENDO ESTRELLA, Á. (2016). "Delitos de descubrimiento y revelación de secretos: acerca de su aplicación al sexting entre adultos", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-16, 1-27.
- MERCHÁN MURILLO, A. (2020). "El interés superior del menor como cuestión de fondo", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(1), 635-644.
- MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO. (2016). *Guía clínica sobre el ciberacoso para profesionales de la salud*, Ministerio de Industria, Energía y Turismo; Hospital Universitario La Paz; Sociedad Española de Medicina del Adolescente; Red.es, Madrid.
- MINISTERIO DEL INTERIOR DEL GOBIERNO DE ESPAÑA. (2014). *Encuesta sobre hábitos de uso y seguridad de Internet de menores y jóvenes en España*, Informe del Ministerio del Interior, Madrid, pp. 46-49.

- MONTEJO RIVERO, J.M. (2014). "Construcción teórica del concepto de niño y la evolución de sus derechos al hilo del iter histórico", en Matilla Correa, A.: *Cuestiones histórico-jurídicas: I Jornada Nacional de Historia del Derecho*. La Habana: Ed. UNIJURIS, pp. 19-46.
- MORENO NAVARRETE, M. A. (2010). "Aspectos jurídico privados de las tecnologías Web 2.0 y su repercusión en el derecho a la intimidad", en Boix Reig, F. J.: *La protección jurídica de la intimidad*, Ed. lustel, Madrid, pp. 335-360.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, M. (2013). "El menor y su derecho a la intimidad ante los riesgos en la utilización de redes sociales", *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, 1, 162-176.
- NEO, L. S. (2016). "An Internet-mediated pathway for online radicalisation: RECRO", en Khader, M. (ed.): *Combating Violent Extremism and Radicalization in the Digital Era*, Advances in Religious and Cultural Studies, Pennsylvania, pp. 197-224.
- OCÓN DOMINGO, J. (2006). "Normativa internacional de protección de la infancia", *Cuadernos de Trabajo Social*, 19, 113-131.
- ORIHUELA COLLIVA, J. L. (2008). "Internet: la hora de las redes sociales", *Nueva revista de política, cultura y arte*, 119, 57-65.
- ORTELLS RAMOS, M. (2019). "Introducción", en Ortells Ramos, M. (dir.): *Derecho procesal civil*, 18ª ed., Navarra: Ed. Thomson Reuters Aranzadi, pp. 49-88.
- PARICIO ZARAGOZÁ, M. "¿Qué es el nuevo Reglamento e-Privacy y a quién afecta?", *Publicaciones de Computing*. Disponible online en: <https://www.computing.es/seguridad/opinion/1106421002501/nuevo-reglamento-e-privacy-y-quien-afecta.1.html>
- PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, E. C. (2019). "Garantías procesales de la intimidad del menor" en Aguilar Cárceles, M. M., Arrébola Blanco, A., et al.: *Justicia de menores*, Editorial Astigi, Sevilla, pp. 157-162.

