

# La autorregulación en el Reglamento General de Protección de Datos como solución frente al mercado digital fragmentado: el menor y los Registros

## *Self-regulation in the General Protection Data Regulation as a solution to a fragmented digital market: the child and the Registries*

por

MARÍA TERESA BENDITO CAÑIZARES

*Profesora Titular de Universidad,  
Departamento Derecho civil, Facultad de Derecho, UNED*

**RESUMEN:** La oportunidad de desarrollar un nuevo marco normativo «no fragmentado» para la protección del nativo digital que hoy nos ofrece el Reglamento General de Protección de Datos personales a través de configurar una autorregulación no disponible sino vinculante, es un reto para el mercado digital, una forma de llegar a tiempo a todos los cambios ínsitos al mismo y una herramienta que propondrá la misma solución a los problemas y riesgos que se producen en el ecosistema digital del menor y que podrá propiciar la inevitable convergencia tecnológica.

Supone casi como convertir de forma paulatina e inteligente, las consensuadas, controladas y necesarias por la convergencia tecnológica soluciones

autorregulativas en *hard law* a fin de acabar con la fragmentación detectada en los sectores de las telecomunicaciones, del audiovisual y de la sociedad de la información en los que un menor interactúa. Esta fórmula novedosa de legislar a través del consenso de la industria del mercado digital propiciará la formulación de un futuro «CDC especial de Protección del Ecosistema Digital del menor» vinculante que armonice la normativa general concerniente al nativo digital. Además, la fórmula de los Códigos de Conducta se presenta en el RGPD como una oportunidad para la fijación de criterios que ponderen el interés legítimo de los interesados en el acceso a los Registros de la Propiedad y Mercantil. Solo hay que comenzar a planteárselo por el colectivo de Registradores.

*ABSTRACT: The opportunity to develop a new, «non fragmented» regulatory framework for the protection of the digital native offered by the General Data Protection Regulation by enshrining the binding character of self-regulation is a challenge for the digital market, a way to deal at an early stage with all the changes connatural to it, as well as a means to provide a unified solution to problems and risks that may arise in the children's digital ecosystem and encourage the unavoidable technological convergence.*

*It implies gradually converting the consensual, monitored by the European Union self-regulations imposed by the technological convergence into «hard law», with a view to putting an end to the fragmentation found in the telecommunications, audiovisual and information society sectors in which children operate. This novel formula of legislating through consensus reached by those involved in the digital market industry may propitiate the formulation of a specific Code of Conduct for Children's Digital Ecosystem Protection, of a binding character, which harmonizes general rules applicable to digital natives. Furthermore, the "Code of Conduct formula" arises in the GDPR as an opportunity to lay down criteria to weigh the legitimate interests of those who intend to access the Real Estate and Mercantile Registries. It is only for the registrars to raise the question.*

**PALABRAS CLAVE:** Armonización. Autorregulación. Datos personales. Menor digital. Códigos de conducta. Mercado fragmentado. Directiva. Reglamento General de Protección de datos. Convergencia tecnológica. Sectores digitales. Sector del audiovisual. Sector de las telecomunicaciones. Comunicaciones electrónicas. Sector de la sociedad de la información. Registro de la Propiedad. Registro Mercantil. Criterios de acceso al Registro. Interés legítimo. Interesados. Registradores.

**KEY WORDS:** *Harmonization. Self-regulation. Personal data. Digital child. Code of conduct. Digital Marquet. Direct. General Data Protection Regulation.*

*Digital convergence. Digital sectors. Audiovisual. Telecommunications. Electronic communications. Information society. Real Estate Registry. Mercantile Registry. Criteria to access Public Registries. Legitimate interest. Registrars.*

**SUMARIO:** I. UN MARCO JURÍDICO FRAGMENTADO EN EL ECOSISTEMA DIGITAL DEL MENOR.—II. *STATU QUO* DEL SECTOR DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DE LOS SECTORES DEL ECOSISTEMA DIGITAL DEL MENOR.—III. EL SECTOR DEL AUDIOVISUAL.—IV. SECTOR DE LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN.—V. LA CONVERGENCIA TECNOLÓGICA EN LOS MARCOS REGULADORES DEL SISTEMA DIGITAL A TRAVÉS DE LA PROTECCIÓN DE DATOS Y DEL NUEVO ESCENARIO DE AUTORREGULACIÓN QUE DIBUJAN LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 RGPD.—VI. ¿ESCAPAN A LA CONVERGENCIA TECNOLÓGICA QUE PROPORCIONAN LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 RGPD, LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD Y MERCANTIL?

## I. UN MARCO JURÍDICO FRAGMENTADO EN EL ECOSISTEMA DIGITAL DEL MENOR

El marco jurídico de protección de la privacidad del menor en el ecosistema digital a la llegada del *Reglamento (UE) 2016/679*<sup>1</sup>, *Reglamento general de protección de datos* (en adelante, RGPD), está más fragmentado si cabe que la fragmentación que la Comisión Europea ya había denunciado en el sector de la protección de datos personales en 2010<sup>2</sup> para cualesquiera interesados, adultos o menores, y que hoy recoge como justificación de su propia existencia en su CDO (9), aunque reconozca, como es natural, que «los objetivos y principios de la *Directiva 95/46/CE*<sup>3</sup>, de *Protección de datos* (en adelante, DPD), siguen siendo válidos». Es esta: «Las diferencias en el nivel de protección... del derecho a la protección de los datos de carácter personal ...se debe a la existencia de divergencias en la ejecución y aplicación de la Directiva 95/46/CE». Lo que trae como consecuencia «impedir la libre circulación de los datos de carácter personal en la Unión» y, por tanto, «puede [n] constituir un obstáculo al ejercicio de las actividades económicas a nivel de la Unión, falsear la competencia e impedir que las autoridades cumplan las funciones que les incumben en virtud del Derecho de la Unión»<sup>4</sup>.

La razón es que a dicha justificación ha de sumarse, en el caso de la protección del ecosistema digital del menor, y parafraseando el CDO (9) la existencia de divergencias en la ejecución y aplicación de las autorregulaciones, que se han ido produciendo a impulso tanto de la DPD como de otras Directivas por influjo de los programas europeos que lo contemplaban en particular en el desarrollo de

los tres sectores del mercado digital, a saber, el de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información, si empleamos la nomenclatura de la Directiva 2002/21/CE o Directiva marco ([CDO (5)].

Por ello, la Directiva, como herramienta legislativa que inicia la protección del ecosistema digital del menor y de cualquier usuario en los diferentes sectores del mercado, no logra una armonización apropiada, rápida, eficaz y común. El mercado, reconvertido en digital, necesita de soluciones globales para ser seguro y competitivo. El análisis de las traspósiciones realizadas en cada EEMM evidencia la falta de armonización de las piezas clave en la protección del ecosistema digital del menor, fundamentalmente, su edad para otorgar el consentimiento al tratamiento de sus datos particulares con la verificación para interactuar en los diferentes sectores y las diferentes herramientas para resolver el inevitable contacto con contenidos «inapropiados o no aptos»<sup>5</sup> para su grado de madurez<sup>6</sup>.

Además, en el concreto campo del menor hay otras dos razones que han llevado a la fragmentación de su ecosistema digital:

Por una parte, el menor, nativo digital, nunca fue un actor de las nuevas tecnologías especialmente protegido en esta normativa general de protección de datos; es la sectorial que va desarrollando el mercado digital y principalmente, en los sectores de las comunicaciones audiovisuales y de la sociedad de la información, la que desde el principio se ocupa de su protección y tutela; y

Por otra, la ansiada protección digital del menor, si bien ha venido realizándose de forma paulatina, principalmente a través de códigos de conducta (en adelante, CDC), que han sido impulsados por la Unión Europea en los distintos sectores del ecosistema digital gracias al germen autorregulativo que introduce en sus programas y en por supuesto, la DPD, no puede ser calificada de «armonizada», todo lo más, de «armónica». Piénsese que dichas autorregulaciones tienen sus propias especialidades y características, no son CDC obligatorios para todos los actores del mercado y han ido evolucionando a sus impulsos; por lo que han acabado adoptando en los problemas básicos del menor, soluciones no vinculantes para todos y, a veces incluso, dispares.

En resumen, el acervo jurídico de protección del menor en su ecosistema digital en el momento en que se idea la elaboración de un futuro RGPD, cuyo histórico repasaremos, se encuentra fragmentado y transido de súper impulsos hacia el campo de la auto y/o co-regulación, en el afán de paliar que este colectivo vulnerable se vea lo menos perjudicado y lo más tutelado. La violación de sus derechos —se afirma comúnmente en los tres sectores digitales<sup>7</sup>— puede afectar a su futuro desarrollo, físico, mental y moral y a su futura estima social. De hecho, no es la primera vez que se daba cuenta la UE<sup>8</sup> y hablaba de fragmentación de las especificidades del menor en el mundo digital, principalmente en el control parental, la calificación de contenidos y la denuncia de contenidos ilícitos y nocivos; fragmentación que necesita armonizarse pues los desarrollos regulativos y autorregulativos están dispersos y aplican diferentes medidas.

Aquí adelantamos algunas pinceladas de dicho histórico:

La profusión de programas y autoregulaciones que prestan atención al menor (luego se indican), desde el inicio de la andadura legislativa digital en la UE llevaron incluso a proponer tempranamente, por cierto, sin éxito, al Parlamento Europeo la elaboración de un proyecto de «Carta comunitaria de los derechos del niño»<sup>9</sup> (*vid. punto 7.1*), indicando sus contenidos, por lo que este documento se llama con el nombre indicado. En concreto, en esta Resolución, se hacía expresa referencia a la protección del niño frente a la pornografía [(letra e)] y contra la explotación de la imagen del menor (punto 2) y a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales contra su honor (punto 20)<sup>10</sup>.

Mucho más tarde, la *Agenda Digital para la Europa de 2010*<sup>11</sup> planteará para los niños una protección diferente basada en la autorregulación<sup>12</sup> (numeral 2.3 Confianza y Seguridad<sup>13</sup>) pues no le parece que fuera suficiente para el planteamiento de la protección del nativo digital la acción que plantea en ese mismo momento a través de futuro «Código de Derechos en línea de la UE» que incluyera una suerte de derechos como el derecho de expresión e información, el derecho a la protección de datos personales, el derecho a la intimidad, el derecho a la transparencia y servicios de Internet funcional y telefonía universal; derechos de los que se afirma se encuentran dispersos (*vid. eYou-Guide*<sup>14</sup>) y que no son muy comprensibles, pues el Código es, entre otras, predicable de cualquier usuario y no solo del nativo digital.

¿Por dónde discurre entonces la protección del menor digital? Preferimos<sup>15</sup> responder a esta pregunta diciendo que, por la opción de la autorregulación, conocida desde 2006. En efecto, la realización de esta acción 2.3, que se previó a más tardar para el año 2012, corre paralela a otras capitales<sup>16</sup> del punto 2.1.3 relativo a «crear confianza en el mundo digital» como la acción 1 o general relativa a «la revisión del marco regulador de la protección de datos» o la acción 5 más específica sobre la «creación de una plataforma y una marca de confianza en línea, en particular para sitios de venta al menor». Dicha Agenda digital se cobija bajo el paraguas de *La Estrategia Europa 2020 (2010)*<sup>17</sup> con el nombre «iniciativa 3 de las 7 que prevé»<sup>18</sup>; esta acción 2.3 quiere combatir el 1.º de los 7 obstáculos que dicha iniciativa<sup>19</sup> aborda y que denomina «curiosamente», «fragmentación de los mercados digitales».

En definitiva, creemos que es lógico empezar por la codificación de los derechos en línea, porque para llegar al «mercado único digital dinámico», uno de los aspectos fundamentales a desarrollar<sup>20</sup>, es ganar certeza y protección en derechos de los consumidores y empresas y eso pasa por tener los mismos derechos y reconocerlos. No obstante, se sabe desde el principio que no será suficiente y por ello, se propuso en el campo concreto del menor el desarrollo y potenciación de iniciativas de autorregulación. Así, después, en el programa *Una Internet más segura (2009-2014)*, la autorregulación se indica como me-

dida núm. 9 del punto 2.2. de *Una Agenda de la Unión Europea en pro de los Derechos del Niño en 2011*<sup>21</sup>; es una acción específica<sup>22</sup> para el tratamiento de los derechos del nativo digital en este nuevo mercado, que se produce y acoge de forma —diríamos— «natural» en dicha agenda puesto que ya desde 2006, Europa había planteado un tratamiento diferenciado de los derechos de los menores en su Comunicación *Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los derechos de la Infancia* (COM (2006) 367 final); es decir, se habían sentado las bases de la protección del menor en estructuras que posibilitaban la alternativa de la autorregulación, como el Foro Europeo de los Derechos del Niño<sup>23</sup>, su Grupo Director, el Grupo inter-servicios de la Comisión y el Coordinador de la Comisión para los Derechos del Niño.

Con estos antecedentes, el recurso a la acción de la autorregulación como antídoto contra la fragmentación del ecosistema digital del menor siguió siendo contemplada como adecuada, natural, idónea e incuestionable por nuestras instituciones europeas.

La Comisión, porque afrontó a medio plazo por impulso del Consejo<sup>24</sup> en *La Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños de mayo 2012*<sup>25</sup>, esta inquietud de dispersión de la normativa sobre menores, teniendo claro que se ha de atender a sus particularidades específicas y su especial vulnerabilidad, a través de un nuevo ecosistema unitario de protección de sus necesidades, que dará preferencia a las autorregulaciones sobre la legislación actual (*vid.* punto 2) en los cuatro pilares a desarrollar y que son: 1) estimular los contenidos en línea de calidad para los jóvenes; 2) intensificar la sensibilización y la capacitación; 3) crear un entorno en línea seguro para los niños; y 4) luchar contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los niños<sup>26</sup>.

Hay que darse cuenta de que, en 2012, fecha en la que se afirma en la estrategia la posibilidad de emplear el instrumento de la autorregulación, se aprobaba la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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 Reglamento General de Protección de Datos, en adelante, PRGPD<sup>27</sup>. En ella, se faculta a la Comisión para que decida sobre la validez general de los códigos de conducta (arts. 38 y 3.4.4.5. Sección 5, Códigos de conducta y certificación<sup>28</sup>).

Así la decisión última del legislador europeo es de vincular a todos los EEMM no solo a una legislación de protección de datos con el empleo del Reglamento sino a un nuevo y esperado<sup>29</sup> escenario de autorregulación que van a dibujar sus artículos 40 y 41, en 2016.

La pregunta ahora pertinente es: ¿Son estos preceptos los que pondrán las piedras para la eficaz armonización del ecosistema digital del menor?

Verdad es que *a priori*, con la sola lectura del articulado «ocasional»<sup>30</sup> dedicado a los menores en el RGPD, podría calificarse de «tibia» la posición del legislador de protección de datos; piénsese que al fin y al cabo, en la adopción,

sobre todo del artículo 8 PRGPD concerniente a la fijación de una única edad para prestar el consentimiento por el menor al tratamiento de sus datos personales cuando se le haga oferta de servicios de la sociedad de la información de forma directa «ex. art. 8», al final se fija una «cláusula techo», (la de 16 años por arriba a la que se adjunta la posibilidad de variarse en cada EEMM por una edad menor) que tendrá por abajo también su límite en la de 13 años<sup>31</sup> o «cláusula suelo»<sup>32</sup>; por lo que la deducción de dicha lectura sería la vuelta a la fragmentación del mercado en un tema tan principal como la edad del menor para prestar el consentimiento en el uso de las TICs.

Sin embargo, la línea autorregulativa que ofrece y que inicia, a nuestro modo de ver, una novedosa era de armonización, favorecerá que las soluciones que se adopten para la protección del menor en su ecosistema digital, sean más globales pudiendo llegar en corto plazo (y eso no es más que un deseo doctrinal que ya se ha expresado anteriormente<sup>33</sup>), a la formulación de una norma independiente que tratara la protección del ecosistema digital del menor, reparando la actual fragmentación producida no solo por las Directivas que pretende superar el RGPD y que incluyen, ahora lo veremos, preceptos específicos para el menor, sino por los CDC relativos a los diferentes sectores de lo digital.

Repasemos pues el histórico del marco jurídico-digital del menor y acerquémonos al nuevo panorama de autorregulación que nos ofrece el RGPD por el que, cree y creemos, se propiciará la ansiada armonización.

## II. *STATU QUO DEL SECTOR DE LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DE LOS SECTORES DEL ECOSISTEMA DIGITAL DEL MENOR*

La Unión Europea comienza la regulación de la protección de datos en 1995<sup>34</sup>, con la Directiva 95/46/CE; a ella le sigue la Directiva 97/66/CE<sup>35</sup> que regula la protección de datos en el específico sector de las telecomunicaciones o comunicaciones electrónicas<sup>36</sup> (denominada Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas<sup>37</sup>). Es un sector que, al igual que el de los servicios de la sociedad de la información<sup>38</sup>, al que también<sup>39</sup> se aplica la específica protección de datos prevista para telecomunicaciones, será de aplicación lógicamente la Directiva 95/46/CE<sup>40</sup>.

Ni la DPD y ni la Directiva 97/66/CE que regulan la protección de datos y la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas respectivamente, hacen mención en particular a la protección de los datos personales de los menores, los cuales ni siquiera son considerados especiales<sup>41</sup> «interesados»<sup>42</sup>. Acorde a ello, nuestra Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal<sup>43</sup> (LOPD) limita su ámbito de aplicación subjetivo al «afectado» o «interesado» a quien define como la «persona física titular de los

datos que sea objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo» [art. 3, letra e)]<sup>44</sup>.

Está claro que la LOPD no sigue la intuición sobre protección de los datos de la infancia que su antecesora, la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (LORTAD, en adelante<sup>45</sup>), al menos manifiesta en su Exposición de Motivos (punto 1, párr. 7), aunque no en su articulado. De los datos de los menores entre otros, como los relativos a la «vida académica», —afirma— que la facilidad de ser compilados y obtenidos gracias a la informática, podría permitir a quien dispusiese de ellos, acceder a un conocimiento cabal y ordenado de actitudes, hechos o pautas de comportamiento que no solo pertenecen a la esfera privada de las personas sino que pueden llevar a dibujar un determinado perfil de la misma, o configurar una determinada reputación o fama que a la larga puede resultar valorado, favorable o desfavorablemente para las más diversas actividades públicas o privadas, como pueden ser la obtención de un empleo, la concesión de un préstamo o la admisión en determinados colectivos.

La LOPD sigue en cambio, en su artículo 32 no solo a la obligada trasposición del artículo 27 DPD relativo a los CDC sino a la LORTAD en la regulación de los «Códigos tipo» del artículo 31 (de hecho este está reproducido literalmente de aquel); normativa autorregulativa de valor deontológico o de buenas prácticas profesionales que justifica en su Exposición de Motivos (párr. 6.º) alegando su debida necesidad en este sector de innovación tecnológica, el cual no puede desarrollarse ni con el pesado proceso de la Ley Orgánica ni con el de las Convenciones Internacionales, por mucho que el Convenio del Consejo de Europa núm. 108 (*Convenio núm. 108 del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981, para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal*<sup>46</sup>) —afirma—, hubiera sido modificado en varias ocasiones<sup>47</sup>. Merece la pena reproducir estos pasajes:

*«El inevitable desfase que las normas de derecho positivo ofrecen respecto de las transformaciones sociales es, si cabe, más acusado en este terreno, cuya evolución tecnológica es especialmente, dinámica. Ello hace aconsejable, a la hora de normar estos campos, acudir a mecanismos jurídicos dotados de menor nivel de vinculación, susceptibles de una elaboración o modificación más rápida de lo habitual y caracterizados por que es la voluntaria aceptación de sus destinatarios la que les otorga eficacia normativa. En esta línea la Ley recoge normas de autorregulación, compatibles con las recomendaciones de la Agencia, que evitan los inconvenientes derivados de la especial rigidez de la Ley Orgánica que, por su propia naturaleza, es inidónea para un acentuado casuismo. La propia experiencia de lo ocurrido con el Convenio del Consejo de Europa, que ha tenido que ser objeto*

*de múltiples modificaciones al socaire de las distintas innovaciones tecnológicas, de las sucesivas y diferentes aplicaciones —estadística, Seguridad Social, relaciones de empleo, datos policiales, publicidad directa o tarjetas de crédito, entre otras— o de la ampliación de los campos de utilización —Servicio telefónico o correo electrónico— aconseja recurrir a las citadas normas de autorregulación.*

*De ahí que la Ley acuda a ellas para aplicar las previsiones legales a los distintos sectores de actividad. Tales normas serán elaboradas por iniciativa de las asociaciones y organizaciones pertinentes y serán aprobadas, sin valor reglamentario, por la Agencia, siendo precisamente la iniciativa y participación de las entidades afectadas la garantía de la virtualidad de las normas».*

Por lo dicho, para proteger los datos personales presentes en cualesquiera aspectos de lo digital, el legislador europeo y de nuestro país asume desde el inicio de su andadura legislativa, su incapacidad de dar respuesta inmediata y eficaz, por lo que ordena el ciberspacio, impulsando las autorregulaciones y desde nuestro punto de vista, aunque entonces pudiera no ser consciente de la caja de pandora que destapaba, lo cierto es que se abrirán las puertas a la regulación del ecosistema digital del menor, al menos, a través de CDCs sectoriales o tipos.

