

LAS MEDIDAS CONTENIDAS EN EL ANTEPROYECTO DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD EN LOS ENTORNOS DIGITALES. EN PARTICULAR, LA ELEVACIÓN DE LA EDAD MÍNIMA DE LOS MENORES PARA CEDER SUS DATOS PERSONALES

THE MEASURES CONTAINED IN THE PRELIMINARY DRAFT OF THE ORGANIC LAW FOR THE PROTECTION OF MINORS IN DIGITAL ENVIRONMENTS. IN PARTICULAR, THE RAISING OF THE MINIMUM AGE FOR MINORS TO PROVIDE THEIR PERSONAL DATA

María Teresa Badillo López*¹  mtbl0005@red.ujaen

¹ Universidad de Jaén, España

* Doctoranda en el Programa de Doctorado en Derecho

Cómo citar:

Badillo López, M.T. (2025). Las medidas contenidas en el Anteproyecto de la Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales. En particular, la elevación de la edad mínima de los menores para ceder sus datos personales. *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, 25, e9296. <https://doi.org/10.17561/rej.n25.9296>

Recibido: 07 noviembre 2024 / Aceptado: 17 diciembre 2024



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.

Resumen

El día 4 de junio de 2024 se ha publicado el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, con el objetivo de garantizar los derechos de los menores en el ámbito digital. En el presente artículo expondremos algunas de las medidas más relevantes que viene a establecer dicha normativa, encontrándonos ante medidas autónomas, derogatorias y modificativas, aunque nos centraremos en una en concreto, la que modifica la edad mínima para prestar el consentimiento por parte de los menores en el tratamiento de sus datos personales, que pasa de 14 a 16 años.

Palabras clave: Menores, medidas, edad, anteproyecto, entornos digitales

Abstract

On 4th June 2024, a draft of the Organic Law for the protection of minors in digital environments was published with the aim of guaranteeing the rights of minors in the digital field. In this article we will present some of the most relevant measures established by said regulations, finding ourselves before autonomous, repealing and

modifying measures, although we will focus on one in particular, the one that modifies the minimum age for giving consent by minors in the processing of their personal data, which goes from 14 to 16 years.

Keywords: Minors, measurements, age, draft, digital environments

SUMARIO

I. Introducción. II. Medidas contenidas en el anteproyecto. 1. Medidas autónomas. 2. Medida derogatoria. 3. Medidas modificativas. III. La elevación de la edad mínima de los menores para ceder sus datos personales. 1. Marco legal. 2. Normativa actual. 3. Regulación conforme a lo dispuesto en el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales. IV. A modo de conclusión. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La acelerada evolución de la tecnología en estos últimos tiempos ha ocasionado una transformación de nuestra vida en ámbitos tan importantes como la sanidad, la educación, el empleo, la comunicación o la relación con otras personas, el comercio, la cultura, etc., siendo indispensable una modificación también en la manera de regular todas estas cuestiones que han surgido o han cambiado como resultado de dicho acontecimiento.

No cabe duda de que es fundamental adoptar las garantías que resulten necesarias para proteger a las personas ante nuevos peligros o formas de actuar o ante cambios en los riesgos y conductas tradicionales con el fin de conseguir un adecuado desarrollo de la sociedad, sin embargo, la creación o adaptación de la normativa, por su propia naturaleza, avanza a un ritmo más lento que la evolución de nuestra conducta en sí misma.

Es importante resaltar que la accesibilidad y la globalización de los entornos digitales permiten que los menores de edad utilicen estos medios para el ejercicio de derechos fundamentales, como son el derecho de información y la libertad de expresión, y para su participación política, social y cultural en los ámbitos local, nacional e incluso internacional. Sin embargo, en ausencia de una adecuada formación de las personas menores y del acompañamiento por parte de las familias así como de medidas de seguridad y supervisión efectivas, también puede conllevar una serie de riesgos y perjuicios derivados de un uso inadecuado de los mismos, pues el entorno digital puede incluir mensajes y contenidos de estereotipos de género, discriminatorios o violentos, así como información no veraz o sobre hábitos de conducta o consumo poco saludables, ilegales o dañinos, lo que puede ocasionar problemas de salud,

tanto físicos, psicológicos como emocionales, dificultades de interacción social o problemas de desarrollo cognitivo, desinformación, manipulación y construcción de falsas creencias, establecimiento de conductas peligrosas o socialmente inapropiadas, la progresiva insensibilización ante actos de violencia, el ciberacoso y el aumento de casos de explotación y abusos sexuales, inclusión en grupos y colectivos dañinos, adicciones y gastos económicos (párrafos 14 y 15 del Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales del Consejo General del Poder Judicial, apartado 1.1.A) de la Memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, en adelante, MAIN y apartado 3 del Dictamen 7/2024 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de las personas menores de edad en los entornos digitales).

Por esta razón, el pasado día 4 de junio de 2024 el Gobierno ha aprobado, en Consejo de ministros, el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales.¹

El objetivo del mismo se centra en “avanzar en la protección de la infancia, la adolescencia y la juventud para generar un entorno digital cada vez más seguro, dirigido a garantizar su desarrollo integral, evitando los riesgos y peligros que vienen señalándose tanto desde ámbitos científicos y educativos como desde las propias entidades y asociaciones de protección a la infancia y la juventud (...) fomentar la formación digital al fin de enseñar a niños, niñas y jóvenes a ser usuarios conscientes y seguros de la tecnología, así como, de los aspectos psicológicos teniendo en cuenta el impacto emocional y cognitivo de las experiencias en línea” (apartado I de la Exposición de Motivos del propio Anteproyecto), o, de manera más resumida, en “garantizar los derechos de los menores en el ámbito digital, así como el derecho a la protección de sus datos personales y al acceso a contenidos adecuados para su edad” (como ha declarado la Secretaría de Estado de Justicia en una de las noticias publicadas en su web: <https://www.mjjusticia.gob.es/es/institucional/gabinete-comunicacion/noticias-ministerio/APLO-proteccion-menores-entornos-digitales.>)

Esta propuesta incluye un conjunto de medidas de distinta naturaleza, a saber, autónomas, derogatorias y modificatorias, que expondremos a continuación.

No obstante, nos centraremos en la elevación de la edad mínima para prestar el consentimiento por parte de los menores en el tratamiento de sus datos

personales, en concreto, de 14 a 16 años, y realizaremos un estudio sobre la misma teniendo en cuenta las distintas posturas existentes al respecto.

II. MEDIDAS CONTENIDAS EN EL ANTEPROYECTO

Como hemos apuntado anteriormente, el Anteproyecto viene a incorporar una serie de medidas autónomas, derogatorias y modificativas que vienen a imponer ciertas obligaciones a los fabricantes de dispositivos digitales; prohibir el acceso a mecanismos aleatorios de recompensa; promover la formación y regular un uso adecuado en el ámbito educativo; el fomento de la prevención temprana y la atención especializada en el ámbito sanitario; la creación de contenidos digitales, espacios y mecanismos adecuados, el impulso de actividades de sensibilización, concienciación, prevención e información así como de la investigación en el sector público; introducir como pena el alejamiento online, tipificar nuevas conductas delictivas e incorporar como circunstancia agravante el engaño online en diferentes delitos en el ámbito penal; contemplar como infracción el incumplimiento del deber del empresario de comprobación y verificación de la edad así como exigir la prestación de una información determinada sobre los productos en materia de defensa de los consumidores y usuarios e imponer la obligación de hacer accesible un enlace al sitio web de la autoridad competente así como incluir como sanción accesoria el cese de la prestación del servicio en materia audiovisual.

