



**Universitat de les
Illes Balears**

Facultad de Derecho

Memoria del Trabajo Fin de Grado

La protección del menor en el ámbito de las redes sociales

Dana Karina Yaguana Yaguana

Grado en Derecho

Año académico 2018-19

Trabajo tutelado por Dra. Antonia Paniza Fullana
Departamento de Derecho Civil

Se autoriza a la Universidad a incluir este trabajo en el Repositorio Institucional para su consulta en acceso abierto y su difusión en línea, con finalidades exclusivamente académicas y de investigación.	Autor		Tutor	
	Sí <input type="checkbox"/>	No <input checked="" type="checkbox"/>	Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>

ÍNDICE

1. La sociedad digital —————→	<i>Págs. 4 - 12</i>
1.1 Los usuarios: ¿Quiénes son los nativos digitales?	
1.2 ¿Qué son las redes sociales?	
1.3 Los menores y las redes sociales	
1.3.1 Tratamiento de datos: edad mínima	
1.3.1.1 ¿Existe un control de verificación de edad?	
1.3.2 ¿Existe responsabilidad civil en las redes sociales?	
1.3.2.1 La protección jurídica del menor	
1.3.2.2 Tutela civil de los menores	
1.3.2.3 La responsabilidad de los padres en las redes sociales	
2. La protección de datos de carácter personal —————→	<i>Págs. 13 - 19</i>
2.1 Marco jurídico en España	
2.1.1 ¿Qué son los datos de carácter personal?	
2.1.2 El derecho al olvido	
2.1.2.1 Los servicios de Internet	
2.1.2.2 Google Spain, S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Costeja González	
3. Conclusiones —————→	<i>Pág. 20</i>
4. Bibliografía —————→	<i>Pág. 21</i>

Resumen:

En la actualidad, Internet es la mayor fuente de información que existe. Una fuente que está dejando de lado a los medios de información tradicionales como la televisión, los periódicos o la radio. Ha cambiado la manera de transmitir la información, una imagen, un video o una simple frase de 280 caracteres puede causar un gran impacto en miles (o millones) de personas a través de la red. Se puede pensar que esto mismo pasa con los medios tradicionales en parte sí. La difusión de la información puede llegar a ser trascendente pero solo en un lugar determinado. También puede traspasar fronteras si el contenido es relevante para el resto del mundo. Sin embargo, la difusión de cualquier contenido a través de la red no se limita a un único espacio físico, por ejemplo: un país, ciudad o pueblo. Todo lo contrario, la difusión de la información puede llegar a cualquier rincón del mundo en cuestión de minutos. Cualquier usuario (con acceso a Internet) puede consultar este contenido cuando quieran, pues todo aquello que se “sube” o “cuelga” permanecerá en la red.

La difusión de cualquier contenido se puede realizar a través de páginas webs, blogs, redes sociales... accesibles a cualquier usuario. Debido a la inmensidad de cuestiones jurídicas que surgen con el uso de Internet me limitaré al uso y presencia de los menores en las redes sociales.

Palabras clave del trabajo: Internet, difusión, redes sociales, menores, sociedad digital, responsabilidad, derechos digitales, datos personales.

La protección del menor en el ámbito de las redes sociales

1. La sociedad digital

Los menores gozan de un mayor protagonismo en las redes sociales, su presencia como sus interacciones se desarrollan cada vez más en entornos virtuales. Las nuevas tecnologías han creado un nuevo mundo: el mundo *on line*. Mientras que, *mundo offline* (fuera de la red), el mundo físico interactúa con este entorno virtual mediante el consumo de contenido digital como *programas, aplicaciones, juegos, música, vídeos o textos informáticos independientemente de si se accede a ellos a través de descarga o emisión en tiempo real, de un soporte material o por otros medios*¹; o la contratación de servicios digitales² como las redes sociales, el eCommerce, la analítica web...

1.1 Los usuarios: ¿Quiénes son los nativos digitales?

En 2001 Marc Prensky acuñó el término “nativos digitales” en su artículo *Digital Natives, Digital Immigrants*³. Distinguiendo dos tipos de usuarios digitales. Los primeros, los nativos digitales, aquellos que nacieron en los años 90’ y según Prensky ya nacieron con una predisposición para el uso de las nuevas tecnologías. Los segundos, la generación anterior a los 90’, los inmigrantes digitales, aquellos que tienen más dificultades en el momento de utilizar las “nuevas herramientas” tecnológicas.

Se puede definir a los nativos digitales como aquellos usuarios que usan las Tecnologías de la Información y la Comunicación⁴ (TIC) de manera intuitiva como si se tratara de una habilidad que adquirieron por estar rodeados de tecnología.

Las estadísticas muestran que los usuarios son cada vez más jóvenes. Los dispositivos favoritos de los internautas para acceder a la red son ordenadores, tablets y teléfonos móviles (*Smartphone*). Según el Instituto Nacional de Estadística (INE) el uso de las TIC en menores representa un 92,8% en una franja de edad comprendida entre 10 y 15 años. Mientras que, los usuarios de 16 a 74 años representan un 86,1%. Entre los menores de 10 y 15 es más habitual el uso ordenador, seguido por el móvil. Esta preferencia cambia entre los internautas de 16 a 74 que utilizan más el móvil que el ordenador o la tablet⁵.

1.2 ¿Qué son las redes sociales?

¹Considerando 19 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores.

² Art.1.2) Directiva 98/34/Ce Del Parlamento Europeo Y Del Consejo de 22 de junio de 1998

³<https://www.marcprensky.com/writing/Prensky%20%20Digital%20Natives,%20Digital%20Immigrants%20-%20Part1.pdf>

⁴Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) son todos aquellos recursos, herramientas y programas que se utilizan para procesar, administrar y compartir la información mediante diversos soportes tecnológicos, tales como: computadoras, teléfonos móviles, televisores, reproductores portátiles de audio y video o consolas de juego.

⁵ https://www.ine.es/prensa/tich_2018.pdf

De acuerdo con el *Dictamen 5/2009⁶ sobre redes sociales en línea*: «Los SRS pueden definirse generalmente como plataformas de comunicación en línea que permiten a los individuos crear redes de usuarios que comparten intereses comunes. En sentido jurídico, las redes sociales son servicios de la sociedad de la información, según se definen en el artículo 1, apartado 2 de la Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE.

