

**EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL CONSENTIMIENTO
DE LOS MENORES DE EDAD. ESPECIAL REFERENCIA A LAS
REDES SOCIALES**

**THE RIGHT TO PRIVACY AND THE CONSENT OF THE
UNDERAGE YOUTH. PARTICULAR REFERENCE TO SOCIAL
NETWORKS**

Rev. Boliv. de Derecho N° 23, enero 2017, ISSN: 2070-8157, pp. 208-221



Alejandro
VILLANUEVA
TURNES

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de marzo de 2016

ARTÍCULO APROBADO: 15 de abril de 2016

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objetivo dar una visión de la relación existente entre el derecho a la intimidad y la prestación del consentimiento por parte de los menores de edad, haciendo una referencia específica de a las nuevas tecnologías y entre ellas, a las redes sociales, que se han transformado en un fenómeno social en nuestros días.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la intimidad; redes sociales; consentimiento.

ABSTRACT: This paper is intended to give a vision of the relationship between the right intimacy and the consent of minors, in particular by making reference to new technologies and also between these to social networks, which are a important social trend nowadays.

KEY WORDS: Righ to intimacy; social networks; consent.

SUMARIO.- I. ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD. II. TITULARIDAD. III. CONSENTIMIENTO DE LOS MENORES DE EDAD. IV. NUEVAS TECNOLOGÍAS. V. CONCLUSIÓN.

I. ASPECTOS BÁSICOS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad aparece recogido como un derecho fundamental en el artículo 18.1 de la Constitución Española de 1978, que presenta el siguiente tenor literal: «se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

Este derecho se vincula con la esfera más privada de las personas, suponiendo la reserva de aquel lado que se mantiene fuera de intromisiones ajenas¹. Al mismo tiempo nos encontramos ante un derecho vinculado de forma inevitable con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad², que encuentran también un fundamento constitucional en el artículo 10.1³.

Atendiendo al precepto constitucional, este derecho se va a reconocer no sólo en cuanto a la esfera personal o dicho en otras palabras, a la intimidad de las personas individualmente consideradas, sino también a lo que la Norma Superior del ordenamiento jurídico ha denominado intimidad familiar; que sería aquella esfera de la intimidad vinculada al núcleo familiar⁴.

1 STC 151/1997, de 29 de septiembre (RTC 1997, 151).

2 Este respeto de la dignidad de la persona a la que hacemos mención, así como el respeto de los derechos que le corresponden a raíz de dicha condición, adquiere una importancia máxima cuando nos referimos a los menores de edad, que deben ser especialmente protegidos dado su proceso de formación.

3 No debe olvidarse la importancia de la dignidad, ya que se ha considerado que ésta aparece en nuestra Carta Magna como un «valor jurídico supremo». FERNÁNDEZ SEGADO, F.: "Filosofía política de la Constitución Española", Revista de Ciencias Sociales, 1991, núm. 4º, p. 50.

4 STC 197/1991, de 17 de octubre (RTC 1991, 197) y 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988, 231). incluso se ha extendido la protección de este derecho a la protección misma del domicilio frente a agresiones acústicas, tal y como se observa en la STEDH de 9 de diciembre de 1994, Asunto López Ostra (TEDH 1994\13), Sentencia que fue seguida por nuestro propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 199/2001 (RTC 2001, 1999) o en la 16/2004 (RTC 2004, 16).

• Alejandro Villanueva Turnes

Licenciado en Derecho con la especialidad en Derecho Público y Master Universitario en Derecho de las Administraciones e Instituciones Públicas en la Universidad de Santiago de Compostela. Actualmente doctorando en Derecho en la misma Universidad. Ha publicado diversos trabajos sobre derechos constitucionales y mecanismos de protección de la Norma Suprema del Ordenamiento Jurídico. Alejandro.villanueva@usc.es

Dicho esto resulta imprescindible conocer cuál va a ser esa esfera privada que va a proteger este derecho fundamental. Así pues, el Tribunal Constitucional ha experimentado un cambio de criterio respecto del alcance de la misma. En un primer momento, el Alto Tribunal vino a determinar que lo protegido por el derecho fundamental se correspondería con lo que, atendiendo al momento y pensamiento social presentes en cada momento, fuese considerado como íntimo⁵. Sin embargo, pronto se da un cambio a este criterio, de tal manera que va a entenderse, con acierto, que lo que puede ser categorizado de íntimo es aquello que una persona no quiere compartir con el resto de individuos⁶. En palabras del propio Tribunal, «lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cuál sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos»⁷.