En dicho sentido, todas éstas medidas en su sentido global responden a la necesidad de: “(i) mejorar la información de que disponen los menores y sus familias población sobre los beneficios y los riesgos que comporta el uso de dispositivos digitales por las personas menores de edad; (ii) mejorar el desempeño de los servicios sanitarios, en su doble vertiente preventiva y asistencial, en su atención a los problemas de salud derivados de la exposición de las personas menores a medios y entornos digitales; y (iii) reforzar efectividad de las restricciones y de los mecanismos de control para evitar el acceso por parte de las personas menores de edad a contenidos que no sería apropiados para su desarrollo personal” (párrafo 31 del Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales del Consejo General del Poder Judicial)

Acto seguido expondremos todas ellas de una manera más detallada, clasificándolas según su naturaleza, pero sin llegar a analizarlas ni extendernos en exceso, dado que posteriormente tendremos un apartado destinado exclusivamente al examen de una de ellas, la que se refiere a la elevación de

la edad para que un menor pueda prestar su consentimiento en relación a sus datos personales.

1. Medidas autónomas

En primer lugar, nos encontramos con la imposición de un conjunto de obligaciones a los fabricantes de dispositivos digitales con conexión a internet. Así, estos deberán facilitar información sobre los riesgos derivados del acceso a contenidos perjudiciales para los menores, las medidas de protección de datos y riesgos relacionados con la privacidad y la seguridad, el adecuado uso de los productos y servicios y de los sistemas de control parental, así como garantizar una funcionalidad de control parental de servicios, aplicaciones y contenidos, que debe estar activada por defecto y ser gratuita (artículo 4 del Anteproyecto).

También se prohíbe el acceso a los mecanismos aleatorios de recompensa² o su activación por personas que sean menores de edad (artículo 5 del Anteproyecto).

Además, incorpora medidas en el ámbito educativo. De ahí que las Administraciones educativas tengan el deber de fomentar el desarrollo de actividades de formación sobre competencia digital en los centros de educación infantil, primaria, secundaria obligatoria y secundaria postobligatoria e incluir una formación continua del profesorado en actividades formativas referidas, entre otros aspectos, a la seguridad (incluido el bienestar digital y las competencias vinculadas con la ciberseguridad) y a asuntos relacionados con la ciudadanía digital, la privacidad y la propiedad intelectual (artículo 6 del Anteproyecto). Igualmente, se impone a las instituciones docentes la responsabilidad de regular el uso de los dispositivos móviles y digitales en los centros mencionados (artículo 7 del Anteproyecto).³

Asimismo, introduce medidas en el ámbito sanitario. De esta manera, las Administraciones públicas tendrán la obligación de promover estudios sobre el uso de las tecnologías de información y comunicación por las personas menores de edad debiendo atender al principio de “salud en todas las políticas”,⁴ al igual que las administraciones sanitarias deberán elaborar guías sobre la prevención y promoción de la salud en dicho ámbito así como integrar en los programas de prevención y de promoción de la salud infantil y juvenil actuaciones para la identificación de usos problemáticos⁵ relacionados con dichos entornos y para la detección precoz de problemas causados por un manejo inadecuado, los cuales deberán incluir la perspectiva biopsicosocial⁶ y el desarrollo integral de la salud de las personas menores.

También se busca la prevención temprana de trastornos, en especial, de carácter adictivo, procedentes del uso de medios digitales mediante la revisión de las actuaciones, la coordinación de todas las administraciones públicas y los agentes implicados, el impulso por parte de las administraciones sanitarias de la elaboración de programas y circuitos de derivación para el abordaje integral de los problemas de salud así como mapas de recursos comunitarios y activos en salud, la facilitación al personal sanitario de la formación y de la sensibilización vinculadas con este tipo de trastornos y la promoción por parte de las administraciones sanitarias de una atención sanitaria específica o especializada de los mismos (Artículos 8 y 9 del Anteproyecto).

Igualmente, el texto reúne medidas en el sector público. A través de las mismas se pretende promover la garantía de los derechos de los menores mediante la creación de contenidos digitales que fomenten hábitos saludables, el buen trato, la igualdad de género, la participación democrática y el acceso a distintos formatos de cultura; el impulso de espacios de interlocución con niños y adolescentes, cuyo objetivo se centra en conocer su experiencia con las tecnologías de la información y comunicación y diseñar iniciativas adecuadas y reales relativas a la promoción cultural; desarrollar campañas y actividades de sensibilización, concienciación, prevención e información sobre los riesgos asociados al uso inadecuado de los entornos y dispositivos digitales; la realización de estudios e investigaciones sobre la prevalencia del acoso y la violencia en dichos medios; el fomento de espacios de encuentro de actividades de ocio saludable alternativas al uso de éstas tecnologías y la utilización de un lenguaje accesible y adaptado (artículo 10 del Anteproyecto). De igual forma, se busca, en base del fomento de una colaboración público-privada, el impulso para que los proveedores del servicio de acceso a internet aprueben un código de conducta que establezca los mecanismos y parámetros de configuración segura en lugares de acceso público en los que se presten servicios públicos y se haga uso de dicha conexión, con el propósito de evitar el acceso por parte de los menores a contenidos inadecuados (artículo 11 del Anteproyecto). Por último, se impone el deber de elaborar una estrategia nacional sobre la protección de la infancia y la adolescencia en el entorno digital, de carácter trienal, con el fin de fomentar el desarrollo de actividades encaminadas a la educación en ciudadanía digital y alfabetización mediática;⁷ la difusión de información a las madres, padres o tutores legales y equipo docente y sanitario sobre la utilización adecuada de los dispositivos digitales y su incidencia en el desarrollo de los menores; la utilización de dispositivos digitales seguros y medidas de prevención apropiadas en espacios educativos y de formación; la investigación neurobiológica sobre el consumo de la pornografía y su impacto en la infancia y adolescencia así como sobre las necesidades de las personas

que se encuentran en esas fases de desarrollo en los entornos digitales y la creación de sistemas de aprendizaje cooperativo y de laboratorios públicos de cultura digital (artículo 12 del Anteproyecto).

2. Medida derogatoria

La única disposición derogatoria que contiene el anteproyecto deja sin efecto el artículo 13.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en adelante, RLOPD, que marca la edad mínima para prestar el consentimiento del tratamiento de los datos personales en 14 años. Al mismo tiempo, incluye la eliminación de las normas de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en la ley orgánica a que se refiere el anteproyecto.

3. Medidas modificativas

El texto también propone un conjunto de medidas que vienen a modificar algunas de las ya existentes, de las cuales vamos a destacar las siguientes.

La propuesta más relevante en relación con nuestro estudio, en la que incidiremos con posterioridad, se corresponde con la modificación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en adelante, LOPDGDD.

Por un lado, la disposición final quinta, en su primer apartado, modifica su artículo 7, elevando la edad para que un menor de edad pueda prestar su consentimiento en relación a sus datos personales, en concreto, de 14 a 16 años, exceptuando los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. Así, cuando la edad del menor sea inferior a aquella serán sus padres o tutores legales quienes deberán prestar dicho consentimiento, con el alcance que éste mismo determine.

Por otro lado, su segundo apartado, modifica su artículo 12.6, el cual indica que los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en nombre y representación de los menores, actualmente, de 14 años, mientras que, con la modificación realizada por el anteproyecto, será de 16 años, los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles en el contexto de la ley orgánica a que se refiere.

También se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal mediante su disposición final segunda.