Las SRS comparten determinadas características:

- los usuarios deben proporcionar datos personales para generar su descripción o perfil;
- Los SRS proporcionan también herramientas que permiten a los usuarios por sí propio contenido en línea. (Fotografías, comentarios, vídeos, etc.);
- las redes sociales funcionan gracias a la utilización de herramientas que proporcionan una lista de contactos para cada usuario, con las que los usuarios pueden interactuar.

Los SRS generan la mayoría de sus ingresos con la publicidad que se difunde en las páginas web que los usuarios crean y a las que acceden. Los usuarios que publican en sus perfiles mucha información sobre sus intereses ofrecen un mercado depurado a los publicitarios que desean difundir publicidad específica y basada en la información. Es por tanto importante que los SRS funcionen respetando los derechos y libertades de los usuarios, que tienen la expectativa legítima de que los datos personales que revelan sean tratados de acuerdo con la legislación europea y nacional relativa a la protección de datos y la intimidad»⁷

Los menores, y no tanto, utilizan las redes sociales como una actividad más en su día a día. Según un informe publicado por *We Are Social* y *Hootsuite*, el uso de las Redes Sociales ha crecido notablemente, llegando a una media de más de 3.000 millones de personas en todo el mundo⁸. Los contenidos que se consumen son fotos, videos, noticias y publicidad.

La influencia de las redes sociales consigue que los usuarios necesiten estar constantemente conectados a la red (una media de 6 horas al día⁹.) El contenido visual permite a los usuarios interactuar entre sí, aunque no se conozcan. Las redes sociales son las nuevas plazas públicas donde se premia con *Me gusta* y se castiga con *unfollows*. La necesidad de destacar lleva a muchos internautas a realizar hazañas peligrosas, que capturan o graban con su móvil para después colgarlo en la red y conseguir un premio “virtual” en forma de “Me gusta” o reproducciones (si se trata de videos), así se mide la “fama” en Internet.

1.3 Los menores y las redes sociales

1.3.1 Tratamiento de datos: edad mínima

⁶ Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del artículo 29 del 12 de junio de 2009

⁷ ¿Privacidad del menor en Internet? [“Me gusta” ¡¡¡Todas las imágenes de “mis amigos” a mi alcance con un simple “click”¡¡¡]. 1ª ed., febrero 2015 (Apartado 4.3.1. La intimidad y la imagen de los menores y las redes sociales)

⁸ <https://wearesocial.com/es/blog/2018/07/superamos-los-4-mil-millones-de-internautas-eso-y-mas-en-digital-2018>

⁹ <https://wearesocial.com/es/blog/2018/07/superamos-los-4-mil-millones-de-internautas-eso-y-mas-en-digital-2018>

Por un lado, la normativa estatal desarrollada en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD), dispone en su art. 7 que los menores podrán prestar por sí solos su consentimiento a partir de 14 años. En el caso que, no alcancen la edad mínima, los padres o tutores deberán prestar su consentimiento para acceder a las redes sociales.

Por otro, el art. 8 del RGPD fija en 16 años la edad mínima para que el consentimiento sea lícito. Cuando el menor sea de edad inferior a 16 años es obligatorio el consentimiento de los padres o tutores. Aunque parezcan que entra en conflicto que la normativa estatal, el mismo Reglamento, en citado artículo determina que:

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

En cuanto a la obligación del responsable del tratamiento establece que debe verificarse el consentimiento del titular de la patria potestad o la tutela de los menores de edad cuando no alcancen la edad mínima exigida.

Por tanto, a nivel europeo la edad mínima para que un menor pueda aceptar por sí mismo y acceder a los diferentes servicios de la sociedad de la información es 16 años. A nivel estatal se considera que los 14 años es lícito que los menores puedan acceder a los distintos servicios de Internet sin consentimiento de sus padres o tutores.

1.3.1.1 ¿Existe un control de verificación de edad?

Para acceder a la mayoría de las redes sociales es necesario a un registro previo. El registro consiste en proporcionar datos, como nombre, apellidos, país, ciudad, edad ... u otro tipo de información según el tipo de red social.

Para determinar si existe un control por parte de los prestadores de servicios creo que es necesario analizar los términos y condiciones de uso de distintas redes sociales más usadas por los usuarios. De acuerdo con el informe más reciente de *We Are Social y Hootsuite* las redes sociales preferidas por los españoles son: YouTube (89%), WhatsApp (87%), Facebook (82%), e Instagram (54%)¹⁰.

En primer lugar, tenemos a **You Tube** es una plataforma digital dedicada a compartir videos. Se puede acceder de forma libre, pero para visualizar determinados videos es necesario registrarse con una cuenta de google. La edad mínima para usar los servicios es de 13 años, o la edad mínima exigible en el país desde donde se registra el usuario (solo existen 30 países con restricciones de edad en su mayoría europeos (lista disponible en página web de Google¹¹). También advierte que la cuenta puede ser inhabilitada cuando la fecha de nacimiento establece una *edad insuficiente* para usar los servicios. En el caso de You Tube se restringen videos para menores de 18 años cuando el contenido hace referencia a lenguaje vulgar, violencia e imágenes perturbadoras, desnudos y contenido de carácter sexual o actividades peligrosas o perjudiciales.

También existe una modalidad *Family Link* consiste en crear una cuenta cuando los menores no alcanzan la edad mínima exigida. Esta cuenta es supervisada por el padre o

¹⁰ <https://wearesocial.com/es/digital-2019-espana>

¹¹ <https://support.google.com/accounts/answer/1350409?hl=es>

tutor del menor, podrá controlar las aplicaciones que descarga el menor, controlar el tiempo de uso del dispositivo, incluso la ubicación del dispositivo. Pero, advierte que:

Si tu hijo tiene una cuenta de Google, puede utilizar diferentes servicios de Google. Ten en cuenta que, por lo general, estos servicios no se han diseñado para niños.