Vamos a poder encontrar, por tanto, dos aspectos relativos a este derecho. En primer lugar la idea de que será el propio titular el que decida lo que va a pertenecer a su esfera privada y así dotarlo de protección, y en segundo lugar, será necesario tener presente que esto no posee un carácter absoluto, ya que dependerá del comportamiento de la propia persona y las circunstancias que rodean cada caso⁸.

Ahora bien, lo que acaba de decirse no puede confundirnos y llevarnos al equívoco de pensar que la intimidad se identifica plenamente con la vida privada, ya que si bien es cierto que la vida privada queda incluida dentro de la esfera relativa a la intimidad, es indudable que esta última tiene un alcance mucho más amplio, llegando, como no puede ser de otra forma, a aquellas situaciones que forman parte de esa intimidad «sin que puedan quedar comprendidas junto a otras de menor trascendencia en la generalidad de lo privado»⁹.

5 De esta forma se utilizaba un criterio material.

6 STC 187/1999, de 25 de octubre (RTC 1999, 187), STC 115/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 115), STC 83/2002, de 22 de abril (RTC 2002, 83) y STC 196/2004, de 15 de noviembre (RTC 2004, 196).

7 STC 134/1999, de 15 de julio (RTC 1999, 134). En esta misma línea se ha repetido en diversas sentencias como la 127/2003, de 30 de junio (RTC 2003, 127) o la 89/2006, de 29 de marzo (RTC 2006, 89).

8 Es por ello que puede observarse una dimensión interna del derecho a la intimidad, que coincidiría con el llamado *privacy* del derecho anglosajón, y estaría referido a aquellos actos de consideración privada reservados a la personalidad, y una dimensión externa, que se corresponde con aquello que aun no formando parte de lo íntimo o privado de una persona, es el propio individuo el que decide darle tal consideración.

9 CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Derecho a la intimidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 36.

Llegados a este punto es posible conceptualizar la intimidad como aquella opción que tienen las personas de autodeterminarse en el ámbito de la información¹⁰, de tal manera que cada persona pueda decidir la información que desea transmitir a los demás, así como el momento y el medio que quiere emplear para hacerlo¹¹.

Aquí surge la cuestión de si la autodeterminación informativa, o también llamado derecho a la protección de datos, es un derecho independiente del derecho a la intimidad o no. La discusión acerca de si este derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos era equivalente al derecho a la intimidad fue recurrente y sus defensores y detractores eran importantes juristas¹². Sin embargo, consideramos que esta duda tiene fácil respuesta en la actualidad, y es que la realidad es que el Tribunal Constitucional Español ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto en su Sentencia 254/1993, de 20 de julio¹³, en donde establece el carácter autónomo del Derecho a la Protección de datos, el cual encuentra su encaje constitucional como derecho fundamental en el artículo 18.4 de la Carta Magna¹⁴.

Con estas pinceladas generales relativas al derecho que nos ocupa, podemos destacar la importancia que presenta para los ciudadanos, aunque eso sí, no se trata de un derecho absoluto, y en algunas ocasiones tendrá que ceder ante otros intereses, siempre que se tenga una justificación en otros derechos o en el interés general que se considere que debe prevalecer como por ejemplo podría ser la investigación de paternidad o maternidad¹⁵ o en materia de controles fiscales¹⁶.

10 Aquí resulta interesante saber que la autodeterminación informativa no es un invento del ordenamiento jurídico español, sino que nace a raíz de una Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán en relación con la Ley del Censo.

11 LÓPEZ ORTEGA, J. J.: "Intimidad y Derecho Penal: la protección penal de la intimidad frente a nuevas tecnologías de la información y comunicación", en AA.VV., *Derecho a la Intimidad y nuevas tecnologías. Posibilidades y riesgos de la TDT y las redes sociales* (dir. C. GÓMEZ MARTÍNEZ), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 111.

12 Entre otros cabe destacar a Pérez Luño como uno de los partidarios a su consideración como derecho autónomo (PÉREZ LUÑO, A. E.: "Los derechos humanos en la sociedad tecnológica", en AA.VV., *Libertad informática y leyes de protección de datos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 156), mientras que Ruiz Miguel consideraba que formaba parte del derecho a la intimidad (RUIZ MIGUEL, C.: "En torno a la protección de los datos personales automatizados", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 1994, núm. 84º, pp. 241 – 242).