Pero no son los únicos, recordemos además que el artículo 27 DPD se desarrolla en paralelo a la senda autorregulativa norteamericana iniciada en el campo de la protección de la privacidad de la infancia en Internet, en 1998<sup>48</sup> con la *Children's Online Privacy Protection Act* (en adelante COPPA). En efecto, esta norma, inspirada como no podía ser de otra forma, en los principios americanos *Fair Information Practice Principles* (FIPPs) de 1973<sup>49</sup>, recoge en su sec. 1304<sup>50</sup> intitulada *Safe harbors* o «puertos seguros», la posibilidad de llegar a una corregulación en dicho sector entre la industria y la *Federal Trade Commission*. De lo que se trata y ello lo expresaba de forma general su sec. 1303 (el parágrafo 312.1 del cap. 16 *Commercial Practices* que regula el campo de aplicación de la norma<sup>51</sup>), es de prohibir en general la recopilación de datos personales de los menores [para esta norma, la persona menor de 13 años, ex. sec. 1302. (1) o parágrafo 312.2 *Commercial Practices*], tanto por un operador de un sitio web o de un servicio en línea dirigido a menores como de un operador que tenga conocimiento fehaciente de que lo que está recopilando es información personal de un menor, sin la debida autorización legal, entre la que se encuentra, la parental [ex. 1303 (B9 (1) (li) o parágrafo 312.3 *Commercial Practices*].

En este ambiente podemos afirmar que desde mediados de los noventa, Europa, alejándose del C108 *Consejo de Europa* norma internacional por excelencia, dado el tiempo en que se produce y la temática que desarrolla, que no recogía

la protección especial de los menores ni la autorregulación), expande la idea ya conocida<sup>52</sup> de impulsar la autorregulación y la lanza no solo en el ámbito de la protección de datos personales [testigo que naturalmente recoge el legislador español en los que denomina «códigos tipo» (ex. art. 32 LOPD) y más tarde, con el anuncio aunque sea como compromiso adicional, de «códigos de menores» el RD 1720/2007<sup>53</sup> (ex. art. 74.2.c)], sino en cualesquiera otras Directivas que se van sucediendo en los distintos sectores de lo digital; normas que contendrán la posibilidad de desarrollar esa otra forma de regulación para la protección de los usuarios nativos digitales o usuarios de Técnicas de Información y Comunicación (en adelante, nuevas tecnologías o TICs) menores de edad.

Pero la verdad es que debemos aclarar que este desarrollo del marco jurídico del menor se produce principalmente en los sectores de los servicios del audiovisual y de la sociedad de la información. Al sector de las telecomunicaciones o comunicaciones electrónicas<sup>54</sup> le pasa lo mismo que a la DPD, esto es, no se preocupará por el menor hasta mucho más tarde, con la Directiva 2009/136 [CDO (9)] aunque incluye la idea de la autorregulación en 2002 (ex. art. 33.2)<sup>55</sup> con la Directiva 2002/22/CE<sup>56</sup>; su diferente objetivo (atiende a la transmisión en sí y no a lo que se transmite<sup>57</sup>), y que ya se ocupaban otros marcos jurídicos como el audiovisual, son razones más que suficientes<sup>58</sup> para despreocuparse del nativo digital. Será en 2009, con la Directiva 2009/136 [CDO (9)] cuando se establezca su conexión no solo con los menores<sup>59</sup> sino con otros vulnerables, en concreto, con los usuarios finales con discapacidad a los que quiere ofrecer un mercado amplio de productos y servicios con un acceso a los mismos equivalentes a cualquier otro usuario final [CDOs (12) y 36] y arts. 7 y 23. bis].

No obstante lo dicho, el sector de las telecomunicaciones no dejará de convergir<sup>60</sup> con los otros dos sectores en el tema de la seguridad de las redes, sobre todo en el uso de dispositivos de datos e identificación [por ejemplo, los llamados chivatos o *cookies*, ex. CDO (66)] o de códigos maliciosos [Directiva 2009/136 CDOs (1)-(53)], a los que se ha de vigilar en específico si se utilizan para la captación de la intimidad o de las acciones conformadoras de los perfiles de los menores.

En los sectores de los medios de comunicación y tecnologías de la información [CDO (5) DCE], que se van desarrollando casi al unísono de la DPD, aparecerán en seguida normas específicas para menores que son fruto de la preocupación europea (materializada, ya lo dijimos, en los distintos programas y acciones que se van sucediendo<sup>61</sup>), por controlar principalmente que no les lleguen contenidos inapropiados, por ilícitos o nocivos<sup>62</sup> o simplemente, «no deseados» (incluida la publicidad o comunicación comercial específica de dichos sectores<sup>63</sup>), provenientes de los medios audiovisuales digitalizados o del uso de las redes sociales e Internet y además, la incitación a la autorregulación de dichos sectores. De hecho, se focaliza dicha inquietud por los nativos digitales de aquellos años, por una parte, en impedir, en el ámbito de

los nuevos servicios audiovisuales y de la información (por su digitalización), que el menor pudiera acceder a contenidos nocivos para su edad, como la pornografía; y de otra, en propiciar el estudio de la seguridad de los niños en el uso de las TICs. Todo ello, contando, como veremos a continuación, con la herramienta autorregulativa.

### III. EL SECTOR DEL AUDIOVISUAL

Será el sector del audiovisual<sup>64</sup> europeo el que a finales de los ochenta, se adelanta a ciertos documentos de su entorno que incitan a la «auto y/o corregulación» en esta materia (como la *Résolution* núm. 2 sur les libertés journalistiques et les droits de l'homme<sup>65</sup> o la *Résolution* núm. 2 Repenser le cadre de régulation de médias<sup>66</sup>) y aborda en especial al menor con la Directiva 89/552/CEE, de servicios de comunicación audiovisual del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembro relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (en adelante, Directiva de servicios de comunicación audiovisual, o DSCA<sup>67</sup>), indicando como interesante el camino de la autorregulación; pero ello no nos extraña, toda vez que este sector había alcanzado ya, a juicio del legislador de los servicios de la información, un «alto grado de integración comunitaria»<sup>68</sup>.

Se ocupará la normativa de dotar a este sector de normas que prevén en específico que los contenidos que lleguen al menor a través de los llamados «servicios de comunicación audiovisual», [entre los que están tanto la emisión de radiodifusión televisiva<sup>69</sup> (incluye los contenidos<sup>70</sup> o programas de los que dice son comparables a la forma y contenido de la radiodifusión televisiva<sup>71</sup>), como el servicio de comunicación audiovisual a petición [art. 1.a).i), definidos en las letras e) y g) art. 1) Directiva 89/552/CEE<sup>72</sup>] y en los servicios de comunicación comercial audiovisual [ex art. 1.a).ii), en los que incluye la publicidad televisiva, el patrocinio, la televenta y el emplazamiento de producto pues son, entre otras, formas de comunicación comercial audiovisual según el artículo 1.h) de la Directiva 89/552/CE], sean no solo aptos (art. 3 sexies. e) Directiva 89/552/CEE<sup>73</sup>) sino que preserven la utilización de su imagen, a fin de evitarle un perjuicio moral, físico o mental (3 nonies<sup>74</sup> Directiva 89/552/CEE)<sup>75</sup>. Fue además uno de los esfuerzos de la norma europea que los prestadores de servicios de comunicación comercial audiovisual consensuaran CDC respecto a la publicidad inadecuada que acompañe a los programas infantiles (art. 3. sexties.2).

Acorde con la DSCA 89/552/CE, la norma española que la traspone, la Ley 25/1994, de 12 de julio, recoge en su Cap. IV intitulado «de la protección de los menores», la debida tanto frente a la publicidad como a la programación (arts. 16<sup>76</sup> y 17<sup>77</sup>).

En el mismo año, 1994<sup>78</sup>, sin responder a trasposición alguna, pero con la finalidad, entre otras —dice su Exposición de Motivos—, de equiparar la obra cinematográfica española a la europea<sup>79</sup>, se regula el cine de forma independiente a la obra audiovisual en Ley 17/1994, de 8 de junio, de Protección y Fomento de la Cinematografía<sup>80</sup>, aunque se recuerde que este forma parte del sector audiovisual<sup>81</sup>. Gana la independencia de este subsector que no el recuerdo, ya que desde la Orden de 30 de junio de 1983 sobre calificación de películas cinematográficas<sup>82</sup> (cuyo desarrollo reglamentario dejó vigente la Ley 17/1994, cuando deroga la anterior Ley 1/1982, de 24 de febrero y que prácticamente copia la calificación de la obra cinematográfica de la Orden de 7 de julio de 1997 por la que se dictan normas de aplicación del Real Decreto 81/1997, de 24 de enero, en las materias de cuotas de pantalla y distribución de películas, salas de exhibición, registro de empresas y calificación de obras cinematográficas y audiovisuales<sup>83</sup>), la calificación por edades de películas de cine y de televisión irán cada una por su lado. Tendremos que esperar a 2002, al artículo 2 RD 410/2002 que desarrolla la Ley 22/1999 (art. que derogó a su vez, la Ley 25/1994), para ver la misma calificación por edades en los dos subsectores de lo audiovisual, aunque la norma reglamentaria afirme que en la adopción del sistema de calificación y señalización por edades de los programas televisivos se inspira en el Convenio de Autorregulación de 21 de octubre de 1999<sup>84</sup>. Quizás lo dijera porque tenía en mente, como explica su Texto (*vid. párr. 6.º*), la operatividad incompleta que el CDC citado padecía por falta de adhesión de ciertos operadores de TV, la cual había que salvar porque el fin del Convenio y de la Orden era asegurar a padres y responsables una información orientativa sobre la idoneidad de los programas de televisión para los menores.

Lo cierto es que la coincidencia entre lo cinematográfico y televisivo respecto a la clasificación de sus productos concernientes al «conjunto del audiovisual», [si utilizamos ahora la terminología del Preámbulo Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine o Ley Sinde<sup>85</sup> (párr. 5.º)], durará solo ocho años. En 2010 la Orden CUL 314/2010 conforme a la disposición adicional segunda del RD 2062/2008 (que desarrolla la Ley Sinde), adopta una nueva calificación de las edades, introduciendo dos nuevas (12 y 16 años).

La razón de esta diferencia de regulación de obras cinematográficas y audiovisuales podría justificarse apelando al histórico respeto que ambas normas de 1994 se han procesado y expresado, como en el artículo 17.3 Ley 22/1999, o en el artículo 8 Ley 55/2007. Pero la verdad es que las calificaciones por edades han sufrido vaivenes y desarmonías que son debidas a la falta de acuerdo entre el Instituto de la Cinematografía y las Artes Audiovisuales (ICAA) del Ministerio de Cultura y el Ministerio de Industria, órganos encargados de calificar las obras; vaivenes o disparidad de criterios que hasta 2015 ni la autorregulación por excelencia, el *Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia* (en adelante, CACTI), ha podido remediar<sup>86</sup>. Será la Comisión Nacional

de Mercado y la Competencia (en adelante, CNMC), la que asumiendo un rol parecido a lo que en otros países se denomina el «Consejo Audiovisual», sienta unos criterios orientativos sobre la clasificación de los contenidos audiovisuales que han asumido todos los concernidos<sup>87</sup>.

Pero contemos la historia desde los años 90, porque en dicho periodo hay que mencionar que la lucha contra contenidos ilícitos y nocivos se plasma en la entonces Comunidad Europea<sup>88</sup> también en tres documentos desgranados del *Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los nuevos servicios audiovisuales y de información* aprobado por la Comisión el 16 de octubre de 1996: la *Resolución para impedir la difusión de contenidos ilícitos en Internet*, de 27 de septiembre de 1996, del Consejo de Telecomunicaciones, que atendía especialmente al problema de la pornografía infantil; la *Resolución sobre Contenidos ilícitos y nocivos en Internet* de la Comisión, de 17 de febrero de 1997, que es general y que fue favorablemente acogida y aprobada por el Consejo y los representantes de los gobiernos de los Estados Miembros; y la *Recomendación 98/560/CE* de 24 de septiembre de 1998<sup>89</sup> del Consejo que es digamos el punto de partida de la autorregulación en el sector del audiovisual de menores porque no solo es la que por primera vez se ocupa en concreto de las disposiciones sobre contenidos ilícitos y nocivos en Internet en relación a los menores sino que ya contempla la posibilidad de un «*marco nacional de autorregulación*» de esos contenidos y marca las directrices para llevarlo a cabo. En efecto, recomienda (I) «que los Estados miembro favorezcan un clima de confianza que contribuya al desarrollo de la industria de servicios audiovisuales y de información, (I.) fomentando, como complemento del marco regulador, el establecimiento de marcos nacionales de tipo voluntario para la protección de los menores y de la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información en línea y (II) el establecimiento de un marco nacional de autorregulación por parte de los operadores de servicios en línea»<sup>90</sup>.

Por lo tanto, su II Recomendación atiende por una parte a «que las industrias y partes interesadas colaboren en la elaboración de códigos de conducta para la protección de los menores y la dignidad humana aplicables a la prestación de servicios en línea, entre otras cosas para crear unas condiciones favorables al desarrollo de nuevos servicios»; y de otra, a que se establezca nada menos ni nada más que un «*marco nacional de autorregulación*», debiendo —como dice— ambas recomendaciones, tener en cuenta los principios y la metodología descritos en el anexo e intituladas «*Directrices indicativas para la aplicación, a escala nacional, de un marco de autorregulación para la protección de los menores y de la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información en línea*»<sup>91</sup>.

Un poco posteriores, del 2000, son el Dictamen del Comité Económico y Social sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones», *Principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era*

digital (2001/C 14/22) y las «*Conclusiones del Consejo de 6 de junio 2000*»; ambos condensan la política audiovisual con clara atención al menor según la Directiva 2002/21/CE o Directiva Marco [CDO (6)]; posteriormente, cuatro años antes que la propia Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual [CDO (12)] Directiva 2010/13/UE, la Recomendación 2006/952/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativa a la protección de los menores y de la dignidad humana y al derecho de réplica en relación con la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información en línea continua la Recomendación 98/560 *ut supra* indicada, y apunta como «medida positiva en favor de menores»: la adopción de una mayor cooperación entre los organismos reguladores, autorreguladores y correguladores de los Estados miembro y el fomento e intercambio de las mejores prácticas relativas a cuestiones como el establecimiento de un sistema común de símbolos descriptivos o de mensajes de aviso que ayuden a los usuarios a evaluar el contenido de los servicios; esto es, lo esencial en lo que se luchará en este sector.

Por lo narrado, no es pues extraño que, en este ambiente de los noventa, comiencen a aparecer algunos textos autorregulativos y que España —se pueda decir— se estrene este sector<sup>92</sup> con el ya mencionado Convenio de Autorregulación de 21 de octubre de 1999. Es fruto de la semilla que planta la Ley 22/1999 que en principio podría calificarse de «incompleta» ya que deja a su específica regulación la obra cinematográfica, y no cubre, por tanto, todo lo que no se llamó hasta la Ley Sinde de 2007, «el conjunto del audiovisual». Este Convenio de Autorregulación se ocupará de establecer un sistema de *señalización de clasificación* de programas de televisión en función del grado de «idoneidad» para menores y será respetado por el CACTI, autorregulación adoptada desde el 9 de diciembre de 2004 entre las principales cadenas de televisión españolas y el Gobierno, que aunque se podría decir que se «positiviza» en 2010 con la Ley 7/2010 General de Comunicación audiovisual (LGCA) por impulso una vez más de la Directiva europea 2007/65, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (DGCA), fue un CDC que nace con un alcance limitado a las cadenas estatales; nace, sin embargo, al amparo del Mandato-marco a la Corporación RTVE previsto en el artículo 4 de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de radio y televisión de titularidad estatal, (el cual establece en su artículo 16 la adecuación de la programación de RTVE a las prescripciones del CACTI), y finalmente recobra importancia gracias a los criterios de clasificación de programas que ha establecido la Comisión Nacional de Mercado y la Competencia (en adelante, CNMC) por virtud de la Resolución por la que aprueban los criterios orientadores para la calificación de contenidos audiovisuales<sup>93</sup> pues prácticamente son una copia.

En el cine, formando parte del ecosistema del audiovisual, (recuerden el párr. 5.º de su Preámbulo), se desarrolla, antes que el CACTI, un *Código Ético sectorial de publicidad en Cine de 10 de mayo de 2000*<sup>94</sup>, (en adelante, CE-

PEC) por la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL), que recoge una especial protección de los menores (*ex. art. 5 o 6 del nuevo CEPEC intitulado «publicidad en cine y protección de menores»*) y que iguala, tanto la publicidad de cualquier producto<sup>95</sup> como la de películas (trailers o avances); como no podía ser de otro modo, los principios que recoge el artículo 5.1, hoy el 6.1, como la calificación obtenida en el Instituto de Cinematografía y de Artes audiovisuales (ICAA) por el largometraje al que acompañan (*ex. art. 8, hoy 9.1*), respectivamente. La evolución de este subsector por el reciente Real Decreto 1084/2015, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley Sinde 2007, hace que se haya modificado recientemente el ahora denominado Código Ético de Publicidad en Cine en 2016 (CEPEC 2016), que se firma por las principales agencias de publicidad cinematográficas y que mantiene prácticamente el Cap. III del CEPEC 2000.

De momento, baste aquí solo mencionar que no entramos a la valoración de estos CDC como *hard* o *soft law*<sup>96</sup>, pero que la valoración de su eficacia pasa primero por el estudio de su cumplimiento<sup>97</sup> y por la exigencia de armonización de la señalización de la clasificación armonizada que aún siguen inarmónicos, fleco que todavía no queda claro.

La conclusión general a la que nos lleva este histórico del sector del audiovisual es que todavía no se ha llegado a la formulación de un marco común europeo de autorregulación que es a lo que aspiraba la *Recomendación 98/560/CE de 24 de septiembre de 1998 y que luego insiste la Recomendación de 2006/952/CE*. Sugerimos que para llegar al marco común específico del menor audiovisual se retomen las «Directrices indicativas para la aplicación, a escala nacional, de un marco de autorregulación para la protección de los menores y de la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información en línea», que recordemos, ya han sido utilizadas para valorar el Código de Confianza Online de AUTOCONTROL y que en el actual escenario de autorregulación que nos presenta el RGPD podrían servir para evaluar sin problemas por la Comisión los CDC de los EEMM. Es conveniente a pesar de que en nuestro país por virtud de la LGCA ha sido posible llegar a unificar los criterios de clasificación de contenidos digitales que es lo primordial en este sector y la última verificación del CACTI por la CNMC<sup>98</sup> de 2015<sup>99</sup>.

#### IV. SECTOR DE LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Al mismo tiempo que se desarrolla el sector del audiovisual o de los medios de comunicación, para propiciar la seguridad de los niños en el uso de las TICs, se inaugura en Europa en 1998 el primer *Plan de acción para la utilización más segura de Internet-Safer Internet*, pensado para el periodo 1998-2004. Fue

un plan que en aquel tiempo corre en paralelo con el *Programa eEurope-Una sociedad de la información para todos 2000-2003* y que estaba pensado fundamentalmente para difundir las TICs entre los europeos.

Ambos Planes, concentraban la seguridad digital en la red de líneas directas y el estímulo de la autorregulación. Así, el Plan de Acción 1998-2004 fue prorrogándose hasta la actualidad con sucesivos programas plurianuales<sup>100</sup>, de los que saldrán más tarde cuatro documentos autorregulativos importantes en cuanto al menor se refiere: el *Code of conduct Safer use of mobile phones and services by younger teenagers and children* de 2008 (en adelante, *CDC 2008*), el *Safer Social Networking Principles for the EU* de 10 febrero 2009 (en adelante, *Principios 2009*), la Declaración de intenciones *A better Place for kids* de 2011<sup>101</sup> y los *Principles for the Safer Use of Connected Devices and Online Services by Children and Young People in the EU* 2012 (en adelante, *ICT Principles* o *TIC Principios* 2012). En el Plan de acción, sus programas y sus prórrogas se puede leer, como parte de sus objetivos, «crear un entorno más seguro por medio de una red europea de líneas directas (*hotlines*) y el fomento de la autorregulación y la adopción de códigos de conducta». De hecho, al tercer programa pensado para el periodo 2009-2013, remite la Comisión en 2011 al establecer la Medida, núm. 9 del punto 2.2. de la Comunicación *Una Agenda de la UE en pro de los Derechos del Niño (COM [2011] 60 final)* que ya señalábamos antes, cuando aborda las medidas a adoptar para la protección de los niños como personas vulnerables frente a las nuevas tecnologías, lo conecta con su cooperación con el sector a través de iniciativas de autorregulación.