- PIÑAR REAL, A. "Los menores de edad en el Reglamento General de Protección de Datos", *Portal jurídico elderecho.com*. Disponible online en: <https://elderecho.com/los-menores-de-edad-en-el-reglamento-general-de-proteccion-de-datos>
- PIÑAR REAL, A. (2016). "Tratamiento de datos de menores de edad", en Piñar Mañas, J. L., Álvarez Caro, M. y Recio Gayo, M.: *Reglamento general de protección de datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*. Madrid: Ed. Reus, pp. 187-204.
- PLAN INTERNATIONAL ESPAÑA. (2020). *(In)seguras online: Experiencias de niñas, adolescentes y jóvenes en torno al acoso online*, Plan International España, Madrid.
- PLAN INTERNATIONAL. (2007). *Porque soy una niña: El estado mundial de las niñas 2007*, Plan International, Londres.
- POZO ARRANZ, A., RODRÍGUEZ DE CASTRO, E. y CARRASCOSA LÓPEZ, V. (1996). "El consentimiento y sus vicios en los contratos perfeccionados a través de medios electrónicos", *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, 12-15, pp. 1021-1032.
- RIVERA AYALA, L. (2014). "La figura legal del menor maduro (mature minor) en materia sanitaria a partir del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño", *Revista Derecho en Sociedad*, 6, 71-90.
- ROJAS FLORES, J. (2007). "Los Derechos del Niño en Chile: una aproximación histórica, 1910-1930", *Instituto de Historia Pontificia - Universidad Católica de Chile*, 40, 129-164.
- ROLDÁN FRANCO, M. A. (2005). "Madurez psicológica del menor para la toma de decisiones" en Lázaro González, I. E. (Coord.) y Mayoral Narros, I. V. (Coord.): *Infancia, publicidad y consumo*. Madrid: Ed. Universidad Pontificia Comillas, pp. 87-108, pág. 104.
- SALES, N. J. (2017). *American Girls: Social Media and the Secret Lives of Teenagers*, Penguin Random House LLC, Nueva York.

- SMAHEL, D., MACHACKOVA, H., MASCHERONI, G., DEDKOVA, L., STAKSRUD, E., ÓLAFSSON, K., LIVINGSTONE, S., y HASEBRINK, U. (2020). *EU Kids Online 2020: Survey results from 19 countries*, London School of Economics and Political Science, Londres, pp. 18-25.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J. I. (2006). “El concepto y alcance de la seguridad jurídica en el Derecho constitucional español y en el Derecho comunitario europeo: un estudio comparado”, *Cuadernos de Derecho Público*, 28, 17-54.
- UNICEF. (2017). *El Estado Mundial de la Infancia 2017: Niños en un mundo digital*, División de Comunicaciones de UNICEF, Nueva York.
- UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS e IAB SPAIN. (2018). *Guía legal sobre niños influencers*. Asociación de la publicidad, el marketing y la comunicación digital en España, Madrid.
- VELILLA ANTOLÍN, N. “Ejercicio del derecho a la imagen de los menores de edad e incapaces. Redes sociales y prensa”, *Blog jurídico de la magistrada Natalia Velilla Antolín*. Disponible online en: <https://todahistoriatienedosversiones.wordpress.com/2018/11/03/ejercicio-del-derecho-a-la-imagen-de-los-menores-de-edad-e-incapaces-redes-sociales-y-prensa/>
- VELILLA ANTOLÍN, N. (2007). “Patria potestad digital: menores e Internet”, *Blog jurídico de la magistrada Natalia Velilla Antolín*, en Aliaga Casanova, A. (Coord.): *Libro de familia: revista jurídica de Derecho de familia*, Asociación de jueces y magistrados Francisco de Vitoria, Madrid, pp. 3-22.
- VIDAL CASERO, M. C. (2002). “La evolución legislativa de la protección del menor, la defensa de sus derechos y la atención a su salud”, *DS: Derecho y salud*, 10(2), 219-230.
- WEB FOUNDATION. “The online crisis facing women and girls threatens global progress on gender equality”, *WORLD WIDE WEB FOUNDATION*. Disponible online en: <https://webfoundation.org/2020/03/the-online-crisis-facing-women-and-girls-threatens-global-progress-on-gender-equality/>

ZABÍA DE LA MATA, J. (2008). "Consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad", en Zabía de la Mata, J. (Coord.): *Protección de Datos: Comentarios al Reglamento*, Ed. Lex Nova, Valladolid, pp. 187-191.