En concreto, se incorpora de manera expresa como pena privativa de derechos la prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual,⁸ lo que se ha denominado alejamiento *online*, añadiendo un nuevo párrafo k al artículo 39. La misma puede tener una duración de un mes a diez años, modificando el artículo 40.3 al incluir dicha circunstancia, y se clasifica dependiendo del tiempo de su duración en grave (superior a cinco años), menos grave (de seis meses a cinco años) o leve (de un mes a menos de seis meses), añadiendo un nuevo párrafo l, m y j en los artículos 33.2, 33.3 y 33.4, respectivamente. Asimismo, se introduce expresamente la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio u otras actividades, incluyendo las actividades que se desarrollen o exploten en espacios virtuales, mediante la modificación del artículo 45.

Se tipifica la conducta de difundir, exhibir o ceder la imagen corporal o audio de voz de una persona generada, modificada o recreada mediante cualquier tipo de tecnología, de modo que parezca real, simulando situaciones de contenido sexual o gravemente vejatorias, sin su autorización y con ánimo de menoscabar su integridad moral. Además, ésta se transformará en agravada si se difunde a través de un medio de comunicación social, de internet o del uso de tecnologías, haciéndose accesible a un elevado número de personas en el espacio virtual, mediante la incorporación de un nuevo artículo 173 bis.

También introduce como circunstancia agravante la utilización de una identidad falsa o imaginaria o atribuirse una edad, sexo u otras condiciones personales diferentes a las propias con el fin de facilitar su ejecución en diferentes delitos contra la libertad sexual de menores, como son, las agresiones sexuales a menores de 16 años del artículo 181, añadiéndose un nuevo párrafo e bis) en su párrafo 5; hacer presenciar a un menor de 16 años actos de carácter sexual, introduciendo un nuevo apartado 3 al artículo 182 o contactar, a través de cualquier tecnología de la información y la comunicación, con un menor de 16 años y proponerle concertar un encuentro para obtener concesiones de índole sexual o realizar actos dirigidos a embauclarle con el fin de que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, modificando a tal efecto el artículo 183; ejecutar o hacer ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o personas con discapacidad, modificando el artículo 185; vender, difundir o exhibir material pornográfico entre menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, modificando el artículo 186; inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución de un menor de edad o una persona con

discapacidad necesitada de especial protección, o lucrarse con ello, o explotar de algún otro modo a éstos para dichos fines, modificando el artículo 188.1; solicitar, aceptar u obtener, a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, modificando el artículo 188.4, o captar o utilizar a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, financiar cualquiera de estas actividades o lucrarse con ellas, modificando el artículo 189.3.

Finalmente, se castiga, además de vender, difundir o exhibir material pornográfico entre menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, poner a disposición de los mismos dicho contenido, ampliando la posibilidad de realizarse por cualquier medio, no solo cuando sea directo, y aunque se desconozca, pues elimina la expresión “a sabiendas”, modificándose a tal efecto el artículo 186.

En materia de defensa de los consumidores y usuarios, el anteproyecto, mediante su disposición final cuarta, incluye como infracción el incumplimiento por parte del empresario de las obligaciones de verificación y comprobación de edad en la contratación de bienes o servicios destinados a personas mayores de edad, añadiendo un nuevo párrafo v) al artículo 47.1 de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, entre otras cosas, por su contenido sexual, violento o por suponer un riesgo para la salud física o el desarrollo de la personalidad, debiendo exigir, con carácter previo a la contratación, la presentación o exhibición de un documento oficial acreditativo de la edad o bien recurrir a cualquier método de comprobación de la edad, efectivo y acorde con el medio a través del cual se vaya a llevar a cabo la contratación, modificándose a tal efecto los artículos 62.1 y 98.2 de dicha normativa, éste último en relación a contratos a distancia.

Del mismo modo, en el caso de dispositivos digitales que tengan la capacidad de conectarse a Internet y en los que puedan acceder menores, se exige a los fabricantes proporcionar información en sus productos que advierta de los riesgos derivados del acceso a contenidos perjudiciales para la salud y el desarrollo físico, mental y moral de los menores; sobre las medidas de protección de datos y riesgos relacionados con la privacidad y la seguridad; el tiempo recomendado de uso de los productos y servicios, adecuado a la edad de la persona usuaria; los sistemas de control parental; los riesgos sobre el desarrollo cognitivo y emocional y la afección a la calidad del sueño de un manejo prolongado de tales instrumentos, debiendo incluir una

funcionalidad de control parental de servicios, aplicaciones y contenidos, que debe estar activada por defecto y ser su inclusión, activación, configuración y actualización gratuita para el usuario, añadiendo un nuevo apartado 7 al artículo 115 ter.

Por último, la disposición adicional sexta refuerza la protección de los menores de edad en materia audiovisual, modificando la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

Por una parte, se impone a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y de intercambio de vídeos a través de plataforma el deber de hacer accesibles, en los respectivos sitios web corporativos, además de la información relacionada con el establecimiento en España y la autoridad audiovisual de supervisión competente, un enlace al sitio *web* de ésta con el fin de que los usuarios puedan notificar posibles infracciones de la normativa audiovisual, modificando su artículo 42.b), o establecer por defecto, y no sólo facilitar, sistemas de control parental, modificando su artículo 89.1.f).

Por otra parte, se incluye como sanción accesoria, aparejada a las sanciones de multa previstas en las letras a) y b) del artículo 160.1, el cese de la prestación del servicio de intercambio de videos a través de plataforma por parte del prestador cuando se haya cometido la infracción muy grave del artículo 157.8, la cual se refiere al incumplimiento de la obligación de tomar las medidas necesarias para la protección de los menores en dicho servicio respecto de los contenidos que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral, debiendo impedir, en todo caso, el acceso a escenas que contengan violencia gratuita o pornografía, que se encuentran previstas en el artículo 89.1 letra e) y que consisten en establecer y operar sistemas de verificación de edad para los usuarios, añadiendo un apartado 3º al artículo 160.1.c).

III. LA ELEVACIÓN DE LA EDAD MÍNIMA DE LOS MENORES PARA CEDER SUS DATOS PERSONALES

La medida que vamos a analizar en el presente apartado consiste en la elevación de la edad mínima para prestar el consentimiento respecto al tratamiento de los datos personales de los menores de edad, en concreto, ésta pasa de 14 a 16 años, conforme lo establecido en la disposición final quinta, en relación con el apartado IX de la Exposición de Motivos, del Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales.

En primer lugar, conocemos que los españoles son mayores de edad a los 18 años, por lo que un menor de edad será aquella persona que ostente una

edad inferior a aquella (artículo 12 de la Constitución Española). De ahí que cuando se alcanza dicha edad se adquiere la plena capacidad, debiendo adoptar y adaptar a la situación concreta las medidas de apoyo necesarias en caso de necesitarlas una persona por razón de su discapacidad (Pérez, 2023, pp. 173-174).

Si nos adentramos en la materia que nos ocupa, el artículo 8 del 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, este es, el Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD, considera como lícito el consentimiento respecto al tratamiento de los datos personales del menor de edad a partir de los 16 años de edad o cuando sea menor de dicha edad pero el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela. A pesar de fijar esta edad, dicha normativa otorga a los estados miembros libertad para establecer por ley una inferior, siempre que no sea menor de 13 años, es decir, la edad que pueden determinar debe estar comprendida entre los 13 y los 16 años.

Dicho esto, acto seguido examinaremos el marco legal sobre el que se sustenta nuestra cuestión, su regulación específica actual, la modificación de la misma conforme a lo dispuesto en el Anteproyecto Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, así como las diferentes posturas existentes al respecto.