Ahora bien, mientras llegaban esos documentos, la expansión de la autorregulación se inicia legislativamente con el artículo 27 DPD, la cual se refleja dentro del sector de los servicios de la sociedad de la información<sup>102</sup> a nivel español, en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante, *LSSI-CE*<sup>103</sup>), cuando, incorporando el artículo 16.1.e) de la Directiva de 2000/31/CE sobre comercio electrónico<sup>104</sup>, hace referencia a que los CDC «podrán tratar en particular los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas» (art. 18.1) y a la protección específica de los menores a través de los CDC (ex. art. 18.2) de los que habrán de posibilitarse su consulta por vía electrónica y su difusión a través de su traducción [arts. 10.1.g) y 18.3].

Pero adviértase que antes de dicha norma europea, las industrias españolas de comercio electrónico y de publicidad, que nacen inevitablemente convergiendo al igual que se refleja en el contenido de la DCE, (por la sencilla razón de que el comercio *on line* necesita la publicidad para su desarrollo), comienzan su andadura en el mercado con ciertos CDC. De las entonces existentes, destacaremos cuatro Asociaciones españolas cuyas autorregulaciones siguen teniendo trascendencia en el panorama nacional y europeo: la Asociación Española de

Comercio Electrónico (en adelante, AECE), la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (en adelante, AUTOCONTROL), la Asociación Nacional de Empresas de Internet (en adelante, ANEI) y la Asociación de Usuarios de Internet (en adelante, AUI) ya que todas ellas comienzan a autodotarse de una regulación sobre dichos campos, participando unas con otras de los cambios que se van operando en su sector industrial.

En publicidad, AUTOCONTROL, ya había elaborado el *Código de Conducta Publicitaria* pues fue presentado el 19 de diciembre de 1996 y además, ya estaba en cierres el *Código Ético de Confianza Online*<sup>105</sup> (en adelante, COECO) que fue presentado públicamente el 28 de noviembre de 2002 (entra en vigor, en enero de 2003, esto es, poco después de la trasposición de la DCE). Pero es que ya AUTOCONTROL había participado en la modificación del primer Código sobre comercio electrónico denominado *Código Ético de Protección de Datos Personales en Internet de 1998* debido a AECE, por el que se deroga su primer CDC denominado *Código Ético de Publicidad en Internet* también de 1996 y en el que, a lo que ahora nos importa, disponía en su artículo 13: «Para recoger datos o comunicarse Online con menores, las empresas anunciantes deberán tener en cuenta la edad, el conocimiento y la madurez de su público objetivo».

Esta misma Asociación propiciará por una parte y a partir de 2005, CDC sectoriales referentes al menor y participará por otra, en el movimiento europeo autorregulativo de potentes asociaciones, como EASA<sup>106</sup> y FEDMA que lanzarán sus CDC europeos de marketing y comercialización directa. Así, dejando aparte los que ya hemos tachado de más antiguos en el sector del audiovisual, esto es, el *Convenio de Autorregulación 1999* y el *CEPEC 2000* relativo al cine, los Códigos de AUTOCONTROL atenderán a diversos aspectos de la publicidad del menor como la publicidad de alimentos y bebidas dirigidas a menores (Código PAOS) y los productos del software interactivo como los videojuegos (Directrices sobre las Buenas Prácticas en la Publicidad de Productos de Software Interactivo de 2005<sup>107</sup>, que sigue al llamado *Código europeo PEGI*<sup>108</sup> 2005; el *Código de publicidad de juguetes infantiles* (Código CAPIJ) es muy posterior, concretamente, de junio de 2010<sup>109</sup>. Todos ellos funcionan con la vista puesta en los dos grandes CDC de AUTOCONTROL mencionados y entre sí existen indudables relaciones, que se van a ir reflejando no en tablas de derogaciones, como sería de esperar si estuviéramos ante normas jurídicas, sino en lo que denomina el CAPJI, «inspiraciones».

Los dos CDC generales de AUTOCONTROL que siguen estando en vigor, son los señalados más arriba: el *Código de Conducta Publicitaria* de 1996 cuya *última versión* es de *abril de 2011*, y cuya letra E.- se dedica a la protección de niños y adolescentes; y el *Código Ético de Confianza Online* (COECO), que fue modificado en febrero 2015 debido a las que sufrió tanto por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones, como por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la 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. El COECO 2015 consagra su título V específicamente a la protección de los menores, recogiendo los mismos artículos que el anterior Código de AECE<sup>110</sup> y adoptando en su parte relativa al comercio electrónico la misma estructura que ofrecen los artículos 23 a 29 LSSI-CE. Su última versión es de mayo 2018 pues recoge las modificaciones introducidas por el RGPD y sigue manteniendo el Título V<sup>111</sup>.

APTICE, tenía en los noventa, al igual que AUTOCONTROL, el *Código de Conducta APTICE* del que destacaremos sus principios 4 y 5 y el Anexo I. El Principio núm. 4 sobre «Protección de datos de carácter personal», dedica sus puntos 12 y 13 específicamente al menor y a los discapacitados. El punto B. del Principio 5 trata en específico de la Protección de los menores. Además, en el Anexo I al CDC establece un elenco de definiciones interesantes sobre *cookies*, spam, menor de edad, contenidos ilícitos y nocivos, cláusulas tipo para la obtención del consentimiento de los afectados al tratamiento o cesión de sus datos y SSI. Más adelante, este Código será sustituido por el *Código de Conducta denominado OPTIMA WEG*, aprobado por la COMUNIDAD DE MADRID<sup>112</sup> en su resolución de 9 de marzo de 2012; y a pesar de que en este CDC se incluyen apartados importantes sobre los menores, a saber, la sección 2.3 sobre «Protección de menores», del Cap. II intitulado «Contenidos recomendados» y la sección 5.3 sobre «Protección de datos personales de menores» dentro del capítulo V intitulado «Privacidad y Protección de datos», no ha podido competir con el sello de Confianza ONLINE de Adigital<sup>113</sup>.

En suma, en el sector del comercio electrónico, como hemos apuntado más arriba, las distintas asociaciones de nuestro ámbito territorial, que comienzan a desarrollar a mediados de los 90 CDC, no se olvidan de los usuarios menores de edad<sup>114</sup>.

Tras lo dicho, lo importante a tener en cuenta es que no por tener autorregulación *made in Spain*, nuestra industria publicitaria y del comercio electrónico deja de participar en el movimiento europeo de elaboración de CDC atinentes a la comercialización directa o marketing directo o comercio electrónico como el *Código de conducta europeo sobre la utilización de datos personales en la comercialización directa o European Code of Practice for the Use of Personal Data in Direct Marketing* de 2000 de la *Federation of European Direct Marketing* (en adelante, la *FEDMA*)<sup>115</sup>, al que llamaremos «*Código FEDMA 1*»<sup>116</sup> y el *Code on e-commerce & interactive marketing*, al que le asignaremos con el nombre de «*Código FEDMA 2*». Ambos CDC, dedicados el primero al marketing directo<sup>117</sup> y el segundo al comercio electrónico, solo pueden entenderse o leerse<sup>118</sup>, como sus ámbitos objetivos indican, de forma conjunta; ambos son del año 2000 y en este histórico debemos señalar que son verdaderas corregulaciones pues fueron bendecidos por el Grupo de Trabajo del artículo 29 de la DPD (en adelante, GT29<sup>119</sup>) y de este modo, se fueron adaptando a las exigencias del mismo en

la evaluación a la que fueron sometidos. Así el Código FEDMA 2 fue el que tuvo que recoger en su «sección 6» los principios que construyen la protección específica de los datos del menor frente a la publicidad electrónica, principios que son recogidos luego por los Códigos que nacen en el sector de la publicidad español; el FEDMA 1 recibe en 2003 la bendición pero el Informe 3/2003 GT29 pero no incluyó la protección específica de los menores en actividades en línea hasta junio de 2010, fecha en que se complementa con un Anexo<sup>120</sup>. Así, dentro de la estructura del Código de conducta europeo de comercialización en línea, hay una sección 6.<sup>a</sup> dedicada a «Disposiciones específicas para proteger a los menores» donde trata la protección de los menores en actividades en línea. Más tarde, el GT29 dio en su Dictamen 4/2010 de 13 de julio, su visto bueno al Anexo pues —dirá en su conclusión— cumple con los requisitos del artículo 27 Directiva 95/46/CE, aunque advirtió que en el futuro debería adaptarse al marco jurídico que resulta de la modificación de la Directiva 2002/58/CE realizada por la Directiva 2009/136/CE y, principalmente, en lo relativo a los dispositivos electrónicos o *cookies*.

Atiéndase también a que no solo los Códigos de Conducta mencionados y nacidos en Europa van modificando su contenido en función de las opiniones del GT29; como corregulación que son, deben de adaptarse a los inevitables movimientos que los sectores de lo digital padecen, no solo por su adaptación a las normas que dentro del sector son identificables sino a las de los demás sectores porque la convergencia tecnológica hace que se estrechen más aún si cabe y así, se evidencie cada día más (lo vemos ahora) su deseada armonización.

Ejemplo de la adaptación y a la vez convergencia a la normativa del audiovisual que experimenta Europa, es que la Ley 7/2010, por impulso una vez más de la Directiva europea 2007/65, regula el derecho a la autorregulación del prestador del servicio de comunicación audiovisual en su artículo 12. La actual «Directiva de servicios de comunicación audiovisual» núm. 2010/13/UE, de 10 de marzo de 2010, sigue insistiendo en la autorregulación para la complementariedad en el ámbito de lo audiovisual del Poder legislativo europeo y el Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2010, de 31 de marzo<sup>121</sup>. En lo relativo a la comunicación comercial televisiva, vuelve a aclarar en su Exposición de Motivos que las reglas de uniforme aplicación establecidas han de convivir con el derecho de autorregulación del prestador del servicio de comunicación audiovisual del artículo 12<sup>122</sup>.

Dos ejemplos del subsector de la publicidad que corroboran lo que decimos acerca de la convergencia tecnológica son el Código EASA/IAB y la última versión del COECO:

El Código EASA/IAB denominado *The Best Practice Recommendation for Online Behavioural Advertising* (OBA) o *Recomendación de mejores prácticas sobre publicidad comportamental en línea*, abril de 2011, en el que la FEDMA también participó, no hace sino recoger ya lo que en el seno de las telecomu-

nicaciones dos años antes se gestaba. Este sector acaba convergiendo con los otros dos cuando intenta el desarrollo de la seguridad en las redes pues trabaja la seguridad desde estos dos ámbitos:

El primero, intentando ganar la transparencia que el mercado de las comunicaciones electrónicas necesita so pena de violar la privacidad de los usuarios; esto es, exigiendo un nivel de información del uso de los servicios de comunicación a las empresas que los ofrezcan e insistiendo en que las autoridades deben estar facultadas para generar y obtener la difusión de información sobre la utilización de los servicios de comunicación; ello incluye la información de lo que denominan «mejores prácticas» entre los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas [CDOs (58) y (60)], y la información sobre los riesgos de contenidos para la seguridad personal donde expresamente dice que debe haber disponibilidad de programas informáticos que permitan la protección de los niños o de las personas vulnerables [CDO (26)].

El segundo ámbito consiste en exigir que la fabricación de los equipos terminales respete los datos personales y la intimidad y la neutralidad tecnológica [CDO (51)].

El COECO 2015 explica su nueva adaptación al nuevo ecosistema digital teniendo en cuenta también el sector de las telecomunicaciones y la normativa de consumo, en concreto las modificaciones introducidas por la Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones y la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la 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.

Además, entre los CDCs de AUTOCONTROL se puede observar si no su armonización, sí su coherencia con otros principales CDC. El Código PEGI, por ejemplo, no puede sino hacer mención al CACTI (art. 14).

Pero es que como dice la Exposición o Preámbulo del COECO 2015:

*«Lo más significativo de esta revolución está aún por llegar. La tendencia en la evolución de las tecnologías apunta siempre hacia un mismo camino, el marcado por la integración de sectores diferentes tradicionalmente separados, como el relativo a las telecomunicaciones o a los medios audiovisuales, en un proceso que se conoce como convergencia tecnológica. El reto para la regulación de este fenómeno es aún mayor, dada la confluencia de diferentes legislaciones sectoriales en ocasiones contradictorias entre sí. Para solucionar este problema, tanto el legislador español como el comunitario proyectan la futura normativa atendiendo al principio de neutralidad tecnológica, conforme al cual la aplicabilidad de la norma no queda condicionada por el medio tecnológico empleado (Internet, telefonía), por lo que las diferentes normativas sectoriales en función del medio o soporte tecnológico tienden a desaparecer o a fundirse en un único cuerpo legal».*

Para apuntalar este párrafo que recoge la idea de la convergencia a través de los CDC que desarrollaremos en el epígrafe siguiente, nos gustaría comentar que a veces los esfuerzos por la industria en coadyuvar a dicha convergencia no se ven muy reconocidos, no obstante lo cual, se llega a la armonización de las bases de los textos jurídicos más importantes por, sin meternos en muchas profundidades, la «globalización» que vivimos<sup>123</sup>. Es el caso del RGPD y de la Convención 108 del Consejo de Europa. En efecto, respecto del menor, a veces se hace difícil que los marcos jurídicos, europeo e internacional, corran en paralelo. Ni siquiera se contagian ni por la convergencia tecnológica que hemos visto, advierte la UE, ni por el mostrado interés de las Asociaciones que se dotan de autoregulación para actuar en el mercado. Este último comentario viene porque la FEDMA ha intentado introducir específicos preceptos sobre la necesaria protección del menor digital en el largo proceso de modificación de la Convención núm. 108 del Consejo de Europa<sup>124</sup> y no ha conseguido grandes resultados, desde nuestro punto de vista. El olvidado colectivo de menores digitales y otros vulnerables está mínimamente presente en la Convención después de los esfuerzos realizados por la FEDMA, la cual recordemos presenta el 10 de marzo de 2011, para su sumisión al Consejo de Europa, su documento de posición intitulado *Modernisation of Council of Europe Convention 108*.

El nuevo Protocolo *amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*<sup>125</sup> solo nombra expresamente a los niños a propósito de la descripción del rol de las Autoridades de control de la Convención (nuevo art. 15). Recuerda a dichas Autoridades [Vid. 15.2.e) iii<sup>126</sup>] que deben, en su actividad de promover la concienciación entre los responsables del fichero y los encargados del tratamiento de su responsabilidad en el tratamiento de datos, atendiendo especialmente a los derechos de los menores y de otras personas vulnerables<sup>127</sup>; por lo que por ejemplo, en el tema básico de la edad para otorgar el consentimiento al tratamiento de los datos personales, la Convención en su nuevo artículo 5.2 no establece ningún requisito especial para el menor digital tratándolo de forma general como sí lo exige el RGPD en su novedoso artículo 8. Sin embargo, la Convención establece que las Partes contratantes proveerán que el tratamiento de datos se lleve a cabo sobre las bases de un consentimiento libre, específico, informado e inequívoco del sujeto o por otro principio legítimo previsto por la ley<sup>128</sup>, adjetivos todos ellos que recoge el artículo 4.11 del RGPD relativo al otorgamiento del consentimiento<sup>129</sup>.

Así, la figura del menor en los distintos sectores del ecosistema digital será tratada dispensándose su protección a través de la corregulación, herramienta que propiciará, además, mejor la convergencia tecnológica, y su Principio de neutralidad tecnológica que, también por efecto de la globalización de lo jurídico se está produciendo ineludiblemente al menos, en las bases o pilares de la normativa europea.

## V. LA CONVERGENCIA TECNOLÓGICA EN LOS MARCOS REGULADORES DEL SISTEMA DIGITAL A TRAVÉS DE LA PROTECCIÓN DE DATOS Y DEL NUEVO ESCENARIO DE AUTORREGULACIÓN QUE DIBUJAN LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 RGPD

No es extraño que COECO 2015, un Código que consagra su título V específicamente a la protección de los menores, recogiendo los mismos artículos que el anterior Código de AECE<sup>130</sup> y adoptando en su parte relativa al comercio electrónico, la misma estructura que ofrecen los artículos 23 a 29 LSSI-CE, pueda exponer muy claramente el proceso de acercamiento de los tres marcos reguladores del sistema digital (*vid. ut supra*). Pero no se lo inventa. Recordemos que la Comisión Europea ya había acuñado el término «convergencia tecnológica» desde finales de los noventa, con el lanzamiento el 3 de diciembre de 1997 del *Libro Verde sobre la convergencia de las telecomunicaciones, los medios de comunicación y las tecnologías de la información* (en adelante, LV-C); es decir, se daba cuenta ya, a poco de la adopción de las Directivas de los tres sectores que constituyen el marco jurídico de nuestro estudio y trabajo de cara al menor y aún sin estar traspuestas por los EEMM. Por lo que el LV-C cuyo objetivo era lanzar las preguntas de cómo afrontar y aprovechar las ventajas que intuía iba a ocasionar la llamada convergencia tecnológica, nos describe en la primera pregunta relativa a «¿qué es la convergencia tecnológica?» de la manera siguiente el proceso:

*Tradicionalmente, cada medio de comunicación ha venido constituyendo un sector independiente. Existían servicios, muy diferentes, de radiodifusión, telefonía vocal e informática en línea. Estos servicios funcionaban en redes diferentes y hacían uso de plataformas distintas: televisores, teléfonos y ordenadores. Cada uno de ellos estaba regulado por su legislación propia y por reguladores diferentes, normalmente de nivel nacional. Sin embargo, la tecnología digital actual permite transportar una capacidad sustancialmente más elevada de servicios tradicionales y nuevos por las mismas redes y utilizar dispositivos integrados de consumo para aplicaciones tales como la telefonía, la televisión o la informática personal<sup>131</sup>.*

*Las empresas de telecomunicaciones, medios de comunicación y TI pueden hoy, gracias a la flexibilidad de las tecnologías digitales, ofrecer servicios que se apartan de sus actividades comerciales tradicionales, y que adquieran un carácter internacional o mundial.*

Por lo tanto, los servicios ofrecidos al usuario de las nuevas tecnologías estaban convergiendo inevitablemente y había que pensar cómo se iban a tratar jurídicamente: si con nuevas leyes, o si con las ya existentes, pero en un proceso

gradual integrador. Resume el documento de trabajo<sup>132</sup> que el proceso de convergencia habría de hacerse de forma gradual, esto es, con las «estructuras reguladoras actuales» o las normas sectoriales de cada servicio pero que a largo plazo podría pensarse en una regulación integradora o global de los servicios concernidos, esto es, en un marco integrador<sup>133</sup>. En concreto, se consensua que era imprescindible utilizar la autorregulación para conservar el marco sectorial de lo audiovisual<sup>134</sup>.

Sin embargo, el marco actual que proporciona para la protección de datos el nuevo RGPD, a nuestro juicio muy inteligentemente y de forma contraria a como sirvió en un principio la autorregulación, esto es, para afianzar los sectores de lo digital, utiliza la autorregulación como un instrumento de integración de los tres marcos jurídicos de lo digital. Por tanto, no lo utiliza como mecanismo para apoyar exclusivamente servicios que procedan de alguno de dichos marcos o sectores. El proceso de integración de los marcos reguladores del espacio digital va a usar la autorregulación como herramienta de unión o convergencia de cualesquiera servicios del mundo digital. Solo hay que leer con detenimiento los dos gigantescos artículos (si los comparamos con el tamaño del recién inaplicable artículo 27 DPD), 40 y 41 RGPD, que inician esta integración o convergencia.