13 (RTC 1993, 254). Fundamento Jurídico 6.

14 Es conveniente aclarar que con posterioridad a esta resolución, el Tribunal Constitucional se ha preocupado por hacer una serie de diferenciaciones respecto del derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos. Así se ha establecido que si bien es cierto que ambos derechos tienen una finalidad equiparable destinada a la protección de los datos de los individuos, en el caso del derecho a la protección de datos se van a proteger todos los datos, con independencia de que sean categorizados como íntimos y mantenerlos en la esfera privada o no. Esto puede observarse en la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre (RTC 2001, 292).

15 STC 7/1994, de 17 de enero (RTC 1994, 7) y la 95/1999, de 31 de mayo (RTC 1999, 95) donde se considera que prevalece el derecho de los hijos recogido en el artículo 39 de la Constitución Española.

16 STC 10/1984, de 26 de noviembre (RTC 1984, 10) donde se considera que debe prevalecer la proporcionalidad impositiva del artículo 31 de la Constitución Española.

II. TITULARIDAD

En lo que respecta a la titularidad de este derecho, nos encontramos con que son titulares del mismo las personas físicas. Podría hacerse una distinción entre las que podríamos llamar personas privadas y aquellas que poseen relevancia pública, y es que en el caso de estas últimas va a existir una obligación de soportar un riesgo más elevado en sus derechos subjetivos de la personalidad, entre los que se incluye el derecho tratado aquí. Estos personajes van a tener que soportar ciertas injerencias en sus derechos¹⁷. Sin embargo, y a pesar de ello, van a contar con una protección constitucional del ámbito que han querido mantener como privado¹⁸. De tal manera, cuando se actúe de forma calumniosa, injuriosa o con información que no sea necesaria o relevante en relación con la profesión o cargo que ocupe o relacionada con aquella información que sea difundida por el personaje público con anterioridad, se podría considerar vulnerado el derecho de que se trate¹⁹.

Por lo que respecta a las personas jurídicas, si bien es cierto que es factible su inclusión como titulares de algún derecho de la personalidad, no es posible atribuirles el derecho a la intimidad tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional en su Auto 257/1985, de 17 de abril²⁰.

Como eje central de nuestro estudio es necesario hacer referencia, dentro de este epígrafe, a los menores como titulares del derecho a la intimidad. Resulta indiscutible que los menores de edad son titulares de este derecho y esta titularidad se fundamenta en un triple motivo²¹, en primer lugar, la capacidad jurídica se adquiere desde el nacimiento, en segundo término se trata de un derecho propio del ser humano que éste tiene debido a esta condición, y finalmente pero no menos importante, ha sido reconocido como tal en distintos textos normativos entre los que se pueden citar la propia Ley Orgánica 1/1996 o la Carta Europea de Derechos del Niño.

Además es imperativo añadir que en la titularidad de los menores se incluye a los hijos de personajes que tengan relevancia pública a los que nos hemos referido, ya que el que se trate de un personaje público, ello no implica que lo sean también sus hijos menores²².

17 STC 112/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 12) 115/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 115), 49/2001, de 26 de febrero (RTC 2001, 49) y 99/2002, de 6 de mayo (RTC 2002, 99).

18 STC 134/1999, de 15 de julio (RTC 1999, 134), 115/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 115) y 89/2002, de 22 de abril (RTC 2002, 89).

19 STC 171/1990, de 12 de noviembre (RTC 1990, 171), 197/1991, de 17 de octubre (RTC 1991, 197) y 134/1999, de 15 de julio (RTC 1999, 134)

20 (RTC 1985, 257).

21 LORENTE LÓPEZ, M. C.: *Los Derechos al honor a la intimidad personal y familiar a la propia imagen del menor*, Aranzadi, Navarra, 2015, p. 90.

22 STC 134/1999, de 15 de julio (RTC 1999, 134), STS 12 julio 2004 (ECLI:ES:TS:2004:5085).

III. CONSENTIMIENTO DE LOS MENORES DE EDAD

Los derechos de la personalidad se rigen por la regla de las tres “is”, o lo que es lo mismo, se trata de derechos irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, tal y como se señala en el artículo 13 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Sin embargo y a pesar de dichas características sí que se va a admitir cierta permisibilidad en los mismos mediante la prestación del consentimiento. Ahora bien, atendiendo al artículo 2 de la misma Ley, el consentimiento puede ser revocado. Consideramos aquí señalar lo que acertadamente ha precisado Mari Paz García Rubio al señalar que esta revocación debe limitarse a aquellas situaciones de autorización unilateral, por lo que ante una cesión de tipo contractual, la revocación quedaría excluida²³.