1. Marco legal

Mientras que el artículo 18 de la Constitución Española y 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, en adelante LOPDH, garantizan el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expresa de manera específica que los menores ostentan dichos derechos. Lo anterior se basa en que estos derechos son inherentes a la persona y le son atribuidos desde su nacimiento, con independencia de que tenga o no la plena capacidad de actuación (Moreno, 2021, p. 2).

De esta manera, cuando el titular del derecho otorgue su consentimiento expreso no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima alguna, así lo establece el artículo 2.2 de la LOPDH, por lo que en caso contrario la conducta será ilícita. Ello refleja el alcance y la importancia de la figura

del consentimiento, siendo un requisito indispensable y vertebrador de la protección de datos de carácter personal (Gil, 2013, pp. 88 y 89).

Por otro lado, el artículo 154 del Código Civil establece que los progenitores ostentan la patria potestad sobre los hijos no emancipados y, en consecuencia, también poseen la representación legal de aquellos, como así lo indica el artículo 162 del mismo texto normativo. Sin embargo, este último precepto, en su apartado 1º, exceptúa de dicha representación los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo.

En consonancia con lo anterior, el artículo 3 de la LOPDH nos indica que el consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil, y que en el resto de casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal.⁹

Como podemos observar, el criterio de la madurez del menor resulta de suma importancia, sin embargo, se nos plantea la cuestión de cuándo un menor de edad ostenta la madurez suficiente para prestar su consentimiento y, así, poder ejercitar los derechos a los que nos referimos y validar las injerencias que puedan existir sobre los mismos.

El término “madurez” ha sido definido por el Comité de Derechos del Niño de la ONU, en la Observación General número 12 (2009), como “la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. [...] es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente” (entre otras, Sentencia número 685/2019, de 17 diciembre, del Tribunal Supremo, FJ 9, ECLI:ES:TS:2019:4217). Por tanto, la madurez consiste en la capacidad intelectual y emocional de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto concreto; la capacidad para expresar opiniones sobre cuestiones de manera razonable e independiente, tomando en consideración los efectos y consecuencias que se van a producir (Pérez, 2021, pp. 75-76, aludiendo a la Observación General N.º 12 del Comité de los derechos del niño de Naciones Unidas).

No obstante, afirmar que una persona tiene madurez suficiente resulta de extrema dificultad, como trataremos de mostrar a continuación.

En una de sus obras, Calatayud explica que Javier Aizpuri, especialista que fue director general de Drogodependencias del Gobierno vasco, afirma que no existe el menor maduro desde un punto de vista científico, debido a que el cerebro de un joven de entre 15 y 20 años aún no está formado, sino que

faltan surcos y orden, incluso manifiesta que el 30 por ciento de los menores españoles nunca madurará por culpa de hábitos como pueden ser tabaquismo, el consumo de drogas o alcohol o la utilización abusiva de teléfonos móviles. Si bien, el experto aplicaba un método basado en un simple cuestionario sobre aspectos de la vida diaria de la persona, tales como el modo de dormir, si ésta fuma o bebe, si lee o cuando fue la última vez que peló una naranja y se la comió, para conocer si un joven es maduro o no (Calatayud, 2014, pp. 74-76).

Además de ello, algunos autores entienden que la titularidad del menor sobre los derechos de la personalidad es progresiva en cuanto a su ejercicio porque, en muchos casos, carece de la madurez suficiente para desarrollar plenamente estos derechos y les corresponde a los padres o tutores legales el deber y la responsabilidad de velar por ellos, por ser titulares de la patria potestad o tutela del menor (Moreno, 2021, p. 2).

Puede afirmarse que utilizar el criterio de la madurez en cada caso concreto respetaría y protegería los derechos del menor de acuerdo con el principio del interés superior del menor y del libre desarrollo de la personalidad, sin embargo, muchos factores son los que entran en juego para conocer si un menor, o incluso un mayor de edad, es maduro, entre ellos la edad, la formación y desarrollo intelectual y emocional y otros factores externos, por lo que resultaría un proceso extremadamente casuístico y complejo, al tener que comprobar en cada ocasión la madurez que ostenta el menor en cuestión.

Así que, ante dicha problemática y con el fin de aportar una mayor seguridad jurídica (así lo considera también Sempere, 2013, pp. 91-92, Morillas, 2023, p. 77 o Gil, 2015, p. 287), nuestra legislación utiliza el método de vincular a determinadas edades la posibilidad de realizar con validez y eficacia ciertos actos jurídicos, reconociendo o presumiendo suficiente capacidad natural o suficiente juicio (Pérez, 2021, p. 76).

2. Normativa actual

Actualmente, el artículo 7 de la LOPDGDD y el artículo 13.1 del RLOPD marcan la edad mínima para prestar el consentimiento del tratamiento de los datos personales del menor de edad en 14 años.

De este modo, cuando el menor sea mayor de 14 años, él mismo deberá prestar el consentimiento para tal fin, exceptuando los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela, mientras que, si es menor de 14 años, será el titular de la patria potestad o tutela quien preste dicho consentimiento, con el alcance que éste mismo determine.

Por tanto, ante la dificultad que conlleva evaluar cuando un menor posee madurez suficiente, como hemos comprobado anteriormente, dichos preceptos presuponen que el menor de edad tiene madurez suficiente para prestar su consentimiento sobre la utilización de sus datos personales cuando sea mayor de 14 años. Esta edad se encuentra comprendida entre los 13 y 16 años que permite establecer el artículo 8 del RGPD, al que nos hemos referido previamente.

3. Regulación conforme a lo dispuesto en el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales

El Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, publicado en el presente año 2024, viene a modificar la edad señalada para la validez del consentimiento en relación a los datos personales de los 14 a los 16 años.

Para lograr la elevación de la edad mínima a partir de la cual los menores de edad pueden prestar dicho consentimiento se establecen una serie de procedimientos.

Por una parte, mediante su disposición derogatoria única, se deroga el artículo 13.1 del RLOPD, que, como hemos apuntado con anterioridad, marca la edad mínima para prestar el consentimiento del tratamiento de los datos personales del menor de edad en 14 años. En el mismo precepto también se impone la derogación de las normas de igual o inferior rango que se opongan a lo establecido en la ley orgánica a la que se refiere el anteproyecto.

Por otra parte, mediante su disposición final quinta, se modifica la LOPDGDD, de la siguiente manera:

- Se modifica la edad señalada en el artículo 7, que pasa de 14 años a 16 años.

De esta manera, cuando el menor sea mayor de 16 años, él mismo será quien deba prestar el consentimiento para tal fin, exceptuando los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela, mientras que, si es menor de 16 años, deberá ser el titular de la patria potestad o tutela quien preste dicho consentimiento, con el alcance que éste mismo determine.

- Se modifica el artículo 12.6, el cual indica que los titulares de la patria potestad podrán ejercitarse en nombre y representación de los menores, actualmente, de 14 años, mediante la modificación del anteproyecto,

de 16 años, los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles en el contexto de la ley orgánica a que se refiere.

El propio Anteproyecto, en el apartado I de su Exposición de Motivo, justifica dicha medida en la acelerada evolución de la tecnología digital y de su uso por los menores de edad, considerando que, ante ello, puede resultar inapropiada su utilización precoz, debido a que el manejo de determinados servicios, plataformas, sistemas y contenidos digitales requiere de una madurez determinada, así como en la armonización con la edad establecida por la mayoría de los países de la Unión Europea y con la exigida en el ordenamiento jurídico nacional para los menores de edad en otras actividades o conductas.