En general, la autorregulación existente y la que se vaya creando, es decir, «el contenido» de los CDC, los «procedimientos» (se entiende para su adopción) y la decisión sobre su «validez general» y evaluación y control dentro de la Unión (3.4.4.5. Exp. Motiv.), está prevista en dichos preceptos. A la explicación de que hay que «incitar a las asociaciones u otros organismos que representen a categorías de responsables del tratamiento a que elaboren CDC dentro de los límites fijados por el presente Reglamento, con el fin de facilitar su aplicación efectiva», que manejaba la PRGPD en su CDO (76), cuando comentaba su artículo 38 y hoy preserva el CDO (98) RGPD, hay que añadir con el progreso que ha supuesto el RGPD, que ahora sí se establece la obligación de que los CDC han de ser dictaminados, sentenciados y aprobados, al menos los que tengan aplicabilidad superior al de un Estado miembro, por la Autoridad de Control [art. 57.m)], el Comité<sup>135</sup> y la Comisión.

Parece haber acabado el periodo de «disponibilidad» por las partes a su sometimiento que caracterizaba *ab initio* este tipo de regulación (de forma que no llegaban a ser considerados nunca fuente del Derecho), y que se dejaba entrever en los tres números que conforman el cuerpo del artículo 27 DPD para que sirvieran esencialmente para la correcta aplicación de las disposiciones nacionales adoptadas para la aplicación de la Directiva. Fue, sin embargo, esta la idea con la que inicia la andadura legislativa la Comisión y que mantuvo la Posición del Parlamento Europeo (*vid. enmienda 135*), toda vez que el artículo 38 propuesto y ratificado, aun distinguiendo los CDC que afectasen a un solo Estado miembro (38.2) de los que afectasen a varios EEMM (38.3), no llegaron a que por lo menos fuera obligatorio que se presentaran a su calificación estos últimos para que pudieran obtener la declaración de «validez general dentro de la Unión».

En la tramitación de la Propuesta de Reglamento General de Protección de Datos<sup>136</sup>, el texto presentado por la Presidencia letona para su discusión y aprobación por el Consejo intitulado «Preparación para un planteamiento general», de 11 de junio de 2015 (en adelante, PPG 9565/15), abona el campo de los CDC a la imperatividad. En el RGPD se observa que las expresiones cambian, que se introduce la obligación de presentarlos para su calificación y que se acentúa la necesidad de declarar la aplicación general en todo el Espacio Europeo de aquellos CDC en los que las actividades de tratamiento superen el ámbito territorial de un Estado miembro.

Se abandonan las expresiones dispositivas propias de la DPD y que emplea la Comisión y el PE siguiendo su inercia y se sustituyen por otras imperativas que se conectan y justifican con que la autorregulación ha de propender a la aplicación del Reglamento (CDO (76) PRGPD) y no de las legislaciones nacionales que traspusieron la DPD. Por ejemplo, «alentará» (27.1 DPD) por «promoverán» (40.1 RGPD); «puedan» (27.2 DPD) por «presentarán» (40.5 RGPD); «que les sean sometidos» (27.2.2.º DPD) por «presentarán» (40.5 RGPD); «contribuir a la correcta aplicación de las disposiciones adoptadas por los EEMM» (27.1 DPD) por «contribuir a la correcta aplicación del Reglamento (40.1 RGPD) o «especificar la aplicación del presente Reglamento (40.2 RGPD) o si el CDC «es conforme con el presente Reglamento» (40.5 y 40.7 RGPD) y así, un sinfín de ellas. Es verdad que a veces tiene que suavizar más la mano el RGPD en esta materia, por ejemplo cuando respecto de la autoridad de control expresa que debe «alentar» la elaboración de CDC [art. 57.1.m)], pero realmente los CDC que se le presenten han de ser en primer lugar «dictaminados» y «aprobados» si dan suficientes garantías [art. 57.1.m)], es decir, las garantías adecuadas, en las que se incluyen las concernientes a los derechos de los interesados (40.5).

Respecto a la aplicación general en el Espacio Europeo que abren los artículos 40 y 41 RGPD, debemos mencionar:

Por una parte, que la validez general que se predica (ahora lo vemos, por la Comisión), se predica tanto de los responsables o encargados del tratamiento a los que por el artículo 3 se aplica el Reglamento como a los que no se aplica (40.2) porque se consideran obviamente CDC abiertos para la adhesión (40.3).

Por otro lado, que esa validez general solo se predica de los CDC que han de presentarse (40.5 y 40.2) para su evaluación porque sus actividades de tratamiento alcanzan a varios EEMM (40.7), de forma que han de seguir un procedimiento que se inicia con el dictamen de la autoridad de control correspondiente<sup>137</sup> (40.5), sigue con el dictamen del Comité (40.7) y llega a la Comisión quien será la que finalmente decida sobre su validez general dentro de la Unión (40.9), dando para ello una publicidad adecuada (40.10) y archivo en un registro de códigos que se crea *ex novo* que será competencia del Comité (40.11).

En el particular campo del menor, los CDC deben de procurar «la información y la protección de los niños» (letra e) PRGPD, hoy 40.2.g) RGPD), «así

como la manera de obtener el consentimiento de los titulares de la patria potestad o tutela sobre el niño» (art.40.2. g) RGPD). Es esta una materia que ha de verse auditada por el triple filtro que hemos visto se establece en el procedimiento de evaluación de los CDC en el que ha de actuar el triunvirato Autoridad de control competente —Comité (64.1.b)— Comisión (40.2).

De esta forma, los CDC mencionados hasta ahora en el presente trabajo que tengan aplicación en varios EEMM, y que aborden la obtención del consentimiento del menor por ejemplo, deberán someterse a dicho procedimiento si quieren que sean aprobados y tengan validez general en el Espacio Europeo. No tienen que hacerlo si no quieren porque solo desde el momento en que comiencen a modificar o ampliar el CDC existente, será cuando nazca la obligación de pasar por el proceso de evaluación. Pero verdaderamente, los CDC cuyo ámbito de aplicación se extienda a más un EM, ya han sido bendecidos por Europa, por lo que en principio ya están línea con el RGPD y se someterán voluntariamente a evaluación por lo que obtendrán validez y eficacia en todo el Espacio Europeo.

En el caso concreto de las edades del menor para otorgar su consentimiento lícitamente [art. 6.1.a) RGPD] ante una oferta directa de servicios de la sociedad de la información (art.8.1 RGPD), está claro que con esta medida de someter a evaluación la autorregulación de la edad mínima para que un menor pueda prestar su consentimiento, el legislador irá unificando o si se prefiere, la Comisión irá «armonizando» pues es en la que recae la responsabilidad de decidir sobre la validez general de los CDC<sup>138</sup> que tengan aplicación en varios EEMM y que hayan señalado distinta edad para una misma actividad de tratamiento.

En definitiva, con los CDC sectoriales de alcance nacional o de una parte del territorio nacional, la UE no se mete pues sabe que las legislaciones domésticas que traspusieron las diferentes Directivas ya controlan este tipo de CDC y que en mayor o menor medida durante estos (aproximadamente 20 años), de impulsos a la autorregulación ya se ha tejido una red por la conexión de la industria participando en los CDC de otros. Fija, sin embargo en este tema capital el RGPD una edad límite generosa por arriba (la de 16 años) y un límite lógico por abajo (la edad de 13 años) en su artículo 8, edades que verdaderamente los CDC actuales ya han respetado, insistimos y la UE lo sabe<sup>139</sup>.

Prefiere el RGPD, por tanto, no fijar una edad (como la de 13 años, que nos proporcionaba la PRGPD, *ex. art. 13.1* con la advertencia de que no afectaría a las disposiciones generales de derecho contractual de los EEMM, *ex. art. 8.2*) y aprovechar que va a impulsar la validez general de los CDC sectoriales de alcance plurinacional, pues de esta manera, esto es, a través del control de los CDC, sobre todo en aquellas zonas ya detectadas (la del menor y su consentimiento es básica), se produce no solo el control europeo sobre ellas, sino la armonización necesaria a través de los órganos que ya contribuían a este control, como la autoridad de control nacional y de los suyos propios, esto es, el Comité

y la propia Comisión que actuará a través de sus actos de ejecución (40.10), los cuales, por virtud del artículo 92.2 RGPD, han devenido indefinidos el 24 de mayo de 2016.

La ventaja de haber elegido esta forma de control de los datos personales que se van a producir en cualquiera de los sectores de lo digital que estamos considerando, es que así a través de la evaluación de la autorregulación sectorial van a ir convergiendo, si necesario, aquellos aspectos que se detectan tan importantes para un nativo digital como los mencionados más arriba; digamos pues que la fragmentación actual vendrá controlada por el impulso a la corregulación y a su declaración como CDC de validez general tras el control por los propios órganos o instituciones europeas si sus actividades de tratamiento se extienden al Espacio Europeo y, por tanto, más de un espacio nacional.

Pero además, ese control *ex ante* no es suficiente en la armonización que se pretende. Arbitra por ello el RGPD un control de respeto y cumplimiento del CDC aprobado respecto de los responsables y encargados correspondientes (ya que el art. 41 relativo a la supervisión de los CDC aprobados no se aplicará al tratamiento realizado por autoridades y organismos públicos», *ex. art. 41.6*), que acentúa el alma de *hard law* que, en latencia, tiene cualquier corregulación. No en vano esta faceta compulsiva del CDC es calibrada ya desde su inicio por el triunvirato porque en el procedimiento de evaluación de los CDC obligados a pasar por él, se evalúan también los mecanismos que permitan realizar el control del cumplimiento de sus disposiciones (art. 40.4).

Es un proceso que se plantea con la creación de un nuevo «organismo» cuyo nivel de pericia e independencia ha de ser adecuado al objeto del Código, es decir, ha de ser acreditado (41.2) por la autoridad de control competente (41.1) a través de criterios de acreditación que serán sometidos al Comité a través del mecanismo de coherencia previsto en el artículo 60. Dicho organismo deberá tomar las medidas oportunas en caso de infracción del Código por el responsable o encargado del tratamiento; medidas entre las que se incluyen la suspensión o la exclusión del infractor (41.4) y que no deben chocar con el Capítulo VIII que es el que regula, digamos, la parte del león de una norma jurídica, esto es, aquella donde muestra su fuerza o coacción ante su incumplimiento y que es la única que se considera para afirmar que los CDC no son fuente del derecho<sup>140</sup>; es decir, en sus artículos 77-84 regula los recursos que caben frente a una supuesta infracción del Reglamento por un tratamiento de datos personales ante la autoridad de control (77) incluido aquel contra las decisiones de la propia autoridad de control (78) o ante el tribunal del Estado en que el responsable o el encargado del tratamiento tenga un establecimiento o aquel de la residencia habitual del interesado (79), la responsabilidad solidaria<sup>141</sup> del representante y encargado del tratamiento que produjeron, por la infracción de alguna obligación descrita en el Reglamento, un daño y perjuicio materiales o inmateriales al interesado (82) y las sanciones o multas administrativas que

cada autoridad de control impondrá con arreglo al Reglamento si no aplica las propias del EM (83).

La repercusión del nuevo escenario de interconectividad y convergencia tecnológica a través del marco común que representarán los CDC, no será muy llamativa en España en cuanto a la normativa autonómica se refiere porque como ya se explicó, esta regulación atiende más al compromiso de las autoridades formalizando de algún modo lo que se ha llamado por alguna CCAA «nuevos derechos o nuevas formas de expresión social de los derechos de la infancia» (párr. 10.º Preámbulo LCAM<sup>142</sup>). Por consiguiente, «la normativa autonómica<sup>143</sup> sobre protección<sup>144</sup> del menor o si se prefiere, de «niños, niñas y adolescentes<sup>145</sup>», se dirige esencialmente a procurar el compromiso de las autoridades administrativas en la protección del menor, en enunciar los «nuevos» derechos del menor en lo digital y en prever, como medida proactiva en dicha protección, la educación constante en el uso de las TICs de los menores y de los padres, ya que solo así se alcanzará un estándar óptimo de seguridad en el mundo virtual».

En suma, la fragmentación de la regulación de los sectores digitales patente en la actualidad va a ir paulatinamente desapareciendo gracias a la imperatividad que alcanzará el sector de la protección de datos personales con la aplicación a partir del 25 de mayo de 2018, de su Reglamento General porque dará el impulso definitivo a aquellos CDC que guarden relación con actividades de tratamiento en varios EEMM haciendo que puedan tener una validez general en el Espacio Europeo si cumplen con las garantías adecuadas y lo dispuesto en el propio Reglamento. Los CDC que comiencen la andadura de ser evaluados por el triunvirato Autoridad de control-Comité-Comisión, convergerán en los temas principales que para el menor se indican de forma general de la siguiente forma: «información y protección de los niños y la manera de recabar el consentimiento de padres y tutores». La impresión es pues que los CDC que comiencen a ser evaluados, aprobados y declarados de validez general, actuarán en cada sector del mundo digital a modo de norma reglamentaria desarrolladora de la aplicación del Reglamento, logrando la armonía necesaria en el ecosistema digital del menor y con ello, la materialización o desarrollo del Principio de neutralidad tecnológica desprendido de la inevitable convergencia de los marcos jurídicos de los tres sectores de lo digital.

Este marco común de interconectividad de los sectores será el germen de lo que podría ser un CDC único sobre todos los perfiles del menor digital: internauta en redes sociales, usuario de servicios de la sociedad de la información, de los medios audiovisuales o de las telecomunicaciones<sup>146</sup>.

Como puede deducirse de lo hasta ahora dicho, es en la protección de datos donde se produce esta propuesta de convergencia tecnológica o interconectividad del Espacio Europeo digital, pero es que controlando desde la normativa del dato la UE se asegura el liderazgo de la protección y privacidad de datos que son, como se ha afirmado «el combustible de la Economía Digital»<sup>147</sup>, esto es, del mercado único digital mundial.

## VI. ¿ESCAPAN A LA CONVERGENCIA TECNOLÓGICA QUE PROPORCIONAN LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 RGPD, EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y EL REGISTRO MERCANTIL?

Si la protección de datos es —afirma Europa— «la combustión de la Economía Digital» y si «el Registro de la Propiedad actúa sobre uno de los elementos del sistema económico, cual es la definición, atribución y protección de los derechos de propiedad» porque «sin derechos de propiedad eficientes no hay mercado eficiente y sin mercado eficiente no hay incremento económico»<sup>148</sup>, es claro que hay que «cohonestar» el acceso «no libre<sup>149</sup>» al dato personal que consta en el Registro público (en este caso, para verificar la titularidad de la propiedad y sus cargas o solicitud de publicidad formal), con la cesión del mismo por su titular, y sobre todo, ponderando la presencia o legítimo interés de un menor.

El panorama antes de que se aprobara y de que se aplicara el RGPD lo describen en España dos señeras resoluciones de la DGRN, a saber, la de 29 de junio de 2010 (BOE de 12 de agosto de 2010)<sup>150</sup> y la de 27 de febrero de 2018 (BOE de 15 de marzo de 2018).

En ambas resoluciones la situación que se dirime es el conflicto provocado por la falta de información de unos datos que constaban en el Registro Mercantil y en el Registro de la Propiedad, respectivamente, sobre sociedades y fincas registradas, la cual es solicitada por los letrados que representaban distintos intereses, pero para hacerlos valer ante los Tribunales posteriormente.

Los datos que se solicitaban en la primera de las resoluciones concernían a tres sociedades y el de la segunda resolución atañía al precio de compraventa de la finca inscrita. Una de las alegaciones comunes para fundamentar la necesidad de dicha información, esto es, para avalar sus intereses legítimos en solicitar dicha información era la utilización de la misma ante los Tribunales, siendo alegaciones a sumar: en la primera de las sociedades, que se necesitaba investigar los bienes gananciales y en la segunda, que sin el dato del precio de la finca vendida no se podía conocer si era oportuno entablar una acción de rescisión por lesión en más de la cuarta parte de la escritura de herencia y la de complemento cuando se demostraba que se era heredera.

La exhibición de los datos registrales con éxito va creciendo en la medida en que a la utilización del dato personal en futuras acciones judiciales (por supuesto, aunque pueda recabarse dicha información en el proceso para el que se solicita dicha información, como en la RDGRN de 29 de octubre de 2010<sup>151</sup>), se suma que lo pide una autoridad o profesional relacionada con el tráfico jurídico de inmuebles (un letrado en ambos casos) pues se presumen acreditadas y por tanto, no tienen que expresar la causa de la consulta y que esta sea acorde con la finalidad del Registro (*ex. art. 332.3 RH*).

Pero, al fin y al cabo, al registrador se le hace responsable si satisface un interés de publicidad desmedido en armonía con el artículo 18 LH; por lo que no

podrá, extender la nota simple más allá de lo que sea necesario para satisfacer ese interés que califica la norma de «legítimo», aunque dicha nota tenga valor puramente informativo y no dé fe del contenido de los asientos. La medida de lo que significa extender la publicidad de los datos que consten en el Registro y «atender a una solicitud de publicidad en masa indiscriminada» (332.6 RH) sería el que la nota informativa contuviera más datos que la identificación de la finca, identidad del titular o titulares de derechos inscritos sobre la misma y la extensión, naturaleza y limitaciones de estos junto con las prohibiciones o restricciones que les afecten o a sus derechos (332.5. 1.º RH) en armonía con los artículos 9 y 26 LH<sup>152</sup>.

El atenerse a lo estrictamente necesario para dar satisfacción al interés demostrado por un particular se le podría llamar alinearse al Principio de calidad de datos que expresaba el artículo 4.1 LOPD al trasponer el artículo 6 DPD y que hoy recoge el artículo 5.1.b) RGPD.

Pero lo determinante para dar acceso al dato que se pide es llenar el concepto jurídico indeterminado de «interés legítimo» del solicitante, el cual se presume solo en caso de que se solicite esta información a efectos tributarios, de valoraciones inmobiliarias o con finalidad de otorgamiento de préstamos o créditos con garantía hipotecaria (332.5. 2.º RH).

En estas dos resoluciones se establecen algunas directrices para que el interés del dato no sea subjetiva o arbitrariamente enjuiciado por el registrador, ante quien ha de justificarse «suficientemente» el interés legítimo (332.5. 1.º RH). Así, en el caso de la primera resolución de 2010, se concluye por dos Instrucciones de 1998 y 1996 (FD 8) que la denegación de expedición por el registrador debe de limitarse a los datos sin relevancia patrimonial ajenos a la finalidad del Registro y a los datos carentes de relevancia jurídica obrantes en los historiales registrales; los primeros porque de ellos se debe expresar su interés y este debe ser conforme al Registro y los segundos porque deben tener el consentimiento del interesado. En el caso de la resolución de 2018, la publicidad del dato que se solicita es el precio de la compraventa de la finca cuya rescisión se solicitaría posteriormente, y se apuntan hasta cuatro supuestos admisibles de inclusión del precio en la publicidad (FD 3 RGRN de 26 de febrero de 2018), a saber: *«a) cuando los precios o valores solicitados lo sean de operaciones jurídico-económicas en los que sean parte únicamente personas jurídicas o empresarios individuales o comerciantes, en su condición de tales, pues no se aplicaría el régimen de protección de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; b) cuando, a juicio del registrador, se considere que dicho dato está incluido dentro de la publicidad de carácter «tráfico jurídico inmobiliario», puesto que la cesión vendría justificada por la normativa hipotecaria; c) cuando se trate de permitir al solicitante el ejercicio de un derecho que tenga reconocido por una norma con rango de Ley o en cumplimiento de un deber impuesto por una norma*

*de igual rango, lo cual se acremente suficientemente al registrador, y d) en el supuesto de que la petición del precio se realice por agencias que actúen por cuenta de entidades financieras, acreditando el encargo recibido y la entidad en cuyo nombre actúen, de conformidad con las Circulares del Banco de España, referentes a la obligación de cubrir los activos calificados como dudosos, previa estimación del deterioro de su valor, para lo cual es necesario conocer los datos cuya cesión se pretende».*

Cohonestar con éxito la publicidad formal como fin del Registro de la Propiedad<sup>153</sup> (y no la de facilitar información como expresa la RDGRN de 29 de julio de 2009) y el derecho fundamental a la protección de datos personales consagrado en la Constitución es siempre complejo<sup>154</sup> pues, pese a la identificación de supuestos específicos, la valoración de dicho interés de acceso a los datos que obran en el Registro ha de hacerse caso por caso, realizando una valoración del conjunto de elementos que concurren, se acreden y estén acordes con la finalidad registral; así se señala que no es automática la publicidad formal solicitada sino que se debe hacer un análisis del interés legítimo en función de la apreciación del conjunto de todas las circunstancias que consten en la solicitud y de ellas proceder a dar mayor o menor extensión a la publicidad del dato (FD 4 RGRN de 26 de febrero de 2018).