En lo que se refiere al hecho de prestar el consentimiento, se suele exigir, con carácter general, haber alcanzado la mayoría de edad. Ésta se va a ver alcanzada cuando se cumplen los dieciocho años, tal y como se indica en el artículo 12 de la Constitución Española y específicamente también hace referencia a dicha edad el artículo 315 del Código Civil. Por lo tanto, toda persona que no tenga los 18 años se va a considerar como un menor.

Una vez realizada esta precisión es necesario hacer una diferenciación entre distintos tipos de menores de edad. Así pues nos vamos a encontrar con dos grandes categorías que son, por un lado los menores de edad emancipados, y por otro lado los no emancipados.

En relación al consentimiento de menores no emancipados, estos no siempre van a tener vetada la posibilidad de prestar su consentimiento, y es que si acudimos al Código Civil, éste nos habla en su artículo 162.1 que el menor no emancipado podrá realizar por sí mismo actos que sean relativos a los derechos de la personalidad cuando cuente con madurez para ello. Pero, ¿en qué años se sitúa esta madurez?. En la actualidad no existe una norma que determine a que años se adquiere una madurez²⁴. Esto es lógicamente correcto ya que cada individuo madura a una edad diferente, no existiendo un momento estándar para ello²⁵. Sin embargo, como

23 GARCÍA RUBIO, M. P.: “los derechos de la personalidad”, en AA.VV., (dir. M. C. GETE – ALONSO Y CALERA), *Tratado de Derecho de la persona física T. II*, Civitas, Navarra, 2013, pp. 620 – 621.

24 Cabe señalar que el artículo 3 de la Ley 1/1982 no establece ninguna edad que sirva para considerar que no se posee madurez suficiente.

25 Así por ejemplo, en el año 2003, un niño de 12 años fue entrevistado en el hospital tras sufrir una agresión y revelando una situación familiar complicada, entrevistándose posteriormente a la madre. En este supuesto, el Tribunal Supremo consideró que había un consentimiento de la madre y que además, el niño en cuestión poseía una madurez suficiente para prestar su consentimiento. STS 26 marzo 2003 (ECLI:ES:TS:2003:2100). Sumado a eso, nos encontramos el caso de incapaces que pueden ser tanto mayores como menores de edad, y que

punto de partida podemos establecer que la edad para actuar por sí mismo en lo relativo a los derechos de la personalidad debe situarse en los 14 años. Ésta debe ser considerada como una edad acertada ya que puede intuirse de forma indirecta por lo referido a otros negocios jurídicos, así pues puede observarse, por ejemplo, que es la edad fijada para la capacidad de testar, tal y como dispone el artículo 662.1 del Código Civil. De esta manera si se considera que una persona con 14 años dispone de capacidad para realizar este tipo de negocios, también lo será para realizar actos en relación con los derechos de la personalidad²⁶.

Reforzando esta teoría de la fijación de los 14 años como barrera de distinción en la minoría de edad nos encontramos con un añadido que debe hacerse referido a los datos personales, muchos de los cuales están vinculados al derecho a la intimidad. Así, el artículo 13 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, fija la edad de 14 años para prestar consentimiento en relación con los datos personales. A lo que acaba de decirse hay que sumarle las palabras de la propia Agencia Española de Protección de Datos, la cual ha señalado que resulta «necesario recabar el consentimiento de los menores para la recogida de sus datos, recabándose en caso de mayores de 14 años cuya madurez no garantice la plena compensación de los mismos, del consentimiento prestado, el consentimiento de sus representantes»²⁷.

Una vez que nos hemos ocupado de señalar el supuesto de los menores no emancipados, hay que entrar en el caso de la otra categoría, o lo que es lo mismo, vamos a referirnos ahora a los menores emancipados. Dentro de esta segunda categoría hay que distinguir dos supuestos.

El Código Civil en su artículo 323 establece que «La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio. Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad».

aun encontrándose en esa situación, es posible que presenten un grado de madurez suficiente para prestar su consentimiento, y así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 208/2013, de 16 de diciembre (RTC 2013, 208).