En este sentido, podría haberse establecido la edad de 16 años para el consentimiento de los tratamientos de datos vinculados con las operaciones de los proveedores de servicios, plataformas y redes sociales on line, sin necesidad de haber modificado la LO 3/2018 para elevar la edad de consentimiento en relación con cualquier tipo de tratamiento de datos personales, sin embargo, de dicha manera se favorece la seguridad jurídica, al evitar establecer regímenes especiales en función de distintos tipos de tratamiento de datos (apartados 121 y 122 del Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales del Consejo General del Poder Judicial).

Respecto a las edades establecidas por otros países de la Unión Europea y del Espacio Económico Europeo para prestar el consentimiento en relación al tratamiento de los datos personales, nos encontramos con 16 años en Croacia, Alemania, Hungría, Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Polonia, Rumania, Eslovaquia y Eslovenia, 15 años en Francia, Grecia y República Checa, 14 años en Austria, Bulgaria, Chipre, Italia y Lituania y 13 años en Bélgica, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Letonia, Malta, Portugal y Suecia (Cuevas, 2021, p. 3 y apartado 4 de la MAIN). Como sabemos, Reino Unido dejó de ser formalmente un estado miembro de la Unión Europea en el año 2020, pero consideramos relevante indicar que dicho país tiene marcada una edad de 13 años. Atendiendo a todo ello, podemos identificar 10 países que fijan la edad en 16 años, 3 países en 15 años, 6 países en 14 años y 8 países en 13 años o, de manera agrupada, 13 países que tienen establecida una edad de más de 14 años (15 y 16 años) y 14 países que tiene fijada una edad de 14 años o menos (13 y 14 años). En conclusión, la mayoría de países no tiene marcada la edad de 16 años, al contrario de lo que manifiesta la Exposición de Motivos, sin perjuicio de que esto pueda cambiar en un momento futuro.

En cuanto a la edad exigida por el Ordenamiento Jurídico nacional para que un menor de edad tenga capacidad para tomar decisiones en lo que respecta a otras actividades o conductas nos encontramos con una regulación que no es uniforme, si no que dicha edad varía atendiendo a cada caso.

Con el fin de obtener una visión aproximada, expondremos algunos ejemplos a continuación.

En dicho sentido, a partir de 12 años un menor de edad podrá ser oído en caso de desacuerdo entre los progenitores en el ejercicio de la patria potestad (artículos 156.3 y 159 del Código Civil) y en los procedimientos de separación y divorcio (artículo 770.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y se requerirá su consentimiento para su acogimiento (artículo 173.2 del Código Civil) y su adopción (artículo 177.1 del Código Civil). Por su parte, un menor de 14 años sólo podrá efectuar actos razonablemente incluidos en los usos sociales de un determinado grupo (Florit, 2022, p. 60), como comprar golosinas en una tienda, ser testigo en un proceso civil (artículo 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) o ser nombrado sustituto por sus padres o ascendientes para el caso de que fallezcan antes de alcanzar dicha edad (artículo 775 del Código Civil), a diferencia de un mayor de 14 años que puede optar por otra vecindad respecto de la de nacimiento o de la que le corresponda a la última de sus padres (artículo 14.3 del Código Civil), adquirir la nacionalidad española, siempre que sea asistido por su representante legal (artículo 20 del Código Civil), testar (artículo 663.1º del Código Civil), a excepción del testamento ológrafo (artículo 688 del Código Civil), o usar determinadas armas de menor categoría de las que puede utilizar un mayor de 16 años,¹⁰ mientras que necesitará ostentar una edad de 16 años para trabajar (artículo 6.1 del Estatuto de los Trabajadores), aunque con ciertas prohibiciones,¹¹ prestar su consentimiento sexual (artículo 181.1 del Código Penal), aunque también puede prestarlo un menor de 16 años cuando la otra persona sea cercana a esta en edad y madurez (artículo 183 bis del Código Penal), emanciparse (artículos 239, 241 y 244 del Código Civil), casarse (artículo 46. 1º del Código Civil), siempre que se encuentre emancipado, prestar el consentimiento médico (artículo 9.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica), usar determinados tipos de armas de mayor categoría que las que puede utilizar un mayor de 14 años¹² o conducir determinadas motocicletas y triciclos de motor,¹³ sin olvidar que un mayor de 15 años podrá conducir un determinado tipo de ciclomotor.¹⁴ De lo anterior se deduce que es a partir de la edad de 16 años cuando un menor puede realizar por sí mismo un

número de actuaciones superior y con una mayor relevancia que las que puede efectuar cuando ostenta una edad inferior.

Se ha manifestado anteriormente que establecer un límite de edad para realizar ciertas conductas o actividades, en este caso prestar el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, es una cuestión de excesiva complejidad, lo que ha supuesto que haya sido objeto de debate continuado y que encontremos opiniones totalmente divididas al respecto, entre las que podemos destacar las siguientes.

En primer lugar, algunos autores (Pérez, 2018, p. 11; Gil, 2013, pp. 196-197 o Troncoso, 2010, p. 1231 y Toral, 2020, p. 192) manifiestan que tendría que valorarse cada caso en concreto, así como contemplar, además del criterio objetivo de la edad, otros factores, como pueden ser el criterio subjetivo de la madurez y la adecuada formación que el menor tenga al respecto.

Esta opinión se nutre del pensamiento de que un menor puede ostentar una edad pero no tener la suficiente madurez, o a la inversa, incluso puede tener la edad y madurez necesarias pero desconocer cómo funciona realmente el entorno en el que comparte su información, por lo que, además de lo anterior, sería un aspecto relevante a tener en cuenta el conocimiento y la formación que el menor ostente del propio funcionamiento técnico del medio a través del cual se difunde la información, con el fin de conocer la capacidad de evaluar las consecuencias de sus propios actos cuando se realice una publicación en internet.

A pesar de considerarla muy beneficiosa para el menor de edad, al garantizar y proteger sus derechos, de acuerdo con el principio del interés superior del menor y del libre desarrollo de la personalidad, es notoriamente compleja, puesto que deberíamos de acreditar, ponderar y valorar en cada caso concreto todas las circunstancias posibles y requerir el consentimiento del menor de edad o de sus padres, lo cual, atendiendo al volumen de usuarios existentes en internet y a la cantidad y diversidad de acciones que podemos realizar en dicho entorno en cuestión de segundos, es algo poco práctico, que se demoraría en exceso, e inviable en el momento social y tecnológico en el que nos encontramos.

En segundo lugar, encontramos una postura (entre otros, Luquin, 2012, p. 201 o el grupo de trabajo impulsado por la AEPD “Menores, salud digital y privacidad” de la MAIN) que considera que la edad de 14 años es demasiado temprana para que un menor pueda prestar su consentimiento respecto del tratamiento de sus datos personales, planteando, desde un momento ya anterior

a la redacción del anteproyecto al que nos referimos, la posibilidad de elevar la edad a los 16 años.

Los motivos que llevan a plantear ésta son que el menor de edad, a pesar de que en los tiempos en los que nos encontramos se encuentra familiarizado con Internet, las redes sociales y su entorno, no es completamente consciente de los riesgos y consecuencias tan importantes que puede suponer su uso o la difusión de sus datos mediante dichos medios.

De este modo, se deduce que, como regla general, cuanto menor sea la edad que permite tratar los datos personales del menor por sí mismo, menor será su protección.

En tercer y último lugar, otra posición afirma que elevar la edad para consentir respecto al tratamiento de los datos personales de un menor conllevaría una serie de consecuencias que pueden suponer un mayor riesgo para los mismos y que lo más beneficioso sería mantener la edad de 14 años.