Después de esta pequeña introducción sobre el interés legítimo del solicitante de publicidad formal que debe valorar un registrador de la propiedad para reducirla al mínimo obligatorio según lo narrado en el artículo 322.5.1.<sup>o</sup> RH, queremos introducir modestamente y de forma muy inicial pero para finalizar este epígrafe, otro comentario que viene al hilo de la exposición de este trabajo sobre la posible restauración del ecosistema digital del menor a través de los CDC; esta: si el interés legítimo de un menor a que sus datos personales que obran en el Registro no sean objeto de publicidad formal o a que se pondere más el interés del menor frente a otros motivos o circunstancias que concurren en la solicitud de dicha publicidad formal bien para otorgarla o para limitarla. Creemos que esta brecha en nuestro artículo necesitaría, parangonando lo dicho en el CDO (38) de la PRGPD respecto del artículo 6.1.f) relativo a la licitud de los datos personales del responsable del tratamiento siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección del interesado-niño, de «una evaluación meticolosa, especialmente si el interesado fuera un niño, pues los niños merecen una protección específica»; pero nos surgen dudas al respecto porque este apunte ha desaparecido del correlativo CDO (47) del actual RGPD, aunque por supuesto no el apunte del menor en el contenido del artículo 6.1.f.

Lo importante en esta cuestión, como hemos visto hace la DGRN a través de sus Instrucciones, es saber en el escenario de protección de datos que el nuevo RGPD dibuja, a quién incumbe fijar los criterios para realizar la ponderación de los intereses legítimos en el tratamiento de datos sin consentimiento del interesado-niño, de la metodología adecuada para realizarla y de los criterios en sí.

No se podrá afirmar como hicimos en 2015<sup>155</sup> que facilitaría las cosas que el registrador tiene obligación cuando estemos ante un supuesto del artículo 6.1.f) de informar y dejar reflejado su interés legítimo porque verdaderamente estamos hablando de Registros públicos.

Sin embargo, sí podemos afirmar que el RGPD facilita esas tres incógnitas, el quién elabora los criterios, cómo los elaboraría o metodología y qué criterios incluir, cuando conforme al artículo 40.2.b) puede elaborarse por el Colegio de Registradores, como responsables del tratamiento de datos en dichos Registros, un CDC con objeto de «especificar los intereses legítimos perseguidos por los responsables del tratamiento ahora, en este contexto específico del acceso al dato en los registros públicos<sup>156</sup>. Podrían no solo verse reflejados los criterios que ya las diferentes resoluciones de la DGRN han ido desarrollando sino tener en cuenta la especial vulnerabilidad del menor. Además, estos CDC podrían ser aprobados por la Autoridad de Control y tras el proceso que ya hemos mencionado en el epígrafe anterior, se podrían llegar a declarar de vigencia general.

Como vemos, a la transversalidad de las normas de protección de datos ningún sector de lo digital escapó ni se escapará con el nuevo RGPD. Pero ni falta que hace. Todo son beneficios. El colectivo de registradores ganará con el diseño en el CDC de los criterios a tener en cuenta para la ponderación de los intereses legítimos de los que habla la normativa hipotecaria en relación al acceso a los datos personales por virtud del nuevo artículo 40.2.b) RGPD<sup>157</sup>.

## CONCLUSIONES

I. El ecosistema digital del menor ha ido protegiéndose en Europa gracias a la autorregulación y la corregulación siempre y tempranamente presente en los tres sectores de lo digital, telecomunicaciones, audiovisual y sociedad de la información.

II. Dos razones han llevado a la fragmentación del mercado digital: por una parte, la que se comparte con el mercado económico europeo, a saber, el empleo de la Directiva como herramienta legislativa, la cual inicia la protección del ecosistema digital del menor y del de cualquier usuario en los diferentes sectores del mercado, sin lograr la verdadera y rápida armonización tan necesaria para ser digital competitivo; y por otra, el acercamiento y a veces, confluencia de marcos jurídicos de los sectores digitales nombrados gracias a la llamada «convergencia tecnológica».

III. El principio de neutralidad tecnológica se intenta materializar en lo jurídico a través de la autorregulación, herramienta por la que se siguió optando desde finales de los noventa para desarrollar a fondo los tres sectores de lo digital, descartándose pues la elaboración de un marco integrador de los sectores digitales. Se prefiere seguir con la metodología de las Directivas básicas, sus subsiguientes e inevitables modificaciones y su puesta al día recurriendo a las autorregulaciones; así, se modificarán rápidamente los aspectos cambiantes del

espacio digital y, por tanto, del menor nativo digital que a finales de los noventa, reconvertía su rol pasivo ante las nuevas tecnologías en activo o de usuario y, por tanto, actor en la cesión de sus datos personales si quiere disfrutar de ellas.

IV. A pesar de que la fragmentación del mercado digital continúa en el Espacio Digital Europeo y es causa que justifica del empleo de la regulación en el ámbito de la protección de datos personales que es materia trasversal a los tres sectores de lo digital, el empleo de la única forma legislativa general con poder vinculante en la UE, el RGPD, vuelve a optar por el antídoto de la autorregulación que presenta los gigantes artículos 40 y 41 RGPD; es una autorregulación, que se emplea ahora como herramienta para llegar a un marco integrador de lo digital. Se entiende en dichos preceptos que esta fórmula normativa ya ha servido para desarrollar la normativa sectorial del Espacio y es hora de utilizarla en la integración de un espacio común.

V. Esta nueva visión de la autorregulación, en el marco específico del nativo digital augura un marco común especial que aúne los CDC que se han ido elaborando a impulsos del mercado con reflejo en las diferentes directivas y en las soluciones de la industria de las comunicaciones comerciales y de la sociedad de la información, preferentemente.

VI. Los artículos 40 y 41 RGPD propician pues una solución muy inteligente para procurar soluciones globales, una real armonización que pueda llevar a un mercado único digital que sea competitivo y, por supuesto, en el ecosistema digital del menor, a la mayor seguridad en sus principales tres aspectos: la edad para tener acceso a las TICs, su verificación y las herramientas para el control de contenidos «no aptos» a su estado de madurez, pues está claro que su acceso influirá en el futuro desarrollo físico, psíquico y moral.

VII. Calificamos de solución inteligente porque el empleo de las autorregulaciones para la creación progresiva del marco jurídico integrador se hace controlando aquellos CDC cuya aplicación territorial sobrepase la de un EM, esto es, se apliquen en diferentes partes del Espacio Único. Someter a evaluación dichos Códigos (ya tenía experiencia con alguno de ellos como el Código FEDMA) hace que se sometan y armonicen con la legislación europea y, principalmente con el RGPD.

VIII. No hay evaluación de los llamados «Códigos de ámbito doméstico» pues sabe que muchos ya han estado siendo controlados por las Autoridades de control de los diferentes EEMM y porque ya con el tiempo se ha ido creado una red entre las industrias que propiciaron el nacimiento de dichos CDC domésticos y con los europeos que fueron bendecidos incluso por la propia UE.

IX. En el llamado «combustible de la Economía Digital», esto es, en la transversalidad del marco jurídico de la protección de datos», se progresó hacia la creación de un marco jurídico integrador de los tres sectores de lo digital convirtiendo las autorregulaciones en vinculantes. La solución inteligente del RGPD propiciará un marco común integrador de las soluciones globales necesarias para proteger todos los aspectos del nativo digital.

X. En ese Marco común integrador se podrán desgranar directrices o criterios que coadyuven a la ponderación de los intereses legítimos del cedente de los datos personales y del solicitante de estos; ponderación que debe realizar el Registrador a la hora de permitir el acceso a los datos que obran en registros públicos en los que sirve, Mercantil, Propiedad o Bienes Muebles. Las corregulaciones que se elaboren en base al artículo 40.1.b), especificando el RGPD en relación con los intereses legítimos perseguidos por los responsables del tratamiento en el contexto específico del acceso a los datos en los registros públicos mencionados, beneficiarán al colectivo de registradores sin duda pues dotarán de armonización a las notas simples y certificados que expidan frente a la publicidad formal que les demanden.

## BIBLIOGRAFÍA

- BENDITO CAÑIZARES (2013), *La autorregulación: una alternativa para la protección de los «menores digitales»*, *Self-regulation: an option for the protection of «digital natives»*, UNED, 249 págs., <https://www.casadellibro.com/ebook-la-autorregulacion-una-alternativa-para-la-proteccion-de-losmenores-digitales-self-regulation-an-option-for-the-protection-of-digital-natives-ebook/9788436265507/2312470>
- (2013), *La autorregulación: una alternativa para la protección de los «menores digitales»*, Programa de televisión, RTVE.es —UNED— Televisión a la carta <http://www.rtve.es/alacarta/videos/uned/uned-autorregulacion-alternativa-para-proteccion-menores-digitales/1840118/>
- (2015), ¿Nuevos Avances en la ponderación de los intereses legítimos del nativo digital y del responsable en el tratamiento de datos?, Aranzadi Nuevas Tecnologías núm. 39, diciembre, 105-147.
- (2015), Programa «Sin Distancias» de Radio 3 UNED, Entrevista a D. ALEJANDRO PERALES ALBERT, Presidente de AUC, Asociación de Usuarios de la Comunicación, [https://canal.uned.es/video/5a6fae01b1111f50318b4656?track\\_id=5a6fae04b1111f50318b4659](https://canal.uned.es/video/5a6fae01b1111f50318b4656?track_id=5a6fae04b1111f50318b4659)
- DE LA CUESTA RUTE (2010). La autorregulación como regulación jurídica en *Códigos de Conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*, I y II Congresos Internacionales «Código de Conducta y Mercado», Coord. Real Pérez, Marcial Pons, 19-28.
- FERNÁNDEZ ESTEBA (1998). Nuevas tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales, Edit. Ciencias Jurídicas y McGraw Hill, Madrid, 102-106.
- FERNÁNDEZ MARTÍN. El compromiso de los Registradores de España con la protección de datos, Blog Registradores de España, <http://registradores.org/blog/el-compromiso-de-los-registradores-de-espana-con-la-proteccion-de-datos-antonio-fdez-martin/>
- GARCÍA CASTILLEJO (2010). La regulación de los contenidos digitales: escenario de la convergencia, <https://philpapers.org/rec/CASLRD-3>
- GÓMEZ CASTALLO (2010). Autorregulación: una publicidad responsable en beneficio de los consumidores, la industria y el mercado, *Códigos de Conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*, I y II Congresos Internacionales «Código de Conducta y Mercado», Coord. Real Pérez, Marcial Pons, 115-135.

- HERRÁN ORTIZ (2002). *El derecho a la intimidad en la nueva ley orgánica de protección de datos*, Madrid, Dykinson,
- LINDE, VIDAL y MEDINA (2011). *Derecho Audiovisual*, Colex, 4.<sup>a</sup>, edición, 2011, 5.<sup>a</sup> edición, 2013, 580 págs.
- LÓPEZ, J. Guidelines on legal elements for land Register information in Europe publications, 7th Annual Publications, Studes (2018), ELRA, <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2017/02/3>
- MANRIQUE DE PLAZA. El conflicto entre la publicidad registral y la protección de datos personales, <http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-33?id=1079:el-conflicto-entre-la-publicidad-registral-y-la-proteccion-de-datos-personales-0-6135732369623829&tmpl=component&print=1&layout=default&page=>
- MARTÍNEZ OTERO (2012). La protección de los menores en la política audiovisual de la Unión Europea: un objetivo prioritario, UNED, Revista de Derecho Político núm. 84, mayo-agosto.
- MÉNDEZ 7th Annual Publications, Studes (2016). The land registrar as a legal professional, <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2017/02/6.-Fernando-P.-Mendez-The-Land-Registrar-as-a-Legal-Professional.pdf>
- MIHAI TAUS Romanian Land Registry Association Protection of personal data in the context of registration of the real rights, publications of 7th Annual Publications, Studes (2018) ELRA <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2017/02/5.-Mihai-Taus-Protection-of-personal-data-in-the-context-of-registration-of-the-real-rights.pdf>
- REBOLLO DELGADO (2005). *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid.
- RODOTÀ (2010). Códigos de conducta: entre hard law y soft law, en *Códigos de Conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*, I y II Congresos Internacionales «Código de Conducta y Mercado», Coord. Real Pérez, Marcial Pons, 23 y 25,
- ROSEMBERG HOLCBLAT y SÁNCHEZ SANZ (2001). El Derecho a la Privacidad en Internet, *AR: Revista de Derecho Informático*, Núm. 037. RUIZ NÚÑEZ (2003), Cap. III, Códigos de Conducta, artículo 18 LSSI-CE, La nueva Ley de Internet, LA LEY, abril.
- SÁNCHEZ BRAVO (1998). La regulación de contenidos Ilícitos y Nocivos en Internet: una propuesta desde la Unión Europea, Informática y derecho, Vol. 27-29. UNED. Centro Regional de Extremadura, Mérida, 361-387, <http://www2echo.lu/legal/es/Internet/wp2es-chap.html>
- VIGIL DE QUIÑONES (2013). El Registro, Hipoteca, los consumidores y la autorregulación de los acreedores, *Códigos de conducta y préstamos hipotecarios*, Dykinson, 152.

## CÓDIGOS DE CONDUCTA

### EUROPEOS / EUROPEAN

*Código sobre Comercio electrónico y Marketing Interactivo* (2000)/*European Code of Practice for the use of personal data in Direct Marketing* Federation of European Direct Marketing, FEDMA 1 y el *Code on e-commerce & interactive marketing*, de FEDMA 2 (2000), modificación 2010, [http://www.fedma.org/fileadmin/documents/SelfReg\\_Codex/FEDMACodeEN.pdf](http://www.fedma.org/fileadmin/documents/SelfReg_Codex/FEDMACodeEN.pdf)

*Code of conduct safer use of mobile phones and services by younger teenagers and children* (2008), adopted by Industry within Safer Internet Programme 2004-2008 and based on two Swedish self-regulations initiatives: *Morgan Code of conduct for mobile content services* and the *Council on Ethics for the ethical rules applying to payment services*. <http://www.gsma.com/gsmaeurope/wp-content/uploads/2012/04/swedishcodeen.pdf>

*Code of conduct for the European Interactive software industry regarding age rating labelling, promotion and advertising of interactive software products* (2005), PEGI (2015) <http://www.pegionline.eu/en/index/id/media/pdf/197.pdf>

<http://www.eesc.europa.eu/self-and-coregulation/documents/codes/private/041-private-act.pdf>

*Declaración de Principios Comunes y Reglas de Buenas Prácticas para toda Europa* (2002), Asamblea General de la Alianza Europea por la Ética Publicitaria/ General Assemblée de European Advertising Standards Alliance (EASA). <http://www.autocontrol.es/data/padres/preur.htm>

## ESPAÑOLES / SPANISH

*Código de Conducta Publicitaria, CCP* (1996), modificación 2011 [http://www.autocontrol.es/pdfs/Cod\\_ICC.pdf](http://www.autocontrol.es/pdfs/Cod_ICC.pdf)

*Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva (confianza online) de 2002 (CECEPI)*, el cual también sustituyó al *Código de Protección de Datos de Internet ADESE o Código Ético de Confianza Online*, (2005), CECO o *CONFIANZA ONLINE's Ethical Code COECO*, (2018) [http://www.autocontrol.es/pdfs/Cod\\_ConfianzaOnline.pdf](http://www.autocontrol.es/pdfs/Cod_ConfianzaOnline.pdf) Y [http://www.autocontrol.es/pdfs/Cod\\_conducta\\_publicitaria.pdf](http://www.autocontrol.es/pdfs/Cod_conducta_publicitaria.pdf)

*Código Ético de Publicidad en Cine, PEPD*, (2016), [http://www.autocontrol.es/pdfs/pdfs\\_codigos/Cod\\_Cine\\_2000.pdf](http://www.autocontrol.es/pdfs/pdfs_codigos/Cod_Cine_2000.pdf)

*Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia, CACTI*, (2018) <http://www.twinfancia.es/Textos/CodigoAutorregulacion/Codigo.htm>

*Directrices de Buenas Prácticas de Publicidad de Productos de Software Interactivo* (2005), ADESE, modificación 2018 [http://www.autocontrol.es/pdf/pdfs\\_codigos/Directr](http://www.autocontrol.es/pdf/pdfs_codigos/Directr)

*Código de la Autorregulación de la Publicidad de Juguetes Infantiles CAPIJ*, (2010); Asociación Española de Fabricantes de Juguetes (AEFJ). In the line with the International Council of Toy Industries (ICTI), [http://www.autocontrol.es/pdfs/pdfs\\_codigos/Cod\\_2010](http://www.autocontrol.es/pdfs/pdfs_codigos/Cod_2010)

*Código de Corregulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud, PAOS* (2005), modificación 2013, <https://www.autocontrol.es/codigos-de-conducta/>

## NOTAS

<sup>1</sup> *Reglamento 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, Diario Oficial núm. L 119 de 4 de mayo de 2016, 1-88.

<sup>2</sup> COM *Un enfoque global de protección de datos personales en la Unión Europea*, (2010) 609 final.

<sup>3</sup> *Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*, Diario Oficial núm. L 281 de 23 de noviembre de 1995, 0031-0050.

<sup>4</sup> La razón que justifica esta fragmentación a nivel general la resume el CDO (9) del RGPD diciendo que «Las diferencias en el nivel de protección...del derecho a la protección de los datos de carácter personal ...se debe a la existencia de divergencias en la ejecución y aplicación de la Directiva 95/46/CE». Lo que trae como consecuencia «impedir la libre circulación de los datos de carácter personal en la Unión» y, por tanto, «puede [n] constituir un obstáculo al ejercicio de las actividades económicas a nivel de la Unión, falsear la competencia e impedir que las autoridades cumplan las funciones que les incumben en virtud del Derecho de la Unión». Pese a lo dicho, el propio Reglamento reconoce que hay que lograr la coherencia con la modificación futura de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (DO L 201 de 31 de julio de 2002), que no se deroga pero que debe revisarse [CDO (173)].

<sup>5</sup> Términos que preferimos utilizar ante la variedad de terminología que recogen los textos de la UE («nocivos», «ilícitos», ante la ya empleada por los *Principios para unas redes sociales más seguras en la UE (Safer Social Networking Principles for the EU)* de 2009 y ante la ausencia de calificación de los datos a los que se da tratamiento de la violación de su seguridad, como también es comprensible. El CDO (67) PRGPD explicaba la importancia de fijar un plazo de 24 horas para que el encargado del tratamiento de dichos datos notifique a la Autoridad de control su violación, mientras que ahora en el CDO (85) explicando el artículo 33 RGPD (ubicado en la Sección Segunda «Seguridad de los datos personales» del Cap. IV relativo al Responsable del tratamiento y el Encargado del tratamiento, establece un plazo de 72 horas para que se notifique la pérdida de seguridad por el usuario prefiriendo enumerar los concretos daños derivados de la violación de su seguridad; así el RGPD mantiene en el CDO (85) la enumeración de la PRGPD nombrando «los daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales para las personas físicas, como pérdida de control sobre sus datos personales o restricción de sus derechos, discriminación, usurpación de identidad, pérdidas financieras, reversión no autorizada de la seudonimización, daño para la reputación, pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional, o cualquier otro perjuicio económico o social significativo para la persona física en cuestión»; además, el RGPDP regula en su artículo 33 que el responsable del tratamiento debe notificar y c) «describir las posibles consecuencias de la violación de la seguridad de los datos personales».

<sup>6</sup> En el documento de trabajo 1/2008 sobre la protección de los datos personales de los niños (Directrices generales y el caso especial de los colegios), de 18 de febrero 2008 debido al GT-29, cuando reflexiona sobre la edad idónea para que el menor pueda ceder sus datos personales para interactuar, pone el ejemplo de Reino Unido, país que finalmente, ante el silencio de su normativa sobre protección de datos personales (*Data Protection Act 1988*), tuvo que pronunciarse su Autoridad de Control que la edad idónea para que diera su consentimiento fuera superior a 12 años [Part II 7 (1)].

<sup>7</sup> Por ejemplo, en el audiovisual, 3 nonies Directiva 89/552/CEE.

<sup>8</sup> *Vid. 1.2.1 Fragmentación del mercado de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños* (COM/2012/0196 final).

<sup>9</sup> Resolución de 21 de septiembre de 1992 (DOCE núm. C 241, de 21 de septiembre de 1992).

<sup>10</sup> *Vid.* los riesgos del menor y sus posibles soluciones en BENDITO CAÑIZARES (2013), *La autorregulación: una alternativa para la protección de los «menores digitales»*, Programa de televisión, RTVE.es –UNED– Televisión a la carta <http://www.rtve.es/alacarta/videos/uned/uned-autorregulacion-alternativa-para-proteccion-menores-digitales/1840118/>

<sup>11</sup> COM (2010) 245 final.

<sup>12</sup> *Vid.* ¿Qué es la autorregulación? GÓMEZ CASTALLO, Autorregulación: una publicidad responsable en beneficio de los consumidores, la industria y el mercado, 115.