En segundo lugar, **WhatsApp** establece la edad mínima de 16 años para los residentes del Espacio Económico Europeo (incluida la Unión Europea). Mientras que, fija en 13 años o conforme a la edad permitida en el país de residencia para el uso de este servicio. Para determinar si la cuenta es usada por un menor impone medidas disuasorias como:

- *La creación de cuentas con información falsa supone una infracción de nuestras Condiciones.*
- *El registro de cuentas en nombre de otras personas menores de edad también supone una infracción de nuestras Condiciones.*

La comprobación de edad se realiza en el momento que se acepta los términos y condiciones del servicio, solo hay que pulsar *Aceptar* y *Continuar*, no obliga al usuario a leer las condiciones, Se podría decir que existe un control posterior que consiste en *reportar la cuenta de un menor*¹², cuando el menor no tiene la edad suficiente y *crea una cuenta de WhatsApp*, el tutor o representante legal puede ayudar al menor a eliminar la cuenta. De nuevo la responsabilidad no es del servicio sino de adulto responsable del menor. A mi parecer es un método ineficaz de autenticación también permite una rápida configuración del servicio sin tener unas garantías adecuadas cuando sea utilizado por menores de edad. Pues, para obtener el servicio hay que descargar la aplicación, introducir el número de teléfono, aceptar los dos permisos: acceder a los contactos y a las imágenes, el contenido multimedia y los archivos del dispositivo.

En el caso de un menor, hasta cierto punto es comprensible acceder a los contactos de dispositivo, ya que, solo los usuarios del servicio pueden interactuar entre ellos. Pero, debería existir una medida que limite este acceso, y no uno total a la agenda telefónica. El segundo permiso es opcional se *puede rechazar* o *permitir*. De nuevo se deja en el usuario la responsabilidad.

En tercer lugar, **Facebook**, establece una edad mínima de uso de 13 años, recordemos que en España es de 14. La verificación de edad se fija en el momento de creación de la cuenta, introduciendo la fecha de nacimiento, además de nombre, correo electrónico (el usuario debe tener 14 años) o número de teléfono, el nombre y el sexo del usuario. Hay dos momentos en que se puede verificar la edad, cuando se crea la cuenta o después, mediante el reporte de la cuenta¹³. El registro de usuarios menores de 13 años implica una infracción de las condiciones de uso de Facebook. También constituye incumplimiento el uso de nombres de usuarios menores de edad.

Finalmente, entre las redes sociales más usadas por los usuarios españoles, está Instagram su principal función es colgar fotos y videos. Debido a que es uno de los servicios de Facebook comparten las mismas condiciones de uso.

Los procedimientos de verificación de edad de las redes sociales no es una problemática nueva, ya en 2010, Jesús Rubí Navarrete, adjunto al director de la AEPD, afirmaba que *los servicios de internet gratuitos el precio es la privacidad. Las políticas de*

¹² <https://faq.whatsapp.com/es/general/26000151/?category=5245250>

¹³ https://www.facebook.com/help/157793540954833?helpref=faq_content

*privacidad son por defecto, se comparte información en un ámbito más amplio de lo que uno querría. Hay que exigir garantías en la protección de datos tanto a Facebook y Tuenti como a los usuarios, que incorporan información de terceros que no son miembros*¹⁴.

En 2013 cuando Tuenti era una red social¹⁵ (actualmente es una compañía de servicios de telecomunicaciones) implantó un mecanismo de verificación de identidad a través de DNI electrónico para aquellos usuarios que podrían ser menores de 14 años.

La verificación se realizaba en la misma pagina web de la red social a través del DNI electrónico, sin necesidad de instalar ningún programa. Además ofrecía dos medios más para la verificación de la identidad: la posibilidad de escanear una foto del DNI o enviar un correo electrónico que lleve adjunto la imagen de Documento Nacional de Identidad¹⁶.

La implantación del DNI electrónico en esta red social, fue bien recibida por los AEPD, pues, encaja con la normativa y proporciona a los menores una mayor cobertura de protección en el uso de las TIC. Fue en cierta manera un pequeño avance en materia de seguridad en el uso de las redes sociales, con la esperanza que se contagiara a las demás redes sociales de aquel entonces. Pero no fue así, los sistemas de verificación en las redes sociales actuales son fácilmente maleables por los usuarios, sobretodo por los menores de edad, que no soy conscientes de la información que pueden proporcionar sobre ellos mismos como de su familia.

Otra problemática, el control de consentimiento de los padres o tutores como se verifica. El establece que el artículo 9.2c RGPD¹⁷ el consentimiento debe ser explícito cuando se trata de proteger los intereses de los menores. En el momento de registro a una red social no se establece un mecanismo específico para prestar tal consentimiento. Más bien establece un procedimiento posterior a la creación de la cuenta dirigido a los padres para “reportar”, por ejemplo en Facebook dice literalmente *Si tu hijo es menor de la edad mínima permitida y creó una cuenta en Facebook, enséñale a eliminarla*. Con esta frase, yo diría una clausula más de uso, que fija toda la responsabilidad en manos de los padres, o un tercero, y las consecuencias que puedan derivar de un mal uso. ¿Y donde esta la responsabilidad de la empresa? La responsabilidad se reduce de nuevo a los padres *Si no se puede comprobar en forma razonable que el niño es menor de 13 años, no podremos emprender ninguna acción en la cuenta. En este caso, si no eres el padre o la madre del menor, te recomendamos que les aconsejes que se pongan en contacto con nosotros personalmente a través de este formulario*¹⁸.

1.3.2 ¿Existe responsabilidad civil en las redes sociales?

1.3.2.1 La protección jurídica del menor

¹⁴<https://www.lne.es/asturias/2010/03/18/prioridad-menores-14-anos-sean-miembros-redes-sociales/888133.html>

¹⁵https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2016-02-01/tuenti-cerrara-su-red-social-sus-20-millones-de-usuarios-no-son-rentables_1141970/

¹⁶ <https://corporate.tuenti.com/es/communication/download/62>

¹⁷ Art. 9.2c RGPD: el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento

¹⁸ <https://www.facebook.com/help/contact/209046679279097>

En el ámbito internacional, la Convención de derechos del niño, actualmente vigente, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989; en la misma se proclama que los menores, sin discriminación de naturaleza alguna, tienen los mismos derechos que cualquier otra persona, y precisan de protección especial, de tal forma, que con respecto al menor se abandona el concepto de sujeto tutelado, para transformarlo en sujeto de derecho. Este instrumento crea también el marco de acciones para la efectividad de los derechos humanos de la niñez con claras responsabilidades para el Estado, la familia y la sociedad¹⁹.

En el ámbito estatal, la Constitución Española de 1978 (CE) determina en su art. 12 que *Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años*. Mientras que no alcancen la mayoría de edad estarán sujetos a una especial protección. Los menores tienen derechos especialmente protegidos, como son: el derecho al honor, a la integridad personal y familiar y a la propia imagen; el derecho a la información, el derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión; el derecho a participar en la vida social de su entorno; el derecho a la libertad de expresión; y el derecho a ser oídos²⁰. El artículo 39²¹ establece la obligación de los Poderes Públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y sobretodo de los menores de edad.