2. WEBGRAFÍA

ABC REDES: "¿Cuál es la edad mínima para usar las redes sociales?", *Diario digital ABC*. Disponible online en: https://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-cual-edad-minima-para-usar-redes-sociales-201802132152_noticia.html

ABOGACÍA ESPAÑOLA: "España, condenada por quinta vez por violación del Convenio de Derechos del Niño de Naciones Unidas", *Abogacía española – Consejo General*. Disponible online en: <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/espana-condenada-por-quinta-vez-por-violacion-del-convenio-de-derechos-del-nino-de-naciones-unidas/>

BBC: "Qué es el "sharenting" y por qué deberías pensártelo dos veces antes de compartir la vida de tus hijos en redes sociales". Disponible online en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-44210074>

COLLINS ENGLISH DICTIONARY: "Sharenting". Disponible online en: <https://www.collinsdictionary.com/>

COMISIÓN DE LA BANDA ANCHA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE: "Cyberviolence Against Women and Girls: A World-Wide Wake-Up Call", Broadband Commission. Disponible online en: <https://www.broadbandcommission.org/publications/Pages/bb-and-gender-2015.aspx>

COMITÉ EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS: "Grupo de Trabajo del Artículo 29". Disponible online en: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party_es

COMUNICALICANTE: “Kidfluencers: así es el mercado de influencers menores de edad”, *Agencia de comunicación corporativa Comunicación Alicante*. Disponible online en: <https://www.comunicacionalicante.es/que-son-los-kidfluencers/>

EL PAÍS: “El bofetón queda fuera de la ley”, *Diario El País*. Disponible online en: https://elpais.com/diario/2007/12/21/sociedad/1198191602_850215.html

FEDERAL TRADE COMMISSION: “About the FTC”. Disponible online en: <https://www.ftc.gov/about-ftc>

FEDERAL TRADE COMMISSION: “Children’s Internet Protection Act (CIPA)”. Disponible online en: <https://www.fcc.gov/consumers/guides/childrens-internet-protection-act>

GOOGLE ADSENSE: “Descripción general y requisitos del Programa para Partners de YouTube”, *Google AdSense*. Disponible online en: <https://support.google.com/adsense/answer/72851?hl=es>

GOOGLE ADSENSE: “Funcionamiento de AdSense”, *Google AdSense*. Disponible online en: <https://support.google.com/adsense/answer/6242051?hl=es>

GOOGLE ADSENSE: “Quiero monetizar mis vídeos, pero han rechazado mi solicitud por ser menor de edad”, *Google AdSense*. Disponible online en: <https://support.google.com/adsense/answer/2533300?hl=es>

IONOS: “ePrivacy: ¿qué novedades trae el nuevo Reglamento de la UE?”, *Digital Guide IONOS*. Disponible online en: <https://www.ionos.es/digitalguide/paginas-web/derecho-digital/eprivacy-reglamento-sobre-privacidad-electronica-en-la-eu/>

LA VANGUARDIA: “Estos son los riesgos de compartir fotos de tus hijos en redes sociales”, *Diario La Vanguardia*. Disponible online en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20180221/44942939302/riesgos-compartir-fotos-hijos-redes-sociales-brl.html>

ONU: “17 objetivos para transformar nuestro mundo”, *Naciones Unidas*. Disponible online en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA, BILBAO: EU Kids Online. Disponible online en: <https://www.ehu.eus/es/web/eukidsonline/aurkezpena>

VIAFIRMA: “Protección de datos en Europa 2020: el Reglamento ePrivacy y nuevos cambios para la RGPD”, *Viafirma*. Disponible online en: <https://www.viafirma.com/blog-xnoccio/es/proteccion-datos-europa/>

WE ARE SOCIAL Y HOOTSUITE: “Digital 2020: Informe sobre el uso del móvil, internet y las redes sociales”, *Agencia creativa WE ARE SOCIAL*. Disponible online en: <https://datareportal.com/reports/digital-2020-spain>

3. LEGISLACIÓN

A. Internacional

Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, de 24 de septiembre de 1924.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959.

Convención de los Derechos del Niño de Nueva York aprobada en la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.