<sup>13</sup> Por ejemplo, para combatir la explotación sexual y la pornografía infantil, pueden constituirse plataformas de alerta a nivel nacional y de la UE, junto con medidas encaminadas a suprimir los contenidos nocivos y evitar su visualización. También resultan esenciales las actividades educativas y las campañas de sensibilización para el público en general: la UE y los Estados miembro pueden redoblar sus esfuerzos, p. ej., a través del programa Safer Internet, para informar y formar a los niños y a las familias sobre la seguridad en línea, además de analizar el impacto que tiene sobre los niños el uso de las tecnologías digitales. También podría instarse a las industrias a seguir desarrollando y aplicar regímenes de autorregulación, en particular en lo que se refiere a la protección de los menores que utilizan sus servicios.

<sup>14</sup> Es un sitio del Portal Sociedad de la Información donde con palabras claves por temas se da orientación sobre los derechos en internet. Por ejemplo, en el tema «protección de menores contra contenidos nocivos», se informa cómo denunciar a través de líneas de denuncia del país de la persona que alerta y si no se sabe, se dice de acudir a la red de líneas de denuncia INHOPE, la cual nos lleva en España a PROTEGELES.COM. Además, eYou-Guide tiene enlaces útiles como Agenda Europa y Dolceta, esta pensada para Profesores también y aconseja que el aprendizaje sea divertido.

<sup>15</sup> *Vid.*, el planteamiento que sobre los derechos del niño que hace la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos humanos en su *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*, 2015.

<sup>16</sup> Las otras dos acciones son: 2) La propuesta de un instrumento opcional de Derecho contractual que complemente la Directiva sobre derechos de los consumidores (2012); 3) El Libro Verde sobre la solución alternativa a las controversias.

<sup>17</sup> Europa 2020: *Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, de 3 de marzo de 2010 [COM (2010) 2020 final].

<sup>18</sup> Las otras son: 1) Unión por la innovación; 2) Juventud en movimiento; 4) Una Europa que utilice eficazmente recursos; 5) Una política industrial para la era de la mundialización; y 6) Agenda europea para las nuevas cualificaciones y empleos

<sup>19</sup> Los otros obstáculos son: 2) Falta de interoperabilidad entre productos y servicios; 3) Incremento de la ciberdelincuencia; 4) La ausencia de inversión en redes; 5) La insuficiencia de esfuerzos de innovación; 6) La carencia de alfabetización y capacitación digitales; y 7) La pérdida de oportunidades para afrontar retos sociales.

<sup>20</sup> Los otros son: 1) Contenidos y servicios atractivos y libre circulación (en el que cobra especial importancia la simplificación de licencias o autorizaciones de los derechos de autor); 2) Transacciones electrónicas menos complejas (aquí se encuadra las acciones sobre la formación del eID y la revisión de la Directiva de firma electrónica); y 4) Llegar a un mercado único de servicios de telecomunicaciones (por ejemplo, el llegar a un único número de servicio postventa; recordemos que el número 116 existe para la denuncia de la desaparición de niños)

<sup>21</sup> COM (2011) 60 final, 15 de mayo 2011. Tiene sus bases en documentos señeros producidos en las instituciones europeas; a saber: la resolución del PE de 16 de enero de 2008 denominado: Hacia una estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia, el Dictamen del Comité de las Regiones de 30 de junio 2007: Hacia una estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia y el Dictamen del Comité de las Regiones sobre la cooperación local y regional para la protección de los derechos de la Infancia en la Unión Europea.

<sup>22</sup> La nota a pie de pág. 7 de la *Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños* dice que «La Agenda de la UE en pro de los Derechos del Niño (COM

(2011) 60 final) incluye unos principios generales encaminados a garantizar la ejemplaridad de las acciones de la UE en cuanto al respeto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño». Así señala otras acciones que la propia Agenda incluye y que son: que la Comisión estableciera su «zona infantil» (<http://europa.eu/kids-corner/>) y que pusiera en marcha el sitio web europeo sobre los derechos del niño (<http://ec.europa.eu/0-18/>).

<sup>23</sup> El Foro Europeo de los Derechos del Niño, puesto en marcha por la Comisión en 2007, se cita con el Foro de la Justicia en la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de abril de 2010 —Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos— Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo» COM (2010) 171 final (*vid. punto 8. «De las prioridades políticas a las acciones y los resultados»*), pues la educación de los ciudadanos europeos en derechos se enfoca de dos maneras: procurando su sensibilización en aquellos derechos que más les van a afectar (nombraré tan solo los derechos sobre la protección de datos personales y los derechos de los consumidores, incluido el derecho de propiedad intelectual), y procurando reuniones de los Foros creados para lograr el diálogo con la sociedad civil.

<sup>24</sup> Esta Comunicación es en parte resultado de las Conclusiones del Consejo de 28 y 29 de noviembre de 2011 sobre la Protección de los Menores en el Mundo Digital.

<sup>25</sup> COM (2012) 196 final.

<sup>26</sup> Estos pilares no hacen sino seguir los cuatro puntos que la *Coalición de las principales empresas de tecnología y medios de comunicación para hacer de Internet un lugar mejor para nuestros niños*, desarrollaba en la Declaración de intenciones intitulada *A Better Place for kids 2011* y que son: (1) Animar a las empresas europeas a realizar contenido infantil de calidad en Internet; (2) Concienciar sobre los riesgos que pueden encontrar los niños en la red y ofrecerles las herramientas y estrategias adecuadas para protegerse a sí mismos y desarrollar una mentalidad crítica y aptitudes digitales; (3) Crear un entorno seguro para los niños en Internet y (4) Luchar contra el abuso y la explotación sexual de menores.

<sup>27</sup> COM (2012) 11 final, 25.1.2012.

<sup>28</sup> Dice: «El artículo 38 se refiere a los códigos de conducta. A tal efecto, inspirado en el concepto del artículo 27, apartado 1, de la Directiva 95/46/CE, aclara el contenido de los códigos y procedimientos, y faculta a la Comisión para decidir sobre la validez general de los códigos de conducta».

El artículo 39 introduce la posibilidad de establecer mecanismos de certificación y sellos y marcados de protección de datos.

<sup>29</sup> A las actuales producciones autorregulativas o corregulativas tendremos que prestar especial atención en el presente trabajo pues, lejos de alejarse de la autorregulación, el nuevo RGPD insiste en esta vía (sección 5 del Cap. IV, arts. 40 y 41), como era de esperar dado que en el proceso legislativo el engorde del actual artículo 40 y su imperatividad proviene, lo vemos al final de estas páginas, del texto de la Presidencia letona (art. 38.2ter 9565/2015) ya que la enmienda 135 (2014) 0212 PE coincidía prácticamente con el contenido del artículo 38 de la PRGPD que se ocupaba de los CDC pero que dejaba a disposición o voluntarismo de las asociaciones y otros organismos que representen a categorías de responsables o encargados del tratamiento de datos, el someter a evaluación sus CDC.

<sup>30</sup> Lo decimos porque en este RGPD al menor se le tiene en cuenta en contadas «ocasiones», concretamente en 4 CDOs. (38, 58, 65 y 75) y 5 artículos (8, 12, 40 y 57).

<sup>31</sup> Dice el actual artículo 8.1. 2.º: «Los Estados miembro podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años».

<sup>32</sup> El artículo 8 dice:

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

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

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

3. El apartado 1 no afectará a las disposiciones generales del Derecho contractual de los Estados miembro, como las normas relativas a la validez, formación o efectos de los contratos en relación con un niño.

<sup>33</sup> BENDITO CAÑIZARES, *La autorregulación: una alternativa para la protección de los «menores digitales»*, *Self-regulation: an option for the protection of «digital natives»*, UNED, 2013, 35.

<sup>34</sup> Posterior es el *Reglamento (CE) nº 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos* (Diario Oficial núm. L 008 de 12 de enero de 2001, 0001-0022), que es por cierto de la misma época que las Directivas del sector de los servicios de comunicaciones electrónicas y del sector de la sociedad de la información que aparecerán a lo largo de estas páginas. La Directiva 89/552/CEE (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) inicia la andadura jurídica europea en este sector un poco antes que la Directiva 95/46/CEE.

<sup>35</sup> Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones. Forma parte como Directiva «específica», del Marco regulador común de las telecomunicaciones que se inicia con la Directiva 2002/21/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva marco); que se compone de estas otras tres Directivas específicas: 2002/20, 2002, 19 y 2002/22.

<sup>36</sup> Nos permitimos el identificar ambos sectores porque en realidad así parece resumirlo la Directiva 2002/58/CE, CDO (4). Vuelve, no obstante, a hablar de «sector de comunicaciones electrónicas» en sus CDOs (8) y (50), en su artículo 1, relativo al ámbito de aplicación. No obstante, define el objeto del servicio de comunicaciones electrónicas o «comunicaciones» en el artículo 2.d), pero no el «servicio de comunicaciones electrónicas» cuya definición proviene de la Directiva marco 2000/21/CE [art. 2.d)].

<sup>37</sup> Actualmente la ha sustituido la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio.

<sup>38</sup> Lo recuerda el CDO (14) Directiva 200/31/CE, de 8 de junio o Directiva sobre el comercio electrónico.

<sup>39</sup> El acervo comunitario sobre la protección del consumidor se aplica igualmente a los servicios de la sociedad de la información [CDO (11)].

<sup>40</sup> *Vid.* Directiva 2002/58/CE, CDO (10).

<sup>41</sup> La razón de la ausencia de especial atención del menor en la DPD se debe a las producciones autorregulativas o corregulativas se estaban produciendo en la entonces CE, años noventa, y que propiciaban los Planes de acción que mencionamos en el punto 3 de este trabajo.

<sup>42</sup> La DPD definía al «interesado» en la definición que sobre «datos personales» hacía en su artículo 2, letra a) como «una persona física identificada o identificable (el “interesado”); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social; el dato personal del interesado que recoge el RGPD es también, según expresa el artículo 4 dedicado a las definiciones de la norma, el de “una persona física identificada o identificable” conforme a los mismos parámetros que se han entrecerrillado del artículo 2 DPD pero haciendo gala de su afán clarificador y de transparencia, el RGPD ejemplifica el “identificador” señalando que puede serlo “un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad

física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”; (*vid. 1*). No obstante, el “destinatario” de la normativa de protección de datos puede serlo según la definición de su letra g) DPD y artículo 4.9) RGPD también “la persona jurídica”, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que reciba comunicación de datos, se trate o no de un tercero. No obstante, las autoridades que puedan recibir una comunicación de datos en el marco de una investigación específica no serán considerados destinatarios».

<sup>43</sup> BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999.

<sup>44</sup> Ya hemos mencionado en nota a pie de página anterior que tanto la DPD [art. 2.a)] como el actual RGPD [art. 4.1)], recogen en la definición de «datos personales» a la persona física identificada o identificable, esto es, determinable su identidad mediante un identificador.

<sup>45</sup> BOE núm. 262, de 31 de octubre de 1992.

<sup>46</sup> Ratificado por España el 27 de enero de 1984 (BOE de 15 de noviembre de 1985).

<sup>47</sup> *Vid. REBOLLO DELGADO, El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2005, 191, 107, 132, 133, 135 y 136; HERRÁN ORTIZ, *El derecho a la intimidad en la nueva ley orgánica de protección de datos*, Dykinson, 2002.

<sup>48</sup> Los antecedentes de esta norma son *Privacy Act, 1974* (Public Law 93-579) y *Electronic Privacy Act of 1986* (ECPA) (Pulic Law 99-508). *Vid.* el histórico del derecho a la privacidad en ROSENBERG HOLCBLAT Y SÁNCHEZ SANZ, *El Derecho a la Privacidad en Internet, AR: Revista de Derecho Informático*, Núm. 037, agosto de 2001.

<sup>49</sup> Así lo afirma el documento *CCTV: Developing Privacy Best Practices Report on DHS Privacy Office Public Workshop*, diciembre 2007, en el Appendix B, en su apartado FIPPs, que informa del desarrollo de otro Código de conducta norteamericano relativo a los circuitos cerrados de televisión, el *Best Practice for Government Use of Closed Circuit Television*, que también se basa en los mismos principios (FIPPs). Estos FIPPs se articularon primero en el Informe del Departamento de Salud, Educación y Bienestar de 1973 titulado «Records, Computer and the Rights of Citizens: Report of the Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems». Este Informe identificaba ocho prácticas que más tarde sirvieron como base para la US Privacy Act de 1974, la cual es a su vez la base de la COPPA.

<sup>50</sup> En su sección 1304 intitulada «puerto seguro» indica claramente que hay que seguir incentivando a los operadores (1) para que hagan sus propias autorregulaciones o que se adhieran a las líneas maestras establecidas por otros anteriormente y que ya fueron aprobadas por la Comisión Federal de Comercio o *Federal Trade Comission* (2), con el fin dar cumplimiento a los requisitos fijados en la norma en orden a proteger a los menores.

<sup>51</sup> §312.1 Scope of Regulations in this part: «This part implements the Children's Online Privacy Protection Act of 1998, (15 U.S.C. 6501, et seq.) which prohibits unfair or deceptive acts or practices in connection with the collection, use, and/or disclosure of personal information from and about children on the Internet». Una reciente resolución aplicando esta COPPA <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2016/06/mobile-advertising-network-immobi-settles-ftc-charges-it-tracked>, contempla la necesidad de contar con el consentimiento parental cuando se utilizan los datos personales de menores como en este caso, para mandar publicidad.

<sup>52</sup> Hablamos de idea conocida porque existían ya distintas iniciativas llevadas a cabo por los países europeos sobre la autorregulación de Internet que recoge FERNÁNDEZ ESTEBA, *Nuevas tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales*, Edit. Ciencias Jurídicas y McGraw Hill, Madrid, 1998, 102-106.

En nuestro país, tres años después de la DPD pero 1 año antes que nuestra LOPD, en nuestra industria sobre comercio electrónico ya se había aprobado por la Asociación Española de Comercio Electrónico (AECE), el primer *Código Ético de Protección de Datos Personales en Internet de 1998*.

<sup>53</sup> 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 (BOE núm. 17, de 19 de enero de 2008).

<sup>54</sup> El legislador europeo, viendo la convergencia de este sector con los otros dos mencionados, decide crear en 2002 el marco regulador común de las redes y los servicios de las comunicaciones electrónicas, el cual se compondrá de la Directiva 2002/21/CE por el que se crea el marco y por lo que pasa a llamarse «Directiva marco» y cuatro Directivas específicas entre las que se encuentra además de la que atiende a la protección de datos en este sector o Directiva sobre la privacidad (*Directiva 97/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones*), la Directiva autorización (*Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas*), la Directiva acceso (*Directiva 2002/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión*), la Directiva servicio universal (*Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas*).

La evolución de este sector viene con la derogación de la Directiva sobre privacidad por la Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio y con la Directiva 2009/136, de 25 de noviembre, que modificará la Directiva servicio universal, la Directiva 2002/58 y el Reglamento 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores. Dos días después del 25 de mayo de 2011, esto es, cuando se cumplía su plazo de trasposición, nuestro Gobierno aprueba el Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (BOCG, 27 de mayo de 2011), en el que su disposición final sexta incorpora parcialmente al ordenamiento jurídico español la Directiva 2009/136/CE, así como la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE, relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE, de 7 de marzo de 2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión y la Directiva 2002/20/CE, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones. Dicho proyecto caducó y finalmente, el marco regulador será traspuesto por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo (arts. 3 y 4). La vigente es la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones e insiste no solo en su nombre sino utiliza la palabra «sector de las telecomunicaciones» o «mercado de telecomunicaciones» incluso como concepto más amplio que el «comunicaciones electrónicas». En el epígrafe IV de su Preámbulo da la explicación de la preferencia terminológica y señala el ámbito de aplicación de la norma. Dice: «el objeto de la Ley, que no se limita a la regulación de las «comunicaciones electrónicas», término que, de acuerdo con las Directivas comunitarias, engloba aspectos tales como la habilitación para actuar como operador, los derechos y obligaciones de operadores y usuarios, o el servicio universal, sino que aborda, de forma integral, el régimen de las «telecomunicaciones» al que se refiere el artículo 149.1.21.<sup>a</sup> de la Constitución Española. Por ello, la presente Ley regula, asimismo, otras cuestiones como la instalación de equipos y sistemas, la interceptación legal de las telecomunicaciones, la conservación de datos, o la evaluación de conformidad de equipos y aparatos, temas que a nivel comunitario son objeto de normativa específica. La Ley excluye expresamente de su regulación los contenidos difundidos a través de servicios de comunicación audiovisual, que constituyen parte del régimen de los medios de comunicación social, y que se caracterizan por ser transmitidos en un solo sentido de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios. No obstante, las redes utilizadas como soporte de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva y los recursos asociados sí son parte integrante de las comunicaciones electrónicas reguladas en la presente Ley. Igualmente se excluye de su regulación la prestación de servicios sobre las redes de telecomunicaciones que no consistan principalmente en el transporte de señales a través de dichas redes. Estos últimos son objeto de regulación en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Asimismo, en este Título, se reordenan

los objetivos y principios de la Ley, ya recogidos en la regulación anterior, incidiendo en la importancia de alcanzar un equilibrio entre el fomento de la innovación, el despliegue de nuevas redes, la prestación de nuevos servicios y la garantía de una competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones».

<sup>55</sup> En los servicios de redes de comunicación electrónica la verdad es que este apoyo en la autorregulación o la corregulación lo prevé expresamente el artículo 33.2 Directiva 2002/22/CE, pero de forma general y no en particular para los menores; dice: «cuando proceda, las partes interesadas podrán desarrollar, con la orientación de las autoridades nacionales de reglamentación, mecanismos con participación de los consumidores, agrupaciones de usuarios y proveedores de servicios, con vistas a mejorar la calidad general de la prestación de los servicios, mediante, entre otros mecanismos, el desarrollo y el seguimiento de códigos de conducta y normas de funcionamiento». Solo cuando es modificado por la Directiva 2009/136 y no el resto de las Directivas que conforman el sector o marco de los servicios de comunicación electrónica también insiste en estas medidas de autorregulación o de corregulación para que sean utilizadas antes de imponer cualquiera de las obligaciones que recoge el precepto en relación a la transparencia y publicación de información del servicio y, en particular, respecto de la obligación de informar a los abonados, de su derecho a decidir si incluyen sus datos personales en una guía pública de abonados y de los tipos de datos de que se trata, de conformidad con el artículo 12 de la Directiva 2002/58/CE (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas).

<sup>56</sup> En este sector, el recurso a la autorregulación para el tema específico del menor aparece tardíamente, con la Directiva 2009/136, que modifica el artículo 21.3 *in fine* de la Directiva 2002/22/CE (Directiva de servicio universal).

<sup>57</sup> Directiva marco del marco regulador de las telecomunicaciones que se inicia con la Directiva 2002/21/CE, expresa la distinción de su objeto de atención, esto es, la regulación de la transmisión [incluso en su ámbito, la Directiva no se aplica a los equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicación, pero sí a los equipos de consumo utilizados a la televisión digital, ex. CDO (8)], respecto de la regulación de los contenidos [CDO (5)]; ello es la clave para entender que lo que cubre son los servicios de comunicaciones electrónicas, pero no los servicios que se prestan a través de las redes o servicios de comunicaciones electrónicas. Esto es, el artículo 2.c) Directiva 2002/21/CE define «servicio de comunicaciones electrónicas» como «el prestado por lo general a cambio de una remuneración que consiste, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas, con inclusión de los servicios de telecomunicaciones y servicios de transmisión en las redes utilizadas para la radio difusión, pero no de los servicios que suministres contenidos transmitidos por redes y servicios de comunicaciones electrónicas o ejerzan control editorial sobre ellos; queda excluidos asimismo los servicios de la sociedad de la información definidos en el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE que no consistan, en totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas». Dos consecuencias: una, esta definición es la que sigue respetando la Directiva 2002/58 (ex. art. 2) y dos, de los contenidos que lleguen a cualquiera, adulto o menor, no se ocupará directamente; tan solo se ocupa [y ello llega también con la reforma dicha de 2009, de que a través de las redes de comunicación se informe por las empresas que prestan los servicios de comunicaciones electrónicas a los usuarios (antiguos y nuevos abonados)], de los usos más comunes de dichos servicios para desarrollar actividades ilícitas o para difundir contenidos nocivos y de los medios de protección contra la seguridad personal, la privacidad y los datos de carácter personal en el uso de dichos servicios de comunicaciones electrónicas [su art. 21.4.a) y b)].