La protección del menor estaba regulada en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor de modificación parcial del Código Civil y de Enjuiciamiento Civil, normativa que no se deroga, sólo se modifica. El proceso de reforma del sistema de protección se inició hace ya varios años y en él han intervenido, además de juristas, profesionales de todos los ámbitos relacionados con los menores, lo cual ha supuesto que aspectos educativos, psicológicos o sociales se hayan recogido de forma muy patente en la redacción de los textos legales, haciendo por tanto más cercana su aplicación a estos profesionales.

El resultado de este largo proceso legislativo han sido dos leyes: La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en adelante Ley Orgánica 8/2015; y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. La razón de que la reforma se haya realizado en dos leyes es que todo lo que afecte a derechos fundamentales y libertades públicas debe ser aprobado por Ley Orgánica y las demás cuestiones han sido reguladas por Ley ordinaria. Así, la L.O. 8/2015 regula cuestiones como el internamiento en centros en casos de trastorno de conducta, o la entrada en domicilio para la ejecución de medidas de protección, por afectar a la libertad y derechos fundamentales de los menores y sus familias²².

La actual normativa tiene como objetivo adaptarse a los cambios sociales e introducir instrumentos de protección jurídica para reforzar el cumplimiento del art. 39 de la CE, imponiendo a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección a los menores de edad. En este sentido, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica

¹⁹ <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2011-9-5130/Documento.pdf>

²⁰ <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es> (Minoría de edad)

²¹ Preámbulo de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

²² https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/modificacion_del_sistema_de_proteccion_a_la_infancia_y_a_la_adolescencia.pdf

del Menor *se considera intromisión ilegítima cualquier utilización de la imagen o nombre del menor 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.... Sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública.* También establece el artículo 9 que *El menor tiene derecho a ser oído y escuchadoteniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.*

1.3.2.2 Tutela civil de los menores:

La protección y tutela civil de los derechos fundamentales, sobretodo del honor, la intimidad o la propia imagen pueden ejercitarse directamente, sin necesidad de haber agotado previamente la vía penal, y haya o no delito.

La protección civil se puede realizar por dos vías: la ordinaria, donde se engloba el juicio verbal y el juicio ordinario, se rige por las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y otra extraordinaria, predeterminada en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LO 1/1982)²³.

Cuando un menor de edad daña el honor, la intimidad o la propia imagen de un tercero resulta de aplicación el régimen de responsabilidad establecido en el artículo 9 Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LO 1/1982). Pues cuando la conducta no delictiva de un menor cause un daño a través de las redes sociales, se lesionará el honor, la intimidad o la propia imagen.

La determinación de responsabilidad puede variar si se considera que LO/1982 es de naturaleza objetiva o subjetiva. Si se parte de que el artículo 9 de LO/1982 establece un régimen de responsabilidad civil objetivo, la obligación de reparar el daño causado se desvincula del deber de diligencia. Por tanto, el menor es responsable con independencia de su grado de madurez, cuando lesiona los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen de terceros, sobretodo en las redes sociales²⁴. De acuerdo con Pedro Servera Grimalt, *la obligación de indemnizar no es un castigo contra el agente del daño, sino una decisión de la política legislativa sobre quién tiene que soportar el daño: si la víctima o el agresor (doloso, culposo o sin querer -caso fortuito-).*

Cuando se considera que la responsabilidad civil es subjetiva hay que acudir al artículo 1902 CC: *El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.* Este artículo instituye un sistema de responsabilidad civil por culpa, por lo que la obligación de reparar el daño causado por el agente del daño solo cuando exista *culpa o negligencia*. Es decir, si no hay culpa, no

²³Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: internet, redes sociales y comunicación. Francisco Javier Durán Ruiz; Augusto Aguilar Calahorro. Págs 293, 294 y 295.

²⁴La responsabilidad por los daños causados a la dignidad humana por los menores en el uso de la redes sociales. Pedro Grimalt Servera. Pagina 37, 38, 39

hay obligación de indemnizar. Y la responsabilidad varía en función si el menor tiene una madurez intelectual y volitiva suficiente para entender las consecuencias de sus actos. La capacidad de discernimiento y por tanto de culpa civil, que sí se les presupone a los menores de edad desde que cumplen los 14 años conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM).

Pero respecto de los menores de esa edad, pero mayores de 7 años, ha de valorarse, caso por caso, la concurrencia de esa mínima madurez. En la jurisprudencia menor se aprecia culpa, si bien con un estándar atenuado, en algunos supuestos de daños causados por menores de entre los 7 y los 12-13 años de edad. Y desde los 13 o 14 años, ese estándar es variable según la edad, pero muy cercana a la de los adultos²⁵.

En esta línea el JPI nº 38 de Barcelona, 20 sep. 2010²⁶ determina que los daños causados por un menor que a la salida de un parque se le escapa una pelota y rebota hacia la calzada ocasionando un accidente no pueden ser reprochables ni a los padres ni al menor. El tribunal argumenta que *no puede abarcar un supuesto de falta de diligencia por no mantener el control de la situación o en su caso por realizar una actividad peligrosa, siendo habitual que con dicha edad tengan autonomía suficiente para realizar dichas actividades sin la presencia de sus padres.*

El art. 1903 CC establece que son responsables por los daños causados por actos u omisiones: son los padres, tutores y las personas o entidades de un Centro docente. Esta responsabilidad cesará cuando los presuntos responsables demuestren que emplearon *toda la diligencia de un buen padre de familia*, de acuerdo con el art. 1104 CC. Sin embargo, el Tribunal Supremo (TS) exige de forma rigurosa la actuación con la diligencia debida para evitar el daño, por lo que resulta prácticamente imposible liberarse de responsabilidad. Prueba de ello es que desde la Sentencia del Tribunal Supremo (STS), de 17 de junio de 1980²⁷, se considera que la responsabilidad de los padres tiene carácter de objetiva o por riesgo, a fin de conseguir una reparación segura²⁸.

1.3.2.3 La responsabilidad de los padres en las redes sociales

El art. 154 CC²⁹ define la patria potestad, *como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.* Que a su vez deriva en deberes y facultades para con sus hijos, diferenciando entre derechos personales de los menores³⁰ y los patrimoniales³¹. En cuanto a los deberes de los hijos, estos deben *obedecer a los padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre* (art. 155 CC).