26 Hay que aclarar que esto se tiene en cuenta con carácter general, siendo posible el considerar que una persona de 14 años no posea la madurez requerida.

27 Informe Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos 2000/0000, sobre el consentimiento otorgado pro menores de edad

Por lo tanto y con carácter general podemos afirmar que, dado que al menor se le va a considerar como mayor cuando esté en situación de emancipación y al no establecerse entre las excepciones a la norma nada relativo a su derecho a la intimidad, el menor emancipado podrá prestar su consentimiento en relación con este derecho. Ahora bien, esto debe ser inmediatamente matizado, y es que si bien es cierto que lo que acaba de decirse es absoluto respecto de los menores que hayan obtenido el beneficio de la mayor edad judicialmente, no podemos afirmarlo de aquellos que están equiparados a los mayores por razón de una emancipación con consentimiento de los padres, y es que en este caso, el Código Civil establece que ese consentimiento es revocable, y es por ello que debe entenderse que, en el caso en el cual se produzca la revocación por parte de los padres, el menor dejaría de ser considerado como emancipado, teniendo que acudir a lo que se ha dicho de los no emancipados.

Aclaradas las dos categorías de menores a las que nos referíamos al inicio de este epígrafe, vamos a adentrarnos en un aspecto muy interesante que es el siguiente: cuando hablamos de menores, no siempre el consentimiento puede suponer una justificación a una intromisión en el derecho del menor. Así, el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor dice que «se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor; a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor; cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales». Por ello, aunque esté presente un consentimiento, nunca se va a poder perjudicar al menor. Esto recuerda a lo establecido por el Tribunal Constitucional Español en su Sentencia 134/1999, de 15 de julio, en donde se establece que la privacidad del menor impone un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión como a la libertad de información, y es que la protección del menor se eleva hasta el punto de considerarse irrelevante que la información difundida sea o no veraz a efectos de considerar lesionado el art. 18.²⁸

Sin embargo, ello no quiere decir que estemos ante un derecho absoluto cuando su titular es un menor, ya que será necesario realizar un juicio de ponderación en cada caso.

Por lo que respecta a la forma que se debe prestar este consentimiento, no existe una forma que sea imperativa en todos los casos, de tal manera que en algunas ocasiones se va a exigir un consentimiento escrito mientras que en otras podrá ser mediante otro medio²⁹.

²⁸ (RTC 1999, 134). Fundamento Jurídico 6.

²⁹ Esto lo observamos por ejemplo en la STS 25 noviembre 2002 (ECLI:ES:TS:2002:7859).

Si acudimos a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, ésta nos habla de que para el tratamiento de los datos personales, el consentimiento será inequívoco³⁰. La norma no establece por tanto una forma predeterminada como norma general, sino que deja abiertas a todas las posibilidades siempre que se tenga la certeza de la existencia de ese consentimiento³¹.

En relación con esto, es necesario traer a colación dos casos interesantes, uno referido a un consentimiento de adultos y otro referido a un consentimiento de un menor: Así pues el Tribunal Supremo se ha pronunciado en un caso concreto que creemos conveniente traer a colación, en relación con un menor de edad, que tenía 17 años y donde el Tribunal considera que lo importante es que exista un consentimiento expreso, no impone que sea escrito, pero si expreso, lo cual lo entendemos como una garantía equiparable al requisito de inequívoco que hace la Ley, pero considerado en su expresión más garantista, de tal forma que un comportamiento tácito, que comúnmente podría ser considerado de inequívoco, no sería suficiente. Así, este Tribunal determinó literalmente que «contestar las preguntas de una reportera de televisión no puede presuponer el consentimiento expreso a la emisión de la entrevista en un programa televisivo. Y no puede interpretarse que la mera tolerancia o el consentimiento prestado tácitamente por un menor, cuando contesta las preguntas de una entrevista al ser abordado en el gimnasio del hospital en el que se recupera de sus lesiones, pueda ser válidamente aceptado a estos efectos en ningún caso. La no oposición, ni tan siquiera el consentimiento tácito puede sustituir al consentimiento expreso»³².