<sup>58</sup> En el CDO (6) Directiva 2002/21/CE se hace referencia a la especial protección de los menores recogida en la política audiovisual que (hace referencia a la COM de la Comisión «Principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital» y las conclusiones del Consejo de 6 de junio 2000).

<sup>59</sup> A salvo claro está, que se considera el aspecto particular relacionado con la notificación de la desaparición de niños perdidos [CDO (43) y art. 27 bis] y el concreto de los

discapacitados se hace referencia a la necesidad de mejorar su accesibilidad a los canales de programas de radio y televisión y servicios complementarios suministrados por el prestador de servicios específicos como el videotexto, el subtulado, la descripción acústica de imágenes y el lenguaje de signos [CDO (48)].

<sup>60</sup> GARCÍA CASTILLEJO, (2010) La regulación de los contenidos digitales: escenario de la convergencia, <https://philpapers.org/rec/CASLRD-3>.

<sup>61</sup> Veremos que los que mencionamos enunciaban desde 2010, la fragmentación del ecosistema digital del menor (*vid. 1* de este capítulo), no hacen sino atestigar que mucho antes se desarrollaron programas y acciones que, facilitando la autorregulación, dieron lugar al proceso de fragmentación.

<sup>62</sup> SÁNCHEZ BRAVO, «*La regulación de contenidos Ilícitos y Nocivos en Internet: una propuesta desde la Unión Europea*», Informática y derecho, Vol. 27-29. UNED. Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1998, 361-387, <http://www2echo.lu/legal/es/Internet/wp2es-chap.html>

<sup>63</sup> Las llamadas comunicaciones comerciales tienen su tratamiento en específico en la LGCA y en la LSSI-CE, en armonía con arts.1 y 5.1 de Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

<sup>64</sup> Terminología del párrafo 5.º del Preámbulo Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine.

<sup>65</sup> Esta Resolución nace de la Conferencia ministerial europea sobre la política de comunicaciones en masa celebrada en Praga del 7-9 de diciembre de 1994. *Vid.* todos los textos aprobados por las Conferencias ministeriales sobre las comunicaciones del Consejo de Europa en: [www.humanrights.coe.int/Media/documents/dh-mm/MinisterialConferences \(E\).doc](http://www.humanrights.coe.int/Media/documents/dh-mm/MinisterialConferences (E).doc).

<sup>66</sup> Ambas procedentes del Consejo de Europa, en las que obviamente se ha seguido esta línea de promover la autorregulación en el Consejo de Europa. Dentro de las últimas acciones también en el campo de los medios de comunicación de 2011, están las Recomendaciones números 7 y 8 del Comité de Ministros; la primera expresa «los criterios a aplicar para dar respuesta política diferenciada y graduada a los diferentes actores, de acuerdo con su rol de producción y difusión de información o contenidos» y la segunda, relativa a la protección y la promoción de la universalidad, integridad y protección de Internet, establece un «marco de cooperación entre los Estados miembro para preservar la globalidad de internet como un medio de salvaguardar la libertad de expresión y el acceso a la información»), y ello a pesar de que su naturaleza «normativa» podría en algún caso ser más que discutible, como «los e-derechos de los niños y las niñas», que en forma de decálogo fueron planteados el 6 de febrero en el *Día Internacional para una Internet segura* (fue celebrada en 14 países de Europa, Australia y focalizó su atención en los derechos de los niños a una Internet más segura) por UNICEF o la recién horneada en 2011 *Declaración intitulada «10 principios para el gobierno de Internet»* del Consejo de Ministros del Consejo de Europa (La Declaración intitulada «10 principios para el gobierno de Internet» del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, Declaración (2011) 1121/5.1E. Entre estos principios se recoge en general «la protección de los usuarios de Internet» y no de los niños en particular.

<sup>67</sup> Seguimos con la nomenclatura que le dio la modificación de la Directiva 2007/65/CE porque en realidad se denominaba Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembro, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (Directiva de Televisión sin Fronteras).

<sup>68</sup> *Vid.* CDO (4) Directiva 2000/31 o Directiva sobre el comercio electrónico.

<sup>69</sup> Acorde con ello, el CDO (18) de LSSI-CE, al abordar el concepto de «servicios de la sociedad de la información» dice que «La radiodifusión televisiva según se define en la Directiva 89/552/CEE y la radiodifusión radiofónica no son servicios de la sociedad de la información, ya que no se prestan a petición individual».

<sup>70</sup> Recordad Directiva 2002/21/CE [CDO (5)] y el IV Preámbulo LGTC que excluye expresamente de su regulación los contenidos difundidos a través de servicios de comunicación audiovisual, del que dice «constituyen parte del régimen de los medios de comunicación

social, y que se caracterizan por ser transmitidos en un solo sentido de forma simultánea a una multiplicidad de usuarios».

<sup>71</sup> «Programa»: un conjunto de imágenes en movimiento, con o sin sonido, que constituye un elemento unitario dentro de un horario de programación o de un catálogo elaborado por un prestador del servicio de comunicación y cuya forma y contenido son comparables a la forma y el contenido de la radiodifusión televisiva. Como ejemplo de programas se pueden citar los largometrajes, las manifestaciones deportivas, las comedias de situación, los documentales, los programas infantiles y las obras de teatro originales.

<sup>72</sup> Directiva 98/48/CE que reformaba la Directiva 98/34, al aportar un concepto de «servicios de la sociedad de la información», en su Anexo V, expresamente excluye la radiodifusión sonora y la radiodifusión televisiva; esta última actividad por estar contemplada en el artículo 1 Directiva 89/552/CEE que se modifica a su vez por la Directiva 97/36/CE. La definición actual tanto de la radiodifusión televisiva o «emisión televisiva» (es decir, un servicio de comunicación audiovisual lineal) como de un servicio de comunicación audiovisual a petición se reproducen casi en los mismos términos en las letras e) y g) artículo 1 de la actual Directiva de servicios de comunicación audiovisual o Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010 sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembro relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual.

<sup>73</sup> «Las comunicaciones comerciales audiovisuales relativas a bebidas alcohólicas no deberán dirigirse específicamente a menores ni fomentar el consumo inmoderado de esas bebidas».

<sup>74</sup> «Los Estados miembro adoptarán las medidas adecuadas para velar por que los servicios de comunicación audiovisual a petición ofrecidos por los prestadores del servicio de comunicación bajo su jurisdicción que puedan dañar gravemente el desarrollo físico, mental o moral de los menores se faciliten únicamente de manera que se garantice que, normalmente, los menores no verán ni escucharán dichos servicios de comunicación audiovisual a petición».

<sup>75</sup> LINDE, VIDAL y MEDINA, *Derecho Audiovisual*, Colex, 4.<sup>a</sup> edición, 2011, 5.<sup>a</sup> edición, 2013, 580 págs.

<sup>76</sup> Artículo 16. Protección de los menores frente a la publicidad.

«La publicidad por televisión no contendrá imágenes o mensajes que puedan perjudicar moral o físicamente a los menores. A este efecto, deberá respetar los siguientes principios:

a) No deberá incitar directamente a tales menores a la compra de un producto o de un servicio explotando su inexperience o su credulidad, ni a que persuadan a sus padres o tutores, o a los padres o tutores de terceros, para que compren los productos o servicios de que se trate.

b) En ningún caso deberá explotar la especial confianza de los niños en sus padres, profesores u otras personas.

c) No podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas».

<sup>77</sup> Artículo 17. Protección de los menores frente a la programación.

«1. Las emisiones de televisión no incluirán programas ni escenas o mensajes de cualquier tipo que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, ni programas que fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.

2. La emisión de programas susceptibles de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores y, en todo caso, de aquellos que contengan escenas de pornografía o violencia gratuita solo podrá realizarse entre las veintidós y las seis horas y deberá ser objeto de advertencia sobre su contenido por medios acústicos y ópticos.

Lo así dispuesto será también de aplicación a los espacios dedicados a la promoción de la propia programación».

<sup>78</sup> Obviamente, antes de entrar en la entonces Comunidad Europea, España tras la Constitución tenía aprobada la Ley 1/1982, de 24 de febrero, por la que se regulan las Salas Especiales de Exhibición cinematográfica, la Filmoteca Española y las tarifas de las tasas por licencia de doblaje. En esta normativa, como su nombre indica se hace una clasificación de las salas de exhibición entre las llamadas especiales y las demás, que eran para las películas

llamadas de «Arte y Ensayo» y no una calificación de películas por edades, aunque lógicamente y tenor de la mayoría de edad constitucional, ya el artículo 1 de esta norma afirmaba: «Las películas de carácter pornográfico o que realicen apología de la violencia serán calificadas como películas X por resolución del Ministro de Cultura, previo informe de la Comisión de Calificación, y se exhibirán exclusivamente en salas especiales, que se denominarán salas X. En dichas salas no podrá proyectarse otra clase de películas y a ellas no tendrán acceso, en ningún caso, los menores de dieciocho años».

<sup>79</sup> «Son varias las razones que justifican la presente Ley. Es urgente y necesario equiparar la obra cinematográfica de los países miembros de la Unión Europea a la obra cinematográfica española y resulta conveniente flexibilizar el cumplimiento por los exhibidores de la cuota de pantalla. Es igualmente inaplazable adaptar la cuota de distribución a las exigencias del mercado, estableciendo para esta medida una vigencia máxima de cinco años, a partir de la promulgación de la presente Ley, de modo que al final de este periodo se liberalice plenamente el doblaje de películas de terceros países a las lenguas oficiales españolas» (Exp. Mot. párr. 2.º).

<sup>80</sup> BOE núm. 138, 10 de junio.

<sup>81</sup> Así lo denomina la Exp. Motivos de la Ley en su párrafo 3.º.

<sup>82</sup> BOE de 19 de julio de 1983.

<sup>83</sup> BOE núm. 167, de 14 de julio de 1997.

<sup>84</sup> La Disposición adicional tercera denominada «Promoción de la autorregulación» dice: «Con independencia de lo previsto en el capítulo VI de esta Ley los poderes públicos promoverán el desarrollo de organizaciones de autorregulación del sector, pudiendo acudir, también, a ellas cualesquiera personas o entidades que se consideren perjudicadas».

<sup>85</sup> Debe su nombre al segundo apellido de la entonces Ministra de Cultura.

Dice el párrafo 5.º del Preámbulo. «La Ley introduce el concepto de integración de la cinematografía en el conjunto del audiovisual, considerando este como un todo, con sus especificidades, para beneficio del cine y la televisión, concibiendo la producción cinematográfica y audiovisual como contenido básico de la televisión y a esta como elemento importante de difusión, promoción y financiación de la cinematografía».

<sup>86</sup> Un consuelo nos queda por acabarles *grossos* modo esta historia, el Real Decreto-Ley 6/2015, de 15 de mayo, que ha modificado la Ley 55/2017 y, concretamente su artículo 8.2., haciendo mención al artículo 7.6 LGCA, precepto que recuerda de nuevo la inmutabilidad de la calificación de una obra cinematográfica o audiovisual decidida por el ICAA o por el órgano competente de la CCAA cuando vaya a emitirse por TV.

<sup>87</sup> Programa «Sin Distancias» de Radio 3 UNED, Entrevista de BENDITO CAÑIZARES a D. ALEJANDRO PERALES ALBERT, Presidente de AUC, Asociación de Usuarios de la Comunicación, [https://canal.uned.es/video/5a6fae01b1111f50318b4656?track\\_id=5a6fae04b1111f50318b4659](https://canal.uned.es/video/5a6fae01b1111f50318b4656?track_id=5a6fae04b1111f50318b4659)

En el programa se analiza la legislación en esta materia y la necesidad de una armonización. En especial, se hace referencia a la Resolución de la Comisión Nacional de mercado y Competencia (CNMC) que determina unos criterios de calificación de contenidos audiovisuales, que son los que deben seguir todas las televisiones para una mejor defensa y protección del menor. Se analiza de esta Resolución y del CACTI. El Ministerio de Cultura es el que tiene la competencia en materia del cine y es el primero que clasifica la obra cinematográfica y el Ministerio de Industria.

<sup>88</sup> Del Consejo de Europa se derivan estos otros textos: Recomendación CM/Rec (1984) 3 del Comité de Ministros sobre los principios de la publicidad en televisión; Recomendación CM/Rec (1990) 10 del Comité de Ministros sobre cinematografía para niños y adolescentes; Recomendación 1286 (1996), de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre una estrategia europea para los niños, de 24 de enero de 1996; Recomendación CM/Rec (2001) 8 del Comité de Ministros relativa a la autorregulación en materia de ciber contenidos; Recomendación CM/Rec (2006) 12 del Comité de Ministros relativa a la educación de los menores en el nuevo entorno de la información y las comunicaciones; Recomendación CM/

Rec (2007) 11 del Comité de Ministros relativa a la promoción de la libertad de expresión e información en el nuevo contexto de la información y las comunicaciones.

<sup>89</sup> ...relativa al desarrollo de la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana (98/560/CE), DOUE L 270/48, 7/10/98.

<sup>90</sup> Su CDO (13) dice textualmente: «Considerando que, por tanto, es importante impulsar a las empresas a que establezcan un marco nacional de autorregulación mediante la cooperación entre sí y con las restantes partes interesadas; que la autorregulación puede ofrecer a las empresas los medios para adaptarse rápidamente a la aceleración del progreso técnico y la mundialización de los mercados»; así, ahonda su [CDO (20)] que, de forma complementaria y respetando los marcos normativos pertinentes al nivel nacional y comunitario, la mayor autorregulación de los operadores debe contribuir a la aplicación rápida de soluciones concretas a los problemas de protección de los menores y de la dignidad humana, a la vez que se mantiene la flexibilidad necesaria para adaptarse a la rápida evolución de los servicios audiovisuales y de información.

<sup>91</sup> De hecho la industria española de publicidad, representada por la Asociación AUTOCONTROL de la que luego hablaremos, no deja de rememorar en la última y reciente modificación de su Código por autonomía, el Código de Confianza Online 2015, que precisamente su elemento que lleva a considerarla *hard law*, a saber, el Jurado de la Publicidad, es un sistema de resolución de controversias de AUTOCONTROL que «es el único organismo privado español que ha sido reconocido por la Comisión Europea por cumplir los requisitos y principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad de elección y derecho de representación por parte del consumidor, establecidos en la Recomendación 98/257/CE.

<sup>92</sup> Textos autorregulativos tenemos antes de 1999 pero pertenecen al sector de la publicidad y del comercio electrónico. *El Código de Publicidad en Internet* (CPI) de AUTOCONTROL es de 1996 y el *Código Ético de Protección de Datos Personales en Internet* (CEPDPI) de AECE es de 1998; de hecho fue el pionero en España, Europa e incluso en Norteamérica, no solo por su aparición en el tiempo sino porque de entre los cuatro pilares sobre los que asienta esta protección de datos en Internet, el segundo atiende a la protección de menores a través de la limitación y clarificación del uso de datos que aporten; fue posteriormente derogado y sustituido por el *Código ético de comercio electrónico y publicidad interactiva*, el cual deroga y sustituye también al *Código Ético de Publicidad en Internet* de 1996 de AUTOCONTROL mencionado. Tuvo repercusión en Europa porque, como se afirmó entonces, (Computerworld Digital núm. 1338, 11 de diciembre de 1998, <http://www.computerworld.es/archive/la-aece-crea-un-codigo-de-proteccion-de-datos-personales-en-internet>), la Federación Europea de Marketing Directo (FEDMA) decidió adoptar este texto como modelo para la protección de datos personales en Internet para Europa.

<sup>93</sup> Criterios/dtsa/001/15, [https://www.cnmc.es/sites/default/files/964426\\_6.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/964426_6.pdf)

<sup>94</sup> Su origen está en la Circular 1/1999, de 24 de marzo de 1999 del Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA), tras la que quedó claro que se dejaba a merced de las empresas titulares de salas de cine la responsabilidad de emitir una publicidad idónea o no a la calificación de la obra cinematográfica que se proyectara pues no existía la obligación para los exhibidores ni de presentar a dicho organismo la obra publicitaria para su calificación previa junto con la película ni tampoco el tener otros certificados de calificación que aquellos referentes a las películas que exhibieran en sus locales. Por ello, nace con el deseo de enmendar dicho margen de posible irresponsabilidad social el deseo de compromiso por parte de la industria publicitaria, en concreto, de las agencias en exclusiva de publicidad cinematográfica DISTEL, MOVIERECORD Y RMB ESPAÑA MULTIMEDIA, miembros de AUTOCONTROL, el suscribir el Código.

<sup>95</sup> Excepciona la publicidad de bebidas alcohólicas y de tabaco que tienen sus propios CDC (*vid. arts. 6/7 y 7/8 nuevo CEPEC*).

<sup>96</sup> RODOTA, *Códigos de conducta: entre hard law y soft law*, 23 y 25, DE LA CUESTA RUTE, *La autorregulación como regulación jurídica*, 38. BENDITO CAÑIZARES, *La auto-*

*rregulación: una alternativa para la protección de los «menores digitales», Self-regulation: an option for the protection of «digital natives»*, UNED, 2013, 178.

<sup>97</sup> En concreto, merece destacarse el Estudio denominado «Evaluación del cumplimiento del Código de Autorregulación de Contenidos Televisivos e Infancia», que se ha realizado en 2011 en el marco del Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad y la Asociación de Usuarios de la Comunicación, y cuya dirección y elaboración del Informe final ha sido llevado por D. ALEJANDRO PÉREZ ALBERT, Presidente de la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC).

<sup>98</sup> Resolución de 23 de junio de 2015 por la que se verifica la conformidad con la normativa vigente de la modificación del código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia solicitada por el comité de autorregulación y se dispone su publicación verificación/ DTSA/001/15/verificación código autorregulación.

<sup>99</sup> MARTÍNEZ OTERO, *La protección de los menores en la política audiovisual de la Unión Europea: un objetivo prioritario*, UNED, *Revista de Derecho Político*, número 84, mayo-agosto de 2012, 493-528.

<sup>100</sup> Por Decisión núm. 2256/2003/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, se adopta un nuevo programa plurianual (2003-2005) para el seguimiento del plan de acción Europa 2005, la difusión de las buenas prácticas y la mejora de la seguridad de las redes y la información (Modinis). DOCE L 336, 23-12-2003 (2256/2003 CE), que será la continuación del Plan de Acción eEurope 2000.

*El Plan de Acción Safer Internet 1998-2004* de la UE se crea en 1999 por la Decisión núm. 276/1999/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de enero de 1999, por la que se aprueba un plan plurianual de acción comunitaria para propiciar una mayor seguridad en la utilización de Internet y las nuevas tecnologías en línea mediante la lucha contra los contenidos ilícitos y nocivos, principalmente en el ámbito de la protección de los niños y de los menores. Sigue a dicho Plan el *Programa Safer Internet plus* pensado para el periodo de 2005 a 2008, que es otro programa comunitario de cuatro años pensado para el fomento de un uso más seguro de Internet y las nuevas tecnologías en línea, que se crea por Decisión núm. 854/2005/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005. Tras el tercer Programa pensado para el periodo 2009-2013, que fue adoptado en 2008 por Decisión núm. 1351/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se establece un programa comunitario plurianual sobre la protección de los niños en el uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación, DO n° L 348 de 24/12/2008, 0118-0127), la Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños COM (2012) 196 final, considera que a partir de 2014 las acciones que debe poner en marcha la Comisión son las previstas en el Mecanismo «Conectar Europa» (MCE) (el MCE ha sido creado en virtud del Marco Financiero Plurianual —Un presupuesto para Europa 2020, COM(2011) 500, partes I y II; Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea el Mecanismo «Conectar Europa» COM (2011) 665—, sin perjuicio de la decisión final y los importes definitivos sobre las propuestas del MCE y el Marco Financiero Plurianual de la UE, teniendo en cuenta el contexto político más amplio de la estrategia Europa 2020) y Horizonte 2020 o Programa Marco de Investigación e Innovación de la UE, sin perjuicio de la decisión final y los importes definitivos sobre la propuesta relativa a Horizonte 2020 y el Marco Financiero Plurianual de la UE, teniendo en cuenta el contexto político más amplio de la estrategia Europa 2020.