En este sentido, nos encontramos con la AEPD (Agencia Española de Protección de Datos), que, en su Informe 2000-9905, que ha manifestado que los mayores de 14 años poseen condiciones suficientes de madurez para prestar su consentimiento en este ámbito, puesto que el Ordenamiento Jurídico ya les otorga capacidad para adoptar por sí solos diferentes actos, a los que nos hemos referido previamente, y que no existe ninguna norma que de manera expresa declare su incapacidad para actuar en la vida civil. La ICT (*Coalition for Children Online*) también ha expresado que incrementar la edad para prestar dicho consentimiento significaría que los niños de entre 13 y 16 años mientan sobre su edad, la restricción del acceso de los mismos a los servicios de ayuda *online* y la reducción de sus posibilidades de adquirir capacidades y habilidades necesarias para enfrentar la vida digital. Por todo ello, consideran que puede parecer excesivo restringir el acceso de Internet y sus derivados a los menores de entre 14 y 16 años, concluyendo finalmente que incrementar dos años la edad no solucionaría los problemas existentes (Toral, 2020, pp. 200-202).

Los párrafos 125 a 127 del Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales del Consejo General del Poder Judicial exponen tres consideraciones sobre la elevación de la edad para consentir tratamientos de datos personales. En primer lugar, que podría producir una disonancia entre la capacidad para el ejercicio del derecho a la protección de datos, al exigir una edad de 16 años, y la capacidad exigida para ejercer otros derechos fundamentales del artículo 18 CE, como son los derechos a la intimidad y la propia imagen, al bastar

la suficiente madurez de juicio, existiendo en la práctica la posibilidad de producir tensiones entre ambos régimenes jurídicos (art. 7 LO 3/2018 y art. 3.1 LO 1/1982) que deberán resolverse a partir del criterio de especialidad. En segundo lugar, indica que se reduciría el ámbito de aplicabilidad de la excepción a la eficacia del consentimiento del menor en los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico del segundo párrafo del artículo 7.1 LO 3/2018 se reduce, ya que tenía su razón de ser cuando la edad para consentir el tratamiento de datos era inferior de la edad para consentir determinados actos jurídicos. Por último, manifiesta que en los supuestos en que el ordenamiento jurídico establece una edad inferior a los 16 años para realizar eficaz y válidamente un acto jurídico, debe entenderse que si esa edad es suficiente para el acto sustantivo también debe serlo para el tratamiento de datos vinculado al acto jurídico en cuestión, por lo que deberemos estar a lo previsto en el artículo 6.1.b del Reglamento General de Protección de Datos (“el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales”), en lugar de en el artículo 6.1.a de la norma de Derecho de la Unión (“el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos”).

La mayor problemática que detectamos en este ámbito se centra en la falta de sistemas de verificación de la edad de los menores en los distintos entornos digitales, no siendo posible controlar el acceso de los mismos, quienes en muchas ocasiones crean perfiles falsos indicando una edad mayor a la que realmente ostentan, así como de sistemas de verificación del consentimiento prestado por sus padres o tutores legales, en el caso de que sea necesario.

También consideramos que se podría poner al menor en una situación de aislamiento o exclusión digital en los ámbitos social y familiar así como en una situación de desigualdad si se restringen de manera desproporcionada las posibilidades de relación que ofrece el entorno digital actual (así lo entiende también la Audiencia Provincial de Asturias, sección 4^a, en su auto número 31/2019, de 13 marzo, recurso de apelación número 601/2018, FJ 4. ECLI:ECLI:ES:APO:2019:356A). Ello se debe a que en el momento actual la participación de los menores en el uso de las tecnologías digitales es necesaria para su integración social y su desarrollo emocional así como para una educación en igualdad (apartado 3 del Dictamen 7/2024 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de las personas menores de edad en los entornos digitales). En dicho sentido, la MAIN, en su apartado 6.9.A), manifiesta que los menores pueden sufrir discriminación por carecer

de disponibilidad y acceso a las nuevas tecnologías o bien padecer ataques discriminatorios a través de los entornos digitales, dando lugar a situaciones de ciberacoso.

Incluso se ha manifestado que elevar dicha edad implicaría suprimir la autonomía de los menores, necesaria para el libre desarrollo de la personalidad de los mismos, por un exceso de paternalismo (Troncoso, 2010, p. 1707).

En consonancia con lo anterior, debemos exponer que actualmente los menores de edad se encuentran familiarizados con Internet y sus derivados a una edad cada vez más temprana, según datos estadísticos, en un periodo de 3 meses, el 91,7 % de los menores con una edad de 10 años han accedido a internet, cantidad que se incrementa a medida que avanza la misma, llegando a un 97,1 % a la edad de 15 años, y siendo un total de 94,7 % los menores de entre 10 y 15 años de edad que realizan dicho acto (Instituto Nacional de Estadística, 2023, Uso de productos TIC por los niños de 10 a 15 años, Disponible en <http://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?tpx=60814&L=0>).

En la práctica, existe jurisprudencia que ha considerado que con la edad de 13 años es común disponer de un teléfono móvil u otros dispositivos que permiten acceder a Internet y que ha defendido su acceso de forma restringida y controlada por sus padres, quienes deben prestar su consentimiento y evitar que la información que difundan sea inadecuada y que pueda hacerse de forma generalizada con acceso por personas no autorizadas (Auto número 31/2019, de 13 marzo, de la Audiencia Provincial de Asturias, recurso de Apelación número 601/2018, FJ 4, ECLI:ES:APO:2019:356A).

Estimamos importante destacar que, en la mayoría de los casos, son los propios padres o tutores legales los que incentivan el interés y deseo del menor de acudir a dichos entornos al enseñarles o entretenérlos con ellos o ser quienes los utilizan constantemente.

Otro motivo que nos lleva a posicionarnos en el mantenimiento de la edad actual tiene relación con el fenómeno del *sharenting*, que consiste en la práctica, cada vez más frecuente, por la cual los progenitores comparten en Internet, sobre todo en las redes sociales, todo tipo de información personal, en especial fotografías y vídeos, acerca de sus hijos, llegando incluso a beneficiarse económicamente de ello.

Hay que tener siempre presente que en el mismo momento en que una persona publica contenido en dichos entornos, deja de tener su control exclusivo, puesto que las personas que tengan acceso a su perfil y/o material ostentan la posibilidad de visualizar, capturar o compartir el mismo.

En dicho sentido, el nivel del riesgo que supone dicha práctica variará dependiendo del grado de privacidad que configuremos en nuestro perfil, ya que establecer una cuenta abierta o pública significaría que cualquier persona podría realizar las acciones mencionadas, mientras que en un perfil cerrado o privado solo tendrían tal posibilidad aquellas personas que tengamos agregadas en nuestra cuenta. Es cierto que existe un riesgo mucho mayor en el primer caso, sin embargo, no hay que dejar de tener en cuenta que el peligro no desaparece al configurar una privacidad mayor, puesto que nuestros seguidores, aunque se trate de un número pequeño, pueden llevar a cabo cualquiera de esas actividades, sin tener que actuar con mala fe ni con el objetivo de perjudicar al menor de edad, pudiendo llegar, de esta manera, el contenido concreto a otras personas ajenas.

Es más, los progenitores han utilizado la proyección y difusión pública de la imagen de los menores para fines personales en los conflictos que mantienen entre ellos, lo que implica efectos directos en su vida y desarrollo personal (Sentencia número 240/2021 de 17 mayo, de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 2^a, recurso 2/2021, ECLI: ES:APS:2021:409).