Por su parte y con anterioridad al caso del Tribunal Supremo que acaba de mencionarse, el Tribunal Constitucional resolvió el supuesto en el que un señor que acude a arreglar un ordenador descubriéndose una carpeta con archivos con contenido de pornografía infantil³³. Al descubrir este contenido se acude a la policía, quien se hace cargo del ordenador verificando el contenido. En este caso, el Tribunal Constitucional considera que no hay vulneración del derecho a la intimidad porque media un consentimiento, y a raíz de esto recuerda que «en lo relativo a la forma de prestación del consentimiento, hemos manifestado que éste no precisa ser expreso, admitiéndose también un consentimiento tácito»³⁴.

30 Artículo 6.1 LOPD.

31 Ahora bien, es necesario aclarar que la norma, en su artículo 7.2, sí que hace una especificación en lo relativo a temas ideológicos, sindicales, religiosos o de creencias, ya que en estos casos si se va a requerir un consentimiento bajo una forma muy determinada, y es que se exige el consentimiento escrito.

32 STS 17 diciembre 2013 (ECLI:ES:TS:2013:6673).

33 STC 173/2011, de 7 de noviembre (RTC 2011, 173).

34 Fundamento Jurídico 2.

Ello nos lleva a considerar que mientras en el caso de personas mayores de edad se admite una libertad en la prestación del consentimiento, en el caso de los menores se restringe a un consentimiento que en todo caso debe ser expreso, encontrándose esta explicación en el intento de querer establecer una mayor garantía de protección hacia el menor de edad y favorecer al interés superior del menor.

IV. NUEVAS TECNOLOGÍAS

En la actualidad es cada vez más frecuente que los menores de edad empleen aparatos tecnológicos como los ordenadores, smartphones o tablets a la vez que interactúen con las nuevas tecnologías mediante las redes sociales, aplicaciones u otros medios. En estos medios surge la situación de que se despliega una gran cantidad de datos, más o menos reales de las personas, fenómeno que ha llevado a hablar de la "eximidad" como una contraposición a la intimidad³⁵.

Sin embargo, cuando hablamos de menores de edad, las redes sociales pueden suponer un riesgo en cuanto a ese despliegue de datos. Es precisamente la condición de la minoría de edad la que provoca que tengamos que determinar en qué situaciones podrá el menor de edad prestar su propio consentimiento en relación con esos datos sin necesidad de que medie una actuación de sus representantes legales.

Recordemos aquí que el ya mencionado Real Decreto 1720/2007, establece en su artículo 13, una prohibición de recabar datos de menores de 14 años. Respecto a esto consideramos que las redes sociales son muy laxas en cuanto a la protección de los menores, sin establecer un mecanismo efectivo para garantizar que la persona que las utiliza tiene efectivamente la edad que le permite hacerlo. Somos conocedores de que no es fácil para algunos prestadores de estos servicios el establecer estas medidas, sobretodo en el momento en el que empezaban a despuntar las redes sociales, sin embargo en la actualidad existen medidas que podrían ser utilizadas sin demasiada complicación cuando se alguna circunstancia o comportamiento invite a dudar respecto de la edad del menor; como podría ser la utilización del DNI electrónico, por señalar un sistema plenamente efectivo en la identificación de la edad, pero ante posibles dificultades que pueda suponer su utilización por el usuario y por consiguiente la decisión del prestador del servicio de no incluir este requisito, también va a ser imprescindible cierto control parental de

35 JAREÑO LEAL, A.: "intimidad e imagen del menos de edad. Protección penal y civil", en AA.VV., *Menores y nuevas tecnologías* (coord. por I. E. LÁZARO GONZÁLEZ Y N. MORA PRATO), 2012, p. 162.

los equipos informáticos y el establecimiento de filtros adecuados que garanticen la protección de los menores³⁶.

Además de las medidas que se lleven a cabo en un futuro, la Agencia Española de Protección de Datos se ha preocupado por actuar, de tal manera que ha llegado a distintos acuerdos con diversas redes sociales como Facebook, para evitar su uso por menores de 14 años³⁷.

A nivel de la Unión Europea³⁸ es destacable el Dictamen 5/2009, de 12 de junio del Grupo de Trabajo del artículo 29, creado con arreglo al artículo 29 de la Directiva 95/46/CE. En este Dictamen se trata el tema relativo a las redes sociales, estableciendo medidas de cara a los proveedores del Servicio de Red Social. Al mismo tiempo, y ante la problemática de la identificación de la edad a la que ya hemos hecho mención, se propone una estrategia pluridimensional con las siguientes medidas:

- Iniciativas de sensibilización
- Tecnologías que puedan suponer una mejora en la protección del derecho a la intimidad.
- Autorregulación de los propios prestadores del servicio.
- Medidas ad hoc que permitan desincentivar las malas prácticas.

V. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión simplemente recalcar las ideas principales. Así nos encontramos con que el derecho a la intimidad es un derecho fundamental e imprescindible para garantizar que las personas tengan un espacio reservado para ellas. Sin embargo este derecho puede sufrir intromisiones basadas, entre otras cosas, en el consentimiento del titular del derecho. Este consentimiento se presta con carácter general a los 18 años, pero en el caso de menores de edad se va a situar en los 14 años, siempre y cuando se determine que el menor tiene madurez suficiente para prestar este consentimiento, sabiendo que en caso de que no se posea se requerirá el de los que ostenten la patria potestad.

Finalmente, cuando hablamos de nuevas tecnologías, y entre ellas de las redes sociales en concreto, se presentan distintas dificultades para la identificación de la

36 En este sentido, ARENAS RAMIRO, M.: "El consentimiento en las redes sociales on line", en AA.VV: *Derecho y redes sociales* (coord. por A. RALLO LOMBARDE Y R. MARTÍNEZ MARTÍNEZ), Civitas, Navarra, 2010, p. 134.

37 Confróntese PIÑAR MAÑAS, J. L.: "El derecho fundamental a la protección de datos y la privacidad de los menores en las redes sociales", AA.VV., *Redes sociales y privacidad del menor* (dir. J. L. PIÑAR MAÑAS), Reus, Madrid, 2011, p. 79.

38 En este punto seguimos a Andreu Martínez. ANDREU MARTÍNEZ, M. B.: *La protección de datos personales de los menores de edad*, Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 43 – 44.

edad, dificultades que deben ser resueltas en un futuro no muy lejano para garantizar la protección de los menores en relación con sus datos personales, siendo una solución factible la solicitud del DNI electrónico cuando existan dudas en relación de la edad del menor.

BIBLIOGRAFÍA

ANDREU MARTÍNEZ, M. B.: *La protección de datos personales de los menores de edad*, Aranzadi, Navarra, 2013.

ARENAS RAMIRO, M.: "El consentimiento en las redes sociales on line", en AA.VV: *Derecho y redes sociales* (coord. por A. RALLO LOMBARDE Y R. MARTÍNEZ MARTÍNEZ), Civitas, Navarra, 2010, pp. 117 – 144.

CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Derecho a la intimidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

FERNÁNDEZ SEGADO, F.: "Filosofía política de la Constitución Española", *Revista de Ciencias Sociales*, 1991, núm. 4º.

GARCÍA RUBIO, M. P.: "los derechos de la personalidad", en AA.VV., (dir. M. C. GETE – ALONSO Y CALERA), *Tratado de Derecho de la persona física T. II*, Civitas, Navarra, 2013, pp. 595 – 631.

JAREÑO LEAL, A.: "intimidad e imagen del menor de edad. Protección penal y civil", en AA.VV., *Menores y nuevas tecnologías. Posibilidades y riesgos de la TDT y las redes sociales* (coord. por I. E. LÁZARO GONZÁLEZ; C. SOZANO VOLART Y N. MORA PRATO), Tecnos, Madrid, 2012.

LÓPEZ ORTEGA, J. J.: "Intimidad y Derecho Penal: la protección penal de la intimidad frente a nuevas tecnologías de la información y comunicación", en AA.VV., *Derecho a la Intimidad y nuevas tecnologías* (dir. C. GÓMEZ MARTÍNEZ), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 107 – 142.

LORENTE LÓPEZ, M. C.: *Los Derechos al honor a la intimidad personal y familiar a la propia imagen del menor*, Aranzadi, Navarra, 2015.

PÉREZ LUÑO, A. E.: "Los derechos humanos en la sociedad tecnológica", en AA.VV., *Libertad informática y leyes de protección de datos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

PIÑAR MAÑAS, J. L.: "El derecho fundamental a la protección de datos y la privacidad de los menores en las redes sociales", AA.VV., *Redes sociales y privacidad del menor* (dir. J. L. PIÑAR MAÑAS), Reus, Madrid, 2011, pp. 61 – 84.

RUIZ MIGUEL, C.: "En torno a la protección de los datos personales automatizados", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 1994, núm. 84º, pp. 237 – 264.