Convenio de La Haya sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en materia de Protección de Menores, de 5 de octubre de 1961.

Convenio de La Haya sobre Competencia de Autoridades, Ley Aplicable y Reconocimiento de Decisiones en materia de Adopción, de 15 de noviembre de 1965.

Convenio de La Haya sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias, de 2 de octubre de 1973.

Convenio de La Haya sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones relativas a las Obligaciones Alimenticias, de 2 de octubre de 1973.

Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 25 de octubre de 1980.

Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 29 de mayo de 1993.

Convenio de La Haya relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, de 19 de octubre de 1996.

Children's Internet Protection Act, de 21 de diciembre de 2000.

Children's Online Privacy Protection Act, de 21 de octubre de 1998.

B. Supranacional

Carta Europea de Derechos del Niño (Resolución del Parlamento Europeo A3-0172/92), de 8 de julio de 1992.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), de 7 de diciembre de 2000.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.

Convenio Europeo de Luxemburgo relativo al Reconocimiento y la Ejecución de Decisiones en materia de Custodia de Menores, así como al Restablecimiento de dicha Custodia, de 20 de mayo de 1980.

Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos Personales, de 28 de enero de 1981.

Convenio Europeo de Estrasburgo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, de 25 de enero de 1996.

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, de 13 de diciembre de 2007.

Reglamento General de Protección de Datos 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016.

Directiva 2002/58/CE relativa al Tratamiento de los Datos Personales y a la Protección de la Intimidad en el Sector de las Comunicaciones Electrónicas, de 12 de julio de 2002.

Directiva 2002/58/CE sobre Privacidad y Comunicaciones Electrónicas, de 12 de julio de 2002.

Directiva 2009/136/CE, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento n.º 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores, de 25 de noviembre de 2009.

Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 13 de diciembre de 2011.

Directiva 94/33 relativa a la Protección de los Jóvenes en el Trabajo, de 22 de junio de 1994.

Directiva 95/46/CE 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, de 24 de octubre de 1995.

Dictamen 5/2009 WP 163 sobre las redes sociales en línea del Grupo de Trabajo sobre Protección De Datos del Artículo 29, de 12 de junio de 2009.

Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre el Paquete Legislativo de Reforma de la Protección de Datos, de 7 de marzo de 2012.

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Privacidad y las Comunicaciones Electrónicas presentada por la Comisión Europea el 10 de enero de 2017 (COM/2017/010 final - 2017/03 (COD)).

Opinión 5/2009 sobre las redes sociales en línea del Grupo de Trabajo del Artículo 29 del 12 de junio de 2009.

C. Nacional

Constitución española de 1978.

Convenio hispano-marroquí sobre Asistencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en materia de Derecho de Custodia y Derechos de Visita y Devolución de Menores, de 30 de mayo de 1997.

Ley Orgánica 1/1982 sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, de 5 de mayo de 1982.

Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 15 de enero de 1996.

Ley Orgánica 6/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Ley Orgánica 8/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, de 22 de julio de 2015.

Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, de 5 de diciembre de 2018.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, de 8 de enero del 2000.

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

Ley 26/2015 de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, de 28 de julio de 2015.

Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, de 11 de julio de 2002.

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

Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, de 23 de octubre de 2015.

Real Decreto por el que se publica el Código Civil, de 24 de julio de 1889.

4. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de noviembre de 2003 (Asunto C-101/01, Bodil Lindqvist).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre Google España, de 13 de mayo de 2014 (Asunto C-131/12).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre Google y la CNIL, de 24 de septiembre de 2019 (Asunto C-507/17).

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 18 de julio de 2002 (154/2002).

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en relación con el derecho a la propia imagen de los menores, de 30 de junio de 2015.

Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 4 de junio de 2015.

Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo 57/2017, de 15 de febrero de 2017.

Sentencia de la Sección 18 de la Audiencia Provincial de Barcelona 360/2017, 25 de abril de 2017.