En consecuencia, un uso inadecuado por parte de los progenitores y/o de los usuarios de internet puede resultar perjudicial para un menor de edad, incluso cuando deje de serlo, puesto que puede lesionar el honor, la intimidad o la propia imagen del mismo, perturbar su correcto desarrollo físico, mental y moral y empañar, en definitiva, su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la futura estima social (Instrucción 2/2006, de 15 de marzo, sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores).

Así, al elevar la edad que posibilita a los menores prestar su consentimiento para el tratamiento de sus datos y decidir sobre los mismos, también aumentará el tiempo en que los padres tengan la facultad de efectuar dicha práctica, que no ha parado de crecer hasta el momento, pudiendo suponer un riesgo para el menor.

Por todo lo anterior, creemos que la medida de elevar la edad que permite a un menor de edad acceder al tratamiento de sus datos personales de 14 a 16 años conllevaría un perjuicio excesivo para el menor de edad y no aportaría una solución eficaz a los problemas ante los que nos encontramos en la vida real y en el momento presente.

En síntesis, se debe mantener el equilibrio entre la justa valoración de las tecnologías digitales por su impacto social positivo y la identificación y abordaje de riesgos para el bienestar en la protección de las personas menores en los entornos digitales (apartado 3 del Dictamen 7/2024 sobre el

Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de las personas menores de edad en los entornos digitales). De este modo, nos parece razonable obligar a las redes sociales a restringir al máximo grado de privacidad el acceso a los perfiles de los menores, debiendo ser exclusivamente privados, limitar el número de amigos del menor, debiendo consistir únicamente en personas conocidas por éste, o moderar el contenido que pueden consumir, todo ello con el auxilio de las personas garantes de los mismos, quienes deberán intervenir y asegurar su cumplimiento, además de conseguir realizar una comprobación y verificación de la edad eficaz (con apoyo en Troncoso, 2010, p. 1707). También consideramos necesario prestar una mayor formación e información sobre los entornos digitales, su funcionamiento, riesgos y consecuencias, a los propios menores, los padres, tutores legales y familiares, profesionales de la educación y de la sanidad, así como a la ciudadanía en general. La mayoría de esas cuestiones se encuentran recogidas en el anteproyecto que hemos tratado a lo largo de esta investigación, sin embargo, debemos aguardar a su ejecución para conocer si resultan ser suficientes y adecuadas para garantizar los derechos de los menores de edad, así como su correcto desarrollo.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

En el mes de junio del presente año 2024, se ha aprobado el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, que contiene diferentes medidas con el objetivo de garantizar los derechos de los menores en dicho ámbito.

Algunas de estas medidas se relacionan con la prohibición de acceso a mecanismos aleatorios de recompensa; la promoción de la formación e investigación; la búsqueda de un uso adecuado; la prevención temprana y el fomento de una atención especializada de la salud; la introducción de la pena del alejamiento *online*, así como nuevas conductas delictivas; la inclusión del engaño online como circunstancia agravante en diferentes delitos; la consecución de la comprobación y verificación de la edad; la obligación de facilitar cierta información relevante o incorporar como sanción el cese de la prestación del servicio.

La decisión en la que se ha centrado principalmente nuestro estudio consiste en la elevación de la edad establecida para permitir que los menores de edad puedan prestar su consentimiento en relación al tratamiento de sus datos personales, en concreto, de los 14 a los 16 años.

La justificación de dicha medida se centra, según el propio anteproyecto, en la acelerada evolución de la tecnología digital y de su uso por los

menores de edad, considerando que puede resultar inapropiada su utilización precoz porque el consumo de determinados servicios, plataformas, sistemas y contenidos digitales requiere de una madurez determinada, así como en la armonización con la edad establecida por la mayoría de los países de la Unión Europea y con la exigida en el ordenamiento jurídico nacional para llevar a cabo otras actividades o conductas.

Sin duda, establecer un límite de edad para realizar ciertas conductas o actividades es una cuestión de excesiva complejidad, existiendo diferentes opiniones al respecto, entre las que se encuentran, valorar cada caso en concreto atendiendo a todas las circunstancias existentes, la cual resultaría poco práctica e inviable en el momento actual; elevar la edad a los 16 años, considerando que la edad fijada actualmente es demasiado temprana, por no ser conscientes los menores aún de los riesgos y consecuencias que puede suponer el uso de los entornos digitales y mantener la edad de 14 años, cuyo fundamento radica en que incrementar la edad puede suponer riesgos mayores para los menores de edad y no solucionaría los problemas existentes.

Ante todo, debemos tener en consideración que resulta cada vez más pronta y relevante la familiarización y capacitación de los menores de edad con el entorno digital, así como la manera en la que éste irrumpre en nuestras vidas en múltiples aspectos, entre los que pueden destacar por el contexto en el que nos encontramos el educativo y el social.

Por lo anterior, consideramos que elevar la edad que permite a un menor de edad acceder al tratamiento de sus datos personales de 14 a 16 años puede no ser la medida más adecuada para solucionar los problemas ante los que nos enfrentamos en relación a Internet y los menores de edad. Esta medida restringe el acceso a los menores cuya edad se encuentra comprendida en dicha franja, entre los 14 y los 16 años, resultando excesivo aislarlos digitalmente, entre otros, en los ámbitos social, educativo y familiar, así como reducir su autonomía y afectar al libre desarrollo de su personalidad.

Además, en la mayoría de los casos, son los propios padres o tutores legales los que propician el interés y deseo de los menores de acudir a los entornos digitales al enseñarles o entretenérlos con dispositivos digitales o ser quienes los utilizan constantemente, incluso exponiéndolos en entornos gestionados por los progenitores o tutores, compartiendo información sobre los menores y llegando a beneficiarse económicamente de ello, lo que puede suponer un gran peligro para los mismos.

En consecuencia, se debe mantener el equilibrio entre la necesaria utilización por parte de las personas menores de edad de las tecnologías

digitales en el momento actual y su protección frente a los riesgos que puede ocasionar dicho uso, por lo que quizás sea más efectivo adoptar otras decisiones distintas a elevar la edad para acceder al tratamiento de los datos personales, tales como imponer una serie de prohibiciones o restricciones a los menores de edad, entre otras, restringir al máximo el grado de privacidad de los perfiles digitales de los menores, debiendo ser exclusivamente privados, limitar el número de amigos, consistiendo únicamente en personas conocidas por el menor, o limitar el contenido que pueden visualizar, todo ello con el auxilio, consistente en la intervención y control, de las personas garantes de los menores, así como establecer actuaciones efectivas para la comprobación y verificación de la edad y brindar una mayor formación e información sobre los entornos digitales, su funcionamiento, riesgos y consecuencias, a los propios menores, los padres y tutores legales, familiares, profesionales de la educación y sanidad, así como ciudadanía en general, siendo algunas de las medidas que el anteproyecto al que nos hemos referido a lo largo de nuestro estudio contempla, aunque habrá que esperar a la materialización de las mismas por parte de los agentes correspondientes para conocer si su adopción y su método de aplicación son suficientes y adecuados para el objetivo de garantizar los derechos de los menores de edad así como su correcto desarrollo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Calatayud Pérez, E. (2014). *Buenas, soy Emilio Calatayud y voy a hablarles de....* Alienta.
- Cuevas Saavedra, C. (2021). Edad mínima de consentimiento en redes sociales. Experiencia comparada: Estonia, España, Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU.), Finlandia, Francia, Irlanda y Rumania. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Asesoría Técnica Parlamentaria. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32328/1/Edad_minima_de_consentimiento_en_redes_sociales_edFinal.PDF
- Florit Fernández, C. (2022). *Los Menores e Internet. Riesgos y Derechos.* J. M. Bosch Editor.
- Gil Antón, A. M. (2013). *El derecho a la propia imagen del menor en internet.* Dykinson.
- Gil Antón, A. M. (2015). El menor y la tutela de su entorno virtual a la luz de la reforma del Código Penal LO 1/2015. *Revista de Derecho UNED*, 16, 275-319.