Los límites de la patria potestad son el interés superior del menor y el desarrollo de su personalidad acorde con su capacidad.

Los menores tienen derechos especialmente protegidos, como son: el derecho al honor, a la integridad personal y familiar y a la propia imagen; el derecho a la información, el

²⁵ Ana M^a Pérez Vallejo - Fátima Pérez Ferrer. Págs: 160-216

²⁶ <http://diariolaley.laley.es> (nº de Recurso: 1174/2009)

²⁷ <https://supremo.vlex.es/vid/-76727450>.

²⁸ <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/12649-la-responsabilidad-civil-de-los-padres-por-danos-causados-por-sus-hijos-menores-en-supuestos-de-no-convivencia/>

²⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

³⁰ Art. 154.1º: Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral

³¹ Art. 154.2º: 2.º Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión; el derecho a participar en la vida social de su entorno; el derecho a la libertad de expresión; y el derecho a ser oídos.

Las redes sociales son un instrumento más de interacción de los menores es imprescindible restringir su uso. Pues, la restricción desencadenaría la vulneración sistemática de sus derechos fundamentales. La problemática surge cuando los progenitores acceden a los dispositivos electrónicos de sus hijos menores sin su consentimiento. Esto puede desencadenar en una vulneración al derecho a la intimidad (art.18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art.18.3 CE) incluso si el menor puede estar siendo víctima de un presunto delito. En esta línea, la STS 864/2015, 10 de diciembre de 2015³² determina el acceso de la madre a la cuenta de Facebook de su hija aunque *abuse de la confianza concedida, no se activa la garantía reforzada del art. 11.1 LOPJ ... Además estamos hablando de la madre -y no cualquier otro particular-. Es titular de la patria potestad concebida no como poder sino como función tuitiva respecto de la menor. Es ella quien accede a esa cuenta ante signos claros de que se estaba desarrollando una actividad presuntamente criminal en la que no cabía excluir la victimización de su hija.*

Los comentarios en las redes sociales pueden parecer inofensivos pero pueden acarrear un consecuencias lesivas para la esfera personal de cualquier usuario, y por consiguiente la responsabilidad civil impuesta por el art. 1903 CC. Un ejemplo lo encontramos en sentencia nº 139/2016 de 27 mayo de la AP de Guipúzcoa, en la cual una menor de 13 años realizaba comentarios vejatorios y despectivos hacia su profesora durante dos años. Desembocando en una grave depresión ante los continuos comentarios que circulaban en las redes sociales, sin que, el padre de la menor o el Centro de enseñanza no establecieran ninguna medida respecto al comportamiento de la menor. La sentencia determina que *tanto el director del Colegio Inglés San Patricio actuó sin la debida diligencia, al no adoptar con la debida rapidez unas medidas contundentes ... a pesar de las diversas ocasiones en que tuvo conocimiento de lo que acaecía, al habersele comunicado ello por diversos profesores del Centro, como D. Juan Antonio actuó igualmente sin la diligencia que a él le era exigible, como progenitor que era de dicha niña, dado que no ejerció en forma adecuada el control de su hija y de los medios electrónicos que le proporcionó, ni se percató de la utilización que la misma hacía de ellos y, por ese motivo, tampoco de que no los empleaba en forma adecuada.* La sentencia condena solidariamente a los demandados D. Juan Antonio, al Colegio Inglés San Patricio y a la entidad AXA Seguros Generales, S.A. (responsabilidad derivada del centro escolar) a pagar 24.000 euros a la demandante.

³² <https://supremo.vlex.es/vid/594008322>

2. La protección de datos de carácter personal

2.1 Marco jurídico en España

El 25 de mayo de 2018 entró en vigor el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD), de carácter obligatorio y vinculante a todos³³ los Estados miembros de la Unión Europea.

La normativa estatal referente en protección de datos estaba regulada en Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)³⁴. Posteriormente fue desarrollada por el RD 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 (RPDP). Pero, la reciente entrada en vigor, el 7 de diciembre de 2018, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) supuso la derogación de la LOPD y del RD 1720/2007.

2.1.1 ¿Qué son los datos de carácter personal?

Los datos personales son cualquier información sobre una persona física identificable (directa o indirectamente) mediante un identificador (por ejemplo, un nombre, un número de identificación, datos de localización o un identificador en línea) o el uso de uno o varios elementos propios de la identidad de la persona (ya sea física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social)³⁵. Por ejemplo, DNI, el correo electrónico, datos médicos... Pues, los datos cuentan una historia que se puede acercar o no a la verdad, pero en la sociedad digital pueden condicionar una oportunidad profesional, académica o social.

El RGPD establece, en su Considerando 1), la protección de los datos personales como un derecho fundamental de los ciudadanos. Recordando que *el artículo 8, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea («la Carta») y el artículo 16, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establecen que toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.*

En el ámbito estatal, la protección de datos personales está ligada al artículo 18.4 de CE:

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

³³ Art.99 RGPD

³⁴ LOPD fue el resultado de la transposición de la Directiva 95/46/CE el Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (derogada por el RGPD).

³⁵ Art. 4.1) RGPD

Aunque la redacción del artículo no hace una mención expresa a este tipo de protección, la reiterada jurisprudencia permite configurar la protección de datos personales como un derecho fundamental.

En la historia legislativa, la petición de protección de datos de carácter personal se remonta al 14 de julio de 1990 con la interposición del recurso de amparo (núm. 1827/1990) por parte F.J.O.Z. La petición de amparo estaba basada en la denegación presunta, por parte del Gobernador Civil de Guipúzcoa y del Ministro del Interior, de la comunicación de la información que había solicitado el actor acerca de sus datos de carácter personal que obraban en ficheros automatizados de la Administración del Estado. El resultado, el Tribunal Constitucional (TC) se manifestó por primera vez sobre el alcance de la protección de datos personales en su sentencia 254/1993, de 20 de julio de 1993³⁶, FJ.6. segundo párrafo:

Dispone el art. 18.4 C.E. ... nuestra Constitución ha incorporado una nueva garantía constitucional, como forma de respuesta a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona, de forma en último término no muy diferente a como fueron originándose e incorporándose históricamente los distintos derechos fundamentales.