- Luquin Bergareche, R. (2012). *La protección Jurídico - Civil del Menor Usuario de Telefonía Móvil en la Sociedad de la Tecnología*. Aranzadi.
- Moreno Marín, M. D. (2021). La privacidad de los menores en las redes sociales: el fenómeno sharenting y sus consecuencias. En Paniagua Zurera, M. (Dir.), *El sistema jurídico ante la digitalización. Estudios de derecho privado*. Tirant lo Blanch.
- Morillas Fernández, M. (2023). La protección de datos, atendiendo a la edad de los usuarios, como garantía en la prevención de los riesgos de la sociedad digital. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 29, 65-90.
- Pérez Díaz, R. (2018). La imagen del menor en las redes sociales. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 3, 71-86.
- Pérez Giménez, M. T. (2021). *Libertad de información y derechos fundamentales: un equilibrio inestable*. Aranzadi.
- Pérez Giménez, M. T. (2023). *La obligación de velar de los padres: La inescindible armonía entre el deber de proteger y la autonomía del menor maduro*. Aranzadi.
- Piqueras Rodríguez, J. A., García-Oliva, C., y Marzo, J. C. (2020). Uso problemático de Internet en adolescentes: relación con sexo, edad, nivel socioeconómico y frecuencia de uso de Internet. *Acción Psicológica*, 16(2). <https://doi.org/10.5944/ap.16.2.22382>
- Sempere Samaniego, J. (2013). Comentarios prácticos a la Propuesta de Reglamento de Protección de Datos de la Unión Europea. https://www.privacidadlogica.es/wp-content/uploads/2013/09/comentarios-reglamento-pdatos_Javier-Sempere-Samaniego.pdf
- Toral Lara, E. (2020). Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía. *Derecho Privado y Constitución*, 36. <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.36.05>
- Troncoso Reigada, A. (2010). *La protección de datos personales. En busca del equilibrio*. Tirant lo Blanch.

Notas

- 1 Este texto ha sido impulsado por el Ministerio de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes y en él han participado el Ministerio de Juventud e Infancia, el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 y el Ministerio de Transformación Digital y de la Función Pública.
- 2 El propio artículo 5 del Anteproyecto define como mecanismo aleatorio de recompensa “aquella funcionalidad virtual cuya activación se realiza con dinero de curso legal o a través de un objeto virtual, como un código, clave, *in-game currency*, criptomoneda u otro elemento, adquirido con dinero directa o indirectamente; en la que el resultado de dicha activación sea incierto y consista en la obtención de un objeto virtual que pueda ser canjeado por dinero o por otros

objetos virtuales”. Un ejemplo de estos mecanismos lo encontramos en los famosos videojuegos FIFA, que ostenta un modo denominado *Ultimate Team*, donde el usuario debe comprar sobres de jugadores aleatorios, aunque éstos deben contar con un nivel mínimo predeterminado, con el fin de configurar un equipo cada vez mejor, o *Counter-Strike 2*, mediante el mercado de steam, en el cual se puede obtener una caja de armas descatalogada que contiene un arma aleatoria.

- 3 Si bien, el mismo precepto indica que deberá efectuarse de acuerdo con las disposiciones que al efecto hayan aprobado las administraciones educativas y en el marco de lo previsto en el artículo 124 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
- 4 En dicho sentido, el Anteproyecto indica que para ello se deberá proporcionar la información desagregada por edad, sexo y otros determinantes de la salud. Igualmente, manifiesta que el diseño de dichos estudios debe permitir la adquisición de conocimiento que contribuya a la evaluación de los efectos sobre su salud y desarrollo.
- 5 El uso problemático de Internet ha sido conceptualizado como “un patrón que incluye la urgencia por conectarse a Internet, la necesidad de estar conectado a menudo, los intentos fallidos de desconectarse, el hecho de reemplazar relaciones sociales y familiares por pasar tiempo conectado, el usar Internet para evadirse de problemas, y la aparición de consecuencias negativas en la vida diaria debido al uso de Internet” (Piquerias, García y Marzo, 2020, pp. 129–146).
- 6 La perspectiva biopsicosocial implica un enfoque que debe tener en cuenta diversos factores que, como su propio nombre indica, son biológicos, psicológicos y sociales.
- 7 Ello con el fin de garantizar la plena inserción de la infancia y juventud en la sociedad digital y fomentar un uso responsable de los medios digitales que favorezca el ejercicio efectivo de sus derechos en un entorno digital seguro y respetuoso.
- 8 De igual manera, el referido anteproyecto, en su disposición final segunda, siete, añade al artículo 48 un nuevo apartado 5 que especifica el contenido de dicha prohibición indicando que la misma priva a la persona penada de la facultad del acceso o de comunicación a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información o de la comunicación durante el tiempo de la condena, en el caso de que tengan relación directa con el delito cometido.
- 9 Sigue manifestando el precepto que éste estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado y que si en 8 días éste no se opone se entenderá consciente la autorización, en otro caso, deberá resolver el juez.
- 10 A este respecto, mientras que el artículo 105 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, permite llevar y usar las armas de la categoría 4.^a fuera del domicilio para estos menores, el artículo 109.2 manifiesta que, con las mismas condiciones y requisitos establecidos en el apartado primero para los mayores de 16 años y los menores de 18 años, los mayores de 14 años y menores de 18 podrán utilizar las armas de la categoría 3.^a, 2, para la caza y las de la categoría 3.^a, 2 y 3, para competiciones deportivas en cuyos Reglamentos se halle reconocida la categoría *“junior”*, obteniendo una autorización especial de uso de armas para menores.
- 11 En dicho sentido, los menores de 18 años no pueden realizar trabajos nocturnos ni ocupar determinados puestos por motivos de seguridad laboral, tampoco realizar horas extras, conforme a lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 6 del Estatuto de los Trabajadores.
- 12 El artículo 109.1 del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, indica que las personas mayores de 16 años y menores de 18, podrán utilizar exclusivamente para la caza o para el tiro deportivo, en cuyos Reglamentos se halle reconocida la categoría *“junior”*, pero no poseer ni llevar dentro de las poblaciones, armas largas rayadas para caza mayor o, en su caso, de la categoría 3.^a 1, siempre que se encuentren en posesión legal de una autorización especial de uso de armas para menores y estén sometidos a la supervisión de un adulto titular de licencia de armas D, E o F que previamente se hayan comprometido a acompañarlos y vigilarlos en cada cacería o acto deportivo y asuman la responsabilidad de su adecuado almacenamiento de conformidad con los artículos 100.5, 101.5 y 133.2.
- 13 El artículo 4.2 del Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, dispone las clases de permisos existentes, entre el que se encuentra el A1, que incluye dichos vehículos, en concreto, las motocicletas con una cilindrada máxima de 125 cm³, una potencia máxima de 11 kW y una relación potencia/peso máximo de 0,1 kW/kg

y los triciclos de motor cuya potencia máxima no exceda de 15 kW, así como vehículos para personas de movilidad reducida.

- 14 El artículo 4.2 del Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, dispone las clases de permisos existentes, entre el que se encuentra el AM, que incluye estos vehículos, en concreto, los ciclomotores de dos o tres ruedas y cuatriciclos ligeros, así como vehículos para personas de movilidad reducida.