El fallo de la sentencia 254/1993 concede el amparo a F.J.O.Z. y declara el *derecho del actor a que las autoridades administrativas demandadas le comuniquen sin demora la información solicitada por él, en los términos expuestos en el último fundamento jurídico.*

Más tarde, el TC en su Sentencia 292/2000 de 30 de noviembre de 2000³⁷ perfila el concepto y el contenido del derecho de la protección de datos estableciendo las diferencias con el derecho de la intimidad, configurado en el artículo 18.1 CE³⁸.

En primer lugar, STC 292/2000 establece una clara distinción entre el artículo 18.1, el derecho a la intimidad, y 18.4, derecho de protección de datos CE:

La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada "libertad informática" es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención.

... la protección de datos, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, que consiste en su mayor parte en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la Ley, aquella que conforme al art. 18.4 CE debe limitar el uso de la informática, bien desarrollando el derecho fundamental a la protección de datos (art. 81.1 CE), bien regulando su ejercicio (art. 53.1 CE).

En segundo lugar, establece las diferencias de ambos derechos, la protección de datos y el de la intimidad, delimitando la función, el objeto y el contenido de ambos derechos:

³⁶ BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1993

³⁷ BOE núm. 4, de 04 de noviembre de 2001

³⁸ Art. 18.1 Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La **función** del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad. En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado... Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin.

El **objeto** de la protección del derecho fundamental a la protección de datos ...se extiende a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual (art. 18.1 CE) ... sino los datos de carácter personal.

El **contenido** del derecho a la intimidad personal y familiar ... confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido... Mientras que, el derecho a la protección de datos atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven ... para garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer...

En tercer lugar, configura los **elementos característicos** de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos.

...En cuanto a los **límites** de este derecho fundamental no estará de más recordar que la Constitución menciona en el art. 105 b) que la ley regulará el acceso a los archivos y registros administrativos "salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas" (en relación con el art. 8.1 y 18.1 y 4 CE), y en numerosas ocasiones este Tribunal ha dicho que la persecución y castigo del delito constituye, asimismo, un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana.

Finalmente, ... este Tribunal ha declarado que el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución.

Las SSTC 254/1993 y 292/2000 establecen un marco de protección y garantizan el ejercicio de derechos de los ciudadanos (permite al individuo saber quién posee esos

datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso) respecto a sus datos (*sean íntimos o no*) ante terceros, ya sea un Estado u un particular. La protección de datos está íntimamente ligada con el derecho de supresión, también denominado el derecho al olvido.

2.1.2 El derecho al olvido

La evolución de la normativa no es ajena a los cambios y la necesidad de proteger a los ciudadanos³⁹. Con la aprobación del RGPD es visible la ampliación de derechos de los ciudadanos cuando se trata de sus datos personales respecto a los tradicionales derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición). El RGPD incorpora dos nuevos derechos que refuerzan la protección de datos:

- derecho a la supresión (el derecho al olvido)
- derecho a la portabilidad.

El derecho de supresión de datos esta ubicado en el artículo 17 RGPD. El derecho al olvido permite que el interesado pueda solicitar que se eliminen sus datos personales de Internet, cuando estos datos vulneren el derecho al honor, a la intimidad o propia imagen, o no sean relevantes.

2.1.2.1 Los servicios de Internet

En España, el 93% de la población usa Internet⁴⁰, es decir, casi 43 millones españoles acceden a la Red. Pero ¿Qué es Internet? ¿Sabemos como funciona Internet? Son dos preguntas esenciales para comprender la necesidad de la protección de los datos, y más importante aún, ser conscientes de nuestro rastro digital.

¿Qué es Internet? De acuerdo con la RAE Internet es *una red informática mundial, descentralizada, formada por la conexión directa entre computadoras mediante un protocolo especial de comunicación*⁴¹. Para acceder a la información de la red es necesario acudir a los diferentes servicios de Internet. Cada servicio permite acceder a determinada información en un determinado formato. Por tanto, ya tenemos una pincelada básica, Internet es una red mundial accesible mediante un conjunto de servicios⁴².

Entre los servicios más populares se encuentran:

1. Páginas Web: existen diferentes categorías de páginas por ejemplo:
 - a. Temáticas
 - b. Buscadores⁴³
 - c. Blogs
 - d. Redes Sociales
2. Correo electrónico
3. Mensajería instantánea
4. Streaming:

³⁹ Considerando 6) RGPD

⁴⁰<https://wearesocial.com/blog/2019/01/digital-2019-global-internet-use-accelerates>

⁴¹<http://www.rae.es>

⁴²<http://wwwa.urv.cat> (SERVICIOS DE INTERNET)

⁴³Buscadores: páginas especiales a las que accede el navegador para hacer las búsquedas y permite encontrar un contenido más específico. (Fuente: <https://randed.com/navegador-vs-motor-de-busqueda>)

2.1.2.2 Google Spain, S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Costeja

En la actualidad, los navegadores o motores de búsqueda permiten obtener cualquier tipo de información con un solo *click*. Pues basta, con teclear el nombre de alguien para saber que dice la red sobre esa determinada persona. Los resultados de búsqueda pueden causar una primera impresión favorable o negativa, ya que, sea de una persona, un lugar, un restaurante ... Sin duda, la sociedad digital extrapola la identidad analógica⁴⁴, del mundo offline, a Internet. Esta es, la identidad digital, aquella imagen que los mismos usuarios desean proyectar a los demás internautas. Junto a la identidad digital se encuentra también la reputación⁴⁵. La reputación digital es la imagen que los demás tienen sobre otro usuario, que no se puede controlar, a través de sus fotos, videos, comentarios ... incluso de sus *likes*⁴⁶.

La rápida propagación de información en Internet puede en algunos casos vulnerar el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de cualquier usuario y al mismo tiempo verse enfrentado a otros derechos fundamentales, como la libertad de información, la presunción de inocencia, libertad de expresión.

El derecho al olvido es un derecho fundamental en la sociedad digital basado en la posibilidad de borrar datos personales que pueden perjudicar la reputación, y por consiguiente, pueden arruinar la vida de una persona. Las TIC han incrementado el riesgo de la vulneración de los derechos más íntimos de los usuarios de la red, sin importar las consecuencias.

El antecedente más remoto del ejercicio del derecho al olvido se encuentra, en el caso *Melvin v. Reid*, en Estados Unidos, 1931. La demandante, tras un pasado como prostituta y haber sido acusada de homicidio, en 1918, había conseguido rehacer su vida. En 1925 se emite la película *The Red Kimono*, la cual relata el pasado de la demandante con su nombre real, provocando un linchamiento social⁴⁷. Con este precedente el Tribunal garantiza a toda persona que vive una vida de rectitud, la protección de ataques innecesarios o agresiones injustificadas contra su libertad, su posición social o su reputación.

En España el precedente más reciente al derecho al olvido se encuentra en la sentencia Google Spain, S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, de 13 de mayo de 2014. Asunto C- 131/12⁴⁸

El litigio empezó en 2010, el Sr. Costeja, presentó ante la AEPD una reclamación contra La Vanguardia periódico de gran difusión, y contra Google Spain y Google Inc. Esta reclamación se basaba en que, cuando un internauta introducía el nombre del Sr. Costeja

⁴⁴Identidad: Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás (como el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, sexo, nivel de estudios, etc).

⁴⁵Reputación: Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo.

⁴⁶ <https://www.cicerocomunicacion.es/que-es-reputacion-digital/>

⁴⁷Desafíos de la protección de menores en la Sociedad digital. Internet, redes sociales y comunicación. Págs 126 y 127.

⁴⁸https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131#t-ECR_62012CJ0131_ES_01-E0001

en el motor de búsqueda de Google (*Google Search*), obtenía como resultado un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, resuelto desde hace años y carecía de relevancia actualmente.

El objetivo de la reclamación era exigir a La Vanguardia eliminar o modificar la publicación del anuncio y a Google Spain o a Google Inc. que eliminaran u ocultaran sus datos personales para que dejaran de incluirse en sus resultados de búsqueda.

Mediante resolución de 30 de julio de 2010, la AEPD desestimó la reclamación ... que se refería a La Vanguardia, al considerar que la publicación que ésta había llevado a cabo estaba legalmente justificada. En cambio, si se estimó la misma reclamación en la medida en que se dirigía contra Google Spain y Google Inc. A este respecto, la AEPD consideró que quienes gestionan motores de búsqueda están sometidos a la normativa en materia de protección de datos, dado que llevan a cabo un tratamiento de datos del que son responsables y actúan como intermediarios de la sociedad de la información. La AEPD consideró que estaba facultada para ordenar la retirada e imposibilitar el acceso a determinados datos por parte de los gestores de motores de búsqueda cuando considere que su localización y difusión puede lesionar el derecho fundamental a la protección de datos y a la dignidad de la persona entendida en un sentido amplio, lo que incluye la mera voluntad del particular afectado cuando quiere que tales datos no sean conocidos por terceros.

Finalmente, la Audiencia Nacional en su sentencia de 29 de diciembre de 2014⁴⁹ fija los criterios que deben seguir los particulares, el responsable del tratamiento de datos y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) fijados en la cuestión prejudicial presentada ante el TJUE⁵⁰:

1. En primer lugar, establece que quien ejercite el derecho de oposición ha de indicar ante el responsable del tratamiento o ante la AEPD que:
 - a. *la búsqueda se ha realizado partir de su nombre, como persona física;*
 - b. *indicar los resultados o enlaces obtenidos a través del buscador,*
 - c. *así como el contenido de esa información que le afecta y que constituye un tratamiento de sus datos personales a la que se accede a través de dichos enlaces".*
2. Segundo lugar, una vez obtenido el derecho de oposición se realizará *una adecuada ponderación de los derechos en conflicto para establecer si el derecho a la protección de datos debe prevalecer sobre otros derechos e intereses legítimos, en atención a la concreta situación personal y particular de su titular.*
3. Por último, según la AN la cancelación de estos datos, *estará justificada cuando la circunstancias de cada concreto así lo determinen, ya sea por la naturaleza de la información, su carácter sensible para la vida privada del afectado, por la no necesidad de los datos en relación con los fines para los que se recogieron o por el tiempo transcurrido, entre otras razones*⁵¹.

⁴⁹ <https://audiencia-nacional.vlex.es/vid/555129958>

⁵⁰ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131#t-ECR_62012CJ0131_ES_01-E0001

⁵¹ <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/9101-la-audiencia-nacional-establece-los-criterios-para-el-ejercicio-del-039;derecho-al-olvido039/>

La sentencia del TJUE, del 13 de mayo de 2014, consagra el derecho al olvido en la red. Incluso la solución aportada por la sentencia fue recogida en el RGPD, en su artículo 17: *Derecho de supresión*.

Entre las cuestiones disputadas, la declaración de la responsabilidad de los buscadores es un asunto controvertido. En el caso de Google ¿Quién es responsable la matriz americana – Google Inc- o la delegación española -Google Spain- en este caso? La sentencia del TJUE, del 13 de mayo de 2014, determinó que Google Inc es el responsable del tratamiento de datos del buscador.

La cuestión no es pacífica, ya que, dos años después, la sentencia del Tribunal Supremo 964/2016, 14 de marzo de 2016⁵² dictaminó que Google Spain no es el responsable sino su matriz americana Google Inc., así se determina en la sentencia: *aun en el supuesto de actuación por representante, que no es el caso, subsiste la condición de responsable del tratamiento y su legitimación pasiva, por lo que el procedimiento y la declaración de obligado al cumplimiento y realización del derecho a la tutela que se demanda por el reclamante ha de dirigirse frente al responsable del tratamiento controvertido, que en este caso es Google Inc.*

Un mes más tarde, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, 05 de abril 2016⁵³, vuelve a línea anterior, la cual determina que Google Inc. es el responsable del tratamiento de datos del buscador. La nota informativa de la sentencia, de 5 de abril de 2016, establece que:

La Sala desestima la alegación de Google Spain de considerar a la sociedad matriz Google Inc única responsable del tratamiento de los datos y considera que la filial española puede ser demandada en un proceso civil de protección de derechos fundamentales pues tiene, a estos efectos, la consideración de responsable en España del tratamiento de datos realizado por el buscador Google. Para ello, parte de la finalidad de la Directiva europea de protección de datos de garantizar una tutela eficaz y completa de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas y aplica la jurisprudencia del TJUE, como máximo intérprete del Derecho de la Unión. Recuerda que la sentencia del conocido como “caso Google” (STJUE de 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12) consideró que Google Spain podía ser considerada como responsable del tratamiento de datos, entendido este concepto en un sentido amplio por responder al objetivo de protección eficaz y completa de los derechos fundamentales afectados⁵⁴.

Es evidente las discrepancias entre las salas del Tribunal Supremo ya que ilustra las dificultades de aplicación práctica de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el derecho al olvido⁵⁵.

Finalmente, la reciente sentencia del Tribunal Supremo, del 11 de enero de 2019⁵⁶ ampara el derecho al olvido digital frente a google sobre noticias sustancialmente inexactas.

⁵²<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=7621096&links=&optimize=20160316&publicinterface=true>

⁵³<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-TS-confirma-la-condena-a-Google-a-indemnizar-a-un-particular-por-no-retirar-datos-personales-del-buscador>

⁵⁴<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-TS-confirma-la-condena-a-Google-a-indemnizar-a-un-particular-por-no-retirar-datos-personales-del-buscador>

⁵⁵http://www.legaltoday.com/practica-juridica/supranacional/d_ue/la-sentencia-google-spain-sobre-derecho-al-olvido-cumple-dos-anos-sobre-un-telon-de-discrepancias-juridicas#

⁵⁶ <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/fa83b4172cfce71>

Mediante la mencionada sentencia, el TS fija como jurisprudencia que *no puede suponer vaciar de contenido la protección debida del derecho a la intimidad personal y a la propia imagen, así como el derecho a la protección de datos personales, cuando resulten afectados significativamente por la divulgación de noticias en internet.*

3. Conclusiones

En mi opinión, el concepto “nativos digitales” debería redefinirse. Debido a que, atribuye a los menores y adolescentes una capacidad de absoluta de comprensión de las nuevas tecnologías. Desembocando en una falsa creencia en padres y madres que sus hijos saben como utilizar las TIC y que la supervisión o ayuda son innecesarias. Esta creencia resulta perjudicial para los menores, pues una falta de supervisión por parte de sus progenitores puede resultar dañino para su presente y futuro. Pues, los menores son un colectivo especialmente vulnerable frente a los nuevos cibercrimes basados en amenazas, injurias, extorsión incluso la inducción al suicidio. Por ejemplo, el denominado “morfing” consiste en alterar o manipular una imagen, existen diferentes modalidades, en el caso de imágenes de menores es posible que la imagen se altere de tal manera que esa fotografía se convierta en una de contenido pornográfico.

El uso de las TIC debe estar tutelado por los progenitores hasta un límite de edad que consideren adecuado. Pues, todos aquellos daños que causen los menores tanto dentro o fuera de la red puede ser directamente responsables. De ahí la importancia de una educación digital relacionada con los buenos usos de las TIC.

Finalmente, los servicios de Internet están en manos de empresas privadas que “cumplen” con los mandatos legales pero dejan la responsabilidad de uso en los internautas. Por ejemplo, entre los compromisos de los usuarios de Instagram *no se debe ser un delincuente condenado por delitos sexuales*. Cada vez más, pensamos que los servicios de la red son gratuitos porque no se pagan con dinero pero no es así porque pagamos su uso con nuestros datos.

4. Bibliografía

+Manuales/Libros:

- Aspectos legales de las redes sociales / Albert Agustino y Guilayn, Jorge Monclús Ruiz
- Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: internet, redes sociales y comunicación / Francisco Javier Durán Ruiz (director) ; Augusto Aguilar Calahorra Págs 136 y 137.
- Derecho digital: retos y cuestiones actuales / directores: Francisco Capilla Roncero (Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Sevilla), Manuel Espejo Lerdo de Tejada (Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Sevilla), Francisco José Aranguren Urriza (Notario de Sevilla)...
- La responsabilidad civil por daños causados a la dignidad humana por los menores en el uso de las redes sociales / Pedro Grimalt Servera Págs 37, 38, 39
 - ¿Privacidad del menor en Internet? [“Me gusta” y “Todas las imágenes de “mis amigos” a mi alcance con un simple “click”]. 1ª ed., febrero 2015 (Ap. 4.3.1. La intimidad y la imagen de los menores y las redes sociales)

+ Enlaces de Internet:

<https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>
<https://boe.es/boe/dias/2018/12/06/pdfs/BOE-A-2018-16673.pdf>
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

+ Sentencias (enlaces en el correspondiente pie de página)

AP Guipúzcoa: nº139/2016 de 27
Asunto C- 131/12: contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, de 13 de mayo de 2014.
TC: 254/1993, de 20 de julio de 1993
TC: 292/2000 de 30 de noviembre de 2000
TS: 17 de junio de 1980
TS: 864/2015, 10 de diciembre de 2015
TS: 964/2016, 14 de marzo de 2016
TS: 05 de abril 2016
TS: 11 de enero de 2019
JPI nº 38 de Barcelona, 20 sep. 2010
Melvin v. Reid, 112 Cal. App. 285, 287 (Cal. Ct. App. 1931)

+ Enlaces de Internet

<https://corporate.tuenti.com/es/communication/download/62>

<http://diariolaley.laley.es> (nº de Recurso: 1174/2009)
https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2016-02-01/tuenti-cerrara-su-red-social-sus-20-millones-de-u:suarios-no-son-rentables_1141970/)
<https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20190214/jovenes-retos-virales-campana-7304331>
<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2011-9-5130/Documento.pdf>
https://www.facebook.com/help/157793540954833?helpref=faq_content
<https://faq.whatsapp.com/es/general/26000151/?category=5245250>
<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es> (Minoría de edad)
<https://www.lne.es/asturias/2010/03/18/prioridad-menores-14-anos-sean-miembros-redes-sociales/888133.html>
https://www.ine.es/prensa/tich_2018.pdf
http://www.legaltoday.com/practica-juridica/supranacional/d_ue/la-sentencia-google-spain-sobre-derecho-al-olvido-cumple-dos-anos-sobre-un-telon-de-discrepancias-juridicas#
<http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/fa83b4172cfcce71>
<https://www.marcprensky.com/writing/Prensky%20%20Digital%20Natives,%20Digital%20Immigrants%20-%20Part1.pdf>
<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-TS-confirma-la-condena-a-Google-a-indemnizar-a-un-particular-por-no-retirar-datos-personales-del-buscador>
<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-TS-confirma-la-condena-a-Google-a-indemnizar-a-un-particular-por-no-retirar-datos-personales-del-buscador>
https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/modificacion_del_sistema_de_proteccion_a_la_infancia_y_a_la_adolescencia.pdf
<https://support.google.com/families/answer/7101025>
<https://wearesocial.com/es/digital-2019-espana>
<https://wearesocial.com/es/blog/2018/07/superamos-los-4-mil-millones-de-internautas-eso-y-mas-en-digital-2018>