<sup>101</sup> Se puede constatar como las españolas Telefónica o Tuenti son miembros fundadores junto con otros fabricantes de teléfonos móviles, proveedores de sistemas operativos, proveedores de servicios de Internet, organismos de radiodifusión, redes sociales y operadores de telefonía móvil entre los que se encuentran Appel, Microsoft, Facebook, France Telecom-Orange, etc., de la nueva *Coalición de las principales empresas de tecnología y medios de comunicación para hacer de Internet un lugar mejor para nuestros niños* que impulsó en 2011 la Vicepresidenta de la Comisión Europea responsable de la Agenda Digital —*Making internet a better place for children*— a shared responsibility, Neelie Kroes. Los miembros de esta Coalición en su *Declaración de intenciones* acuerdan adoptar medidas en

cinco ámbitos: Herramientas de notificación sólidas y sencillas, Parámetros de privacidad ajustados a la edad, Uso más amplio de la clasificación de contenidos, Mayor disponibilidad y uso del control parental y Retirada efectiva de los materiales de pornografía infantil; ámbitos que más tarde, en mayo de 2012, sigue para su desarrollo la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones Estrategia europea en favor de una Internet más adecuada para los niños [COM (2012) 196 final].

<sup>102</sup> La Directiva 2000/31/CEE, acoge la definición de «servicios de la sociedad de la información» que da el artículo 1.2 de la Directiva 98/34/CE modificada por la Directiva 98/48/CE (ex. art. 2).

<sup>103</sup> Vid. artículo 8.d de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002), modificada por la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (LMISI).

<sup>104</sup> Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso. Otras Directivas sobre servicios de la sociedad de la información son: Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE.

<sup>105</sup> *Código de Confianza Online y el Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad Interactiva* es su nombre completo.

<sup>106</sup> Por otra parte, se integra en Asociaciones Internacionales como EASA-ALLIANCE, que, en el año 1995 lanza una encuesta sobre los niños y la publicidad.

<sup>107</sup> ...de la antigua Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (ADESE), actual Asociación Española de Videojuegos (AEVI), cuya última versión ha sido de 2018.

<sup>108</sup> Es el llamado Código de Conducta de la industria europea del software interactivo relativo a la clasificación por edades, el etiquetado, la promoción y la publicidad de productos de software interactivo.

<sup>109</sup> Su última versión es de 2015.

<sup>110</sup> También los Preámbulos de los dos códigos, el Código Ético de comercio electrónico y Publicidad Interactiva de AECE y el COECO de AUTOCONTROL se asemejan.

<sup>111</sup> El artículo 26.5 habla de adolescente, esto es, la persona física que es mayor de trece años [(art. 1.m)], a quien se le puede pedir su consentimiento en el tratamiento de sus datos personales y por tanto, no es necesario la autorización de los padres.

<sup>112</sup> Consejería de Economía y Hacienda de la Dirección General de Consumo.

<sup>113</sup> Adigital según consta en su Memoria Anual 2015-2016, (<https://www.adigital.org/media/memoria-adigital-2015.pdf>), gestiona la única lista de exclusión publicitaria o lista Robinson del mercado con más de 400.000 ciudadanos inscritos que no desean recibir publicidad y que las empresas tienen obligación de consultar. Además, —dice— tras el III análisis sobre la situación del ecommerce en España y el I Estudio sobre la Confianza de los Españoles en las Compras Online, elaborado junto con Showroomprive y en el que sale fortalecida la importancia de sellos como el nuestro, como herramienta para generar confianza en los consumidores (pág. 23).

<sup>114</sup> Vid. RUIZ NÚÑEZ, Cap. III, Códigos de Conducta, artículo 18 LSSI-CE, La nueva Ley de Internet, LA LEY, abril de 2003, pág. 301, otros CDC además de los reseñados, como el debido a la Asociación Multisectorial de Empresas españolas de Electrónica (ASIMELEC), el de la AUI (Asociación de Usuarios de Internet) con su *convenio de autorregulación* con el que se quiere favorecer el apropiado uso de Internet por parte de usuarios y proveedores de

información y de acceso y de infraestructuras de telecomunicaciones o el CERMI de discapacitados por el que se dota la ONCE y el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

<sup>115</sup> Esta Federación representa a nivel europeo al sector del comercio directo y reúne no solo a un gran número de Asociaciones de usuarios y de proveedores de servicios del ramo de la comercialización directa de todos los países europeos (a la excepción de Bélgica, Luxemburgo y Dinamarca), sino a un número importante de compañías de servicios de comercialización directa. Formando parte de esta Federación está la Federación Española de Comercio Electrónico y Marketing Directo (AECEM/FECEMD), a la que se debe el *Código de Protección de Datos personales en Internet de 1998*. La Asociación Española de Comercio Electrónico y Marketing Relacional (AECE-FECEMD) nace en el año 2005 fruto de la fusión de la Asociación Española de Marketing Relacional (AEMR-FECEMD) y la Asociación española de Comercio Electrónico (AECE-FECEMD). Esta asociación ha devenido Asociación Española de Economía Digital, *adigital*, en 2010.

<sup>116</sup> La FEDMA desde su creación ha producido en solitario tres códigos: el *FEDMA European Code of Practice for the Use of Personal Data in Direct Marketing*, el *FEDMA Code of Practice for Listbroking* y el *FEDMA Code of Conduct for e-Commerce and Interactive Marketing*, denominado *Code on e-Commerce*. En concreto, el *FEDMA European Code of Practice for the Use of Personal Data in Direct Marketing*, es una corregulación pues fue negociado con la Comisión Europea y, en particular con el Grupo de Trabajo del artículo 29 DPD, constituyéndose como un código general; por ello, se aplica no solo a los actuales miembros de FEDMA sino a otras compañías y asociaciones de marketing directo; su Anexo es el *FEDMA European Code of Practice for the Use of Personal Data in Direct Marketing - Electronic Communications Annex (the On-line Annex)* de junio 2010, el cual debe implementarse con la llamada *FEDMA guidance document for the implementation of the On-line Annex*. El *FEDMA Code on e-commerce & interactive marketing*, fue adoptado por la FEDMA en el mismo año 2000 pero antes que el Código FEDMA 1. No obstante, preferimos llamarlo «Código FEDMA 1» porque es el que recibió en junio 2003 el visto bueno del GT29, al entender su Dictamen 3/2003, GT29 núm. 13 que se ajustaba al artículo 27 Directiva 95/46, consagrado a la publicidad y que uno de los temas principales que se subrayan y por el que es considerado que aporta un valor añadido a la norma europea fue que incluye especiales normas de protección de menores, tratando en particular los casos en los que los datos personales son recabados del propio menor cuando participa en juegos o cuando obtiene un precio o similar actividad promocional (2.2); no obstante, la opinión de la BECU (the European Consumers' Organisation), refrendada por el GT29 (4.), es que precisamente ese inicio de protección que se da en el epígrafe 2.6 del Código debería completarse y aumentarse pues no es comparable con la protección que brinda la *American COPPA Act*; por eso, se añade un Anexo a este Código que finalmente, tras el visto bueno del GT29, ve la luz en 2010 (2.3); No obstante, el «Código FEDMA 2», importante también puesto que incluye, en el ámbito tan cercano del comercio electrónico disposiciones sobre comunicaciones comerciales (3.), sobre protección de datos y privacidad en el consumo (5.) y un epígrafe especial sobre la protección de menores (6.).

<sup>117</sup> El propio Código FEDMA 1, define «*Direct Marketing*» como «*The communication by whatever means (including but not limited to mail, fax, telephone, online services etc...) of any advertising or marketing material, which is carried out by Direct Marketer it-self or on its behalf and which is directed to particular individuals*». Ya desde temprano el GT29 considera dicha definición adecuada y lo expresa en la *Opinion 5/2004 on unsolicited communications for marketing purposes under Article 13 of Directive 2002/58/EC*, de 27 de febrero de 2004, WP 90 (11601/EN), (3.3) argumentando que aunque en el CDO (30) de la Directiva 95/46, no recoge una definición de «marketing directo», sin embargo sí que se describen sus fines cuando dice: «... que los Estados miembro pueden asimismo establecer previamente las condiciones en que pueden efectuarse comunicaciones de datos personales a terceros con fines de prospección comercial o de prospección realizada por una institución benéfica u otras asociaciones o fundaciones, por ejemplo de carácter político,

dentro del respeto de las disposiciones que permiten a los interesados oponerse, sin alegar los motivos y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan»; de esa forma el GT29 puede afirmar que el artículo 13 Directiva 2002/58 cubre cualquier tipo de promoción de venta, incluyendo las campañas de recaudación de fondos que realicen organizaciones benéficas o políticas.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (RAE) en su versión electrónica permite acceder al contenido de la 22.<sup>a</sup> edición y las enmiendas incorporadas hasta 2012 y en ella, la voz inglesa «marketing» es traducida por «mercadotecnia» que a su vez define con dos significados: 1. f. Conjunto de principios y prácticas que buscan el aumento del comercio, especialmente de la demanda y 2. f. Estudio de los procedimientos y recursos tendentes a este fin. Por ello, «material marketing» podemos traducirlo como «material de propaganda publicitaria».

En definitiva, «Direct marketing» es un tipo de publicidad que se dirige, sin intermediario alguno, directamente al consumidor; y «material marketing» podría traducirse como material de mercadotecnia, esto es, material de propaganda publicitaria.

<sup>118</sup> *Vid. 5.1 Código FEDMA 2.*

<sup>119</sup> Este GT-29 ha sido sustituido en el RGPD por el Comité Europeo de Protección de Datos, organismo de la Unión, que gozará de personalidad jurídica (art. 68) que emitirá dictámenes sobre los códigos de conducta elaborados a escala de la Unión de conformidad con el artículo 40, apartado 9 [(70.x)].

<sup>120</sup> Otras Opiniones del GT29 sobre la geolocalización (Opinión 5/2005) y sobre Visados y Biometría (Opinión 3/2007) incluyen determinados principios o recomendaciones en relación con la protección de datos de los niños. Una última Opinión sobre publicidad comportamental en línea (*Opinion 2/2010 on on-line behavioural advertising*), de 22 de junio de 2010, es decisiva de consultar pues es relativa a la última modificación llevada a cabo por la Directiva 2009/136/CE, que vino a modificar la Directiva 2002/58/ CE o Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, añadiendo un artículo 5.3 que viene a insistir en las exigencias de información del artículo 22.2 LSSI-CE pero trayendo la novedad que tiene aparejado el problema del tratamiento de las cookies; es decir, que es necesario que un usuario conozca con transparencia y pueda consentir después si la plataforma puede emplear su trazabilidad para que le llegue la publicidad acorde con ella: Principio «*opt-in*» por el que opta Europa.

<sup>121</sup> Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre.

<sup>122</sup> *Vid. VIDAL BELTRÁN, «Regulación y realidades de autorregulación de contenidos audiovisuales en España», en *Contenidos y mercado en la regulación de la comunicación audiovisual*, El nuevo marco normativo de la Ley 7/2010, General de Comunicación Audiovisual, bajo la codirección de Belando Garín y Montiel Roig, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, 77*, nos resume los distintos preceptos de la LGCA que abren espacios de autorregulación aunque antes de dicha legislación puedan contarse seños textos de autorregulación como el relativo a lo audiovisual denominado con un título excesivamente largo: «Convenio sobre Principios para la autorregulación de las cadenas de televisión en relación con determinados contenidos de su programación referidos a la protección de la infancia y la juventud» adoptado por el Ministerio de Educación y Ciencia, las Conserjerías de Educación de las Comunidades Autónomas y las Cadenas de televisión de 26 de marzo de 1993.

<sup>123</sup> No en vano se puede leer en el punto 1 de la Introducción al Informe Explicatorio de la Convención 108 que «It has also influenced policy and legislation far beyond Europe's shores.

<sup>124</sup> Recordemos que la revisión del Convenio se inició en 2010 con la autorización otorgada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa pero que hasta en noviembre de 2012, no se presentó una propuesta definitiva de texto articulado por el Comité Consultivo del Convenio, ya que el Consejo de Ministros la había a su vez remitido a la Comisión CA-HDATA presidida por el Comité Consultivo a propuesta de *Standing Committee on Media and Information Society*, para su estudio.

Por otra parte, es claro que ya se han superado los dos factores que según la Memoria de la AEPD 2013 (pág. 59), ralentizaban el último peldaño hacia la modificación de la Conven-

ción, a saber, que la competencia de la Comisión para negociar en el seno de CAHDATA no se da sino hasta junio 2013 y que entonces se estaban gestando el RGPD y la Directiva sobre protección de datos.

<sup>125</sup> El Protocolo fue adoptado por Decisión del Comité de Ministros en su 128 Sesión, celebrada el 18 de mayo de 2018. Según el punto 4 de la Decisión el Protocolo queda abierto a la firma de los Estados Miembro y demás partes contratantes el 25 de junio de 2018.

El artículo 37 del Protocolo establece que su entrada en vigor se producirá cuando todas las partes firmantes lo hayan ratificado, estableciendo no obstante que, transcurridos 5 años desde la apertura del Protocolo a la firma, resultará vinculante para los Estados Miembro que lo hubiesen ratificado.

<sup>126</sup> Este precepto debe completarse con el artículo 1 del *Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows* de 8 de noviembre de 2001.

<sup>127</sup> «e) shall promote: iii awareness of controllers and processors of their responsibilities under this Convention; specific attention shall be given to the data protection rights of children and other vulnerable individuals».

<sup>128</sup> «Each Party shall provide that data processing can be carried out on the basis of the free, specific, informed and unambiguous consent of the data subject or of some other legitimate basis laid down by law». Es decir, valora que puede haber un doble camino para que sea válido el consentimiento: el que cumpla con los requisitos establecidos en la Convención o el que sea válido según el principio previsto por la ley (*vid.* el punto 41, II. Informe Explicatorio).

<sup>129</sup> A estos adjetivos hay que añadir, para datos especiales (datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientación sexuales de una persona física) o sensibles el término «explícito» (*vid.* art. 9).

<sup>130</sup> También los Preámbulos de los dos códigos, el Código Ético de comercio electrónico y Publicidad Interactiva de AECE y el COECO de AUTOCONTROL se asemejan.

<sup>131</sup> GARCÍA CASTILLEJO, La regulación de los contenidos digitales: escenario de la convergencia, <https://philpapers.org/rec/CASLRD-3>, pág. 5, describe este fenómeno diciendo que la convergencia tecnológica consiste en que los diferentes servicios (por ejemplo, servicio telefónico y el de acceso a internet) puedan ser soportados por una misma red.

<sup>132</sup> El documento de trabajo, así como a las respuestas al Libro Verde sobre la convergencia, está disponible en <http://www.ispo.cec.be/convergencecg>

<sup>133</sup> Explica: «una mayoría clara se inclinó por la opción 1 —partir de las estructuras reguladoras actuales—, sugiriéndose en algún caso que la opción 3 podría aplicarse a las redes y a la transmisión. Muchos temían que la opción 2 desarrollo de un nuevo modelo regulador de los servicios nuevos paralelo a los marcos ya existentes se tradujera en nuevas áreas de indefinición y estratos adicionales de reglamentación. Los partidarios de la opción 3 introducción progresiva de un marco regulador integrado para todos los servicios subrayaban que podría ser un objetivo válido a largo plazo, pero insistiendo en el carácter gradual que presenta actualmente el proceso de convergencia».

<sup>134</sup> Dirá expresamente: «Hay también acuerdo en que, en el mundo en línea, la autorregulación será de aplicación cada vez en mayor medida. Por ello, la mayoría de los participantes en la consulta desean conservar un planteamiento sectorial de los contenidos audiovisuales,...».

No nos extraña; en 1998 también se lanzan por la Comisión y el Parlamento dos resoluciones, resolución de 28 de octubre de 1999 sobre la función de la normalización en Europa, (DO C 141 de 19.5.2000) y resolución de 12 de febrero de 1999 sobre el informe de la Comisión (DO C 150 de 28.5.1999) que atienden a la llamada «normalización» del sector tecnológico porque el producto tecnológico, el servicio de telecomunicación, audiovisual o de la sociedad de la información necesita también «normalización» o «interoperatividad», es decir, normas técnicas que vayan consensuándose. Por ello, se crea pues —digamos— en

paralelo al RGPD, en 2012, Reglamento núm. 1025/2012, sobre la normalización europea en el que, por cierto se distingue «norma» de «especificación técnica».

Y en aquellos momentos también se habla de la necesidad de los CDC, Directrices, Buena Gobernanza... (*vid.* para el ámbito de las TIC, el punto 14 del Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre acciones emprendidas con arreglo a las resoluciones sobre normalización europea adoptadas por el Consejo y el Parlamento Europeo en 1999.

*Vid.* SANZ GIL, *La sociedad de la información. Convergencia tecnológica con Europa: eEurope 2010/eEspaña 2010* para los planes de acción con objetivos y políticas concretas de la Sociedad de la Información, englobados en eEurope.

<sup>135</sup> Denominado ahora Comité europeo de protección de datos y con la PRGPD «Consejo Europeo de Protección de Datos» [*ex. art.* 64, punto 3.4.7.3 Exp. Mot. y CDO (110)], es un organismo que sustituye al GT29 tiene personalidad jurídica (art. 68) independiente (art. 69) y entre sus funciones debe alentar la elaboración de CDC [*ex. art.* 70.n)].

<sup>136</sup> Propuesta de 25 de enero de 2012, COM (2012) 11 final.

<sup>137</sup> El reciente Real Decreto-ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos, cumple en el ámbito español las nuevas exigencias del RGPD respecto a la forma de llevar a cabo la investigación del artículo 58.1 por la AEPD: personal competente, procedimiento a seguir... (arts. 1 y 2 II Exp. Motivos).

<sup>138</sup> Desde el principio lo tuvo claro. *Vid.*, el punto 3.4.4.5. Cap. IV Exp. Mot. PRGPD.

<sup>139</sup> El COECO 2018 de AUTOCONTROL, por ejemplo, ya tiene este consentimiento acorde con el RGPD, otra cosa es el nombre con el que distinga a los menores. El artículo 26.5 habla de adolescente, esto es, la persona física que es mayor de trece años [(art. 1.m)], a quien se le puede pedir su consentimiento en el tratamiento de sus datos personales y por tanto, no es necesario la autorización de los padres.

<sup>140</sup> *Vid.*, la división en este tema de la doctrina en VIGIL QUIÑONES OTERO, VIGIL DE QUIÑONES OTERO, El Registro, Hipoteca, los consumidores y la autorregulación de los acreedores, *Códigos de conducta y préstamos hipotecarios*, Dykinson, 2013, 59 y 60.

<sup>141</sup> BENDITO CAÑIZARES, ¿Nuevos Avances en la ponderación de los intereses legítimos del nativo digital y del responsable en el tratamiento de datos?, *Aranzadi Nuevas Tecnologías*, número 39, diciembre 2015, 105-147.

<sup>142</sup> BENDITO CAÑIZARES, *La autorregulación: una alternativa para la protección de los «menores digitales»*, *Self-regulation: an option for the protection of «digital natives»*, UNED, 2013, 20.

<sup>143</sup> BENDITO CAÑIZARES, *La autorregulación: una alternativa para la protección de los «menores digitales»*, *Self-regulation: an option for the protection of «digital natives»*, UNED, 2013, 19.

<sup>144</sup> Pues las CCAA entre otros objetivos tienen el principal de identificar y reparar las situaciones de desamparo de personas menores de edad, de ahí que todas contemplen por ejemplo, la medida tutelar del acogimiento familiar. El fin de estas legislaciones es reflejar el compromiso de las Administraciones públicas en cada Comunidad Autónoma competentes en estos tres planos: el respeto de dichos derechos en el ejercicio de sus actuaciones, su garantía y defensa y la previsión de su violación a través, fundamentalmente, del desarrollo de los derechos a la educación de los menores (arts. 5 y 10 LMu, arts. 13 y 17 LM) y a la información-divulgación de los mismos. *Op. cit.* UNED, 2013, 20.

<sup>145</sup> Es el término que prefiere junto con «niños y niñas y adolescentes» o «infancia y adolescencia», la LP-V (su Exposición de Motivos), pues explica que el término «menores» debe ser relegado al tener ciertas connotaciones paternalistas. *Op. cit.*, 20.

<sup>146</sup> Es un hecho que se está siguiendo de cerca el RGPD fuera del Espacio Europeo. Desde su aprobación ha habido interés por Estados como Japón. En el extenso Documento European Union General Data Protection Regulation, Privacy Commissioner for Personal data, Hong Kong, 2016, se hace una comparativa entre el RGPD y la Ley de Hong Kong sobre la materia. [https://www.pcfd.org.hk/english/data\\_privacy\\_law/eu/files/eugdpr\\_e.pdf](https://www.pcfd.org.hk/english/data_privacy_law/eu/files/eugdpr_e.pdf)

<sup>147</sup> COM (2016) 176 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Prioridades de normalización en el sector de las TIC para el mercado único digital, de 19 de abril de 2016.

<sup>148</sup> Recuerda la frase de MÉNDEZ GONZÁLEZ, (en «La función económica de los sistemas registrales» en *RCDI*, Año LXXVIII, número 671, mayo-junio de 2002, 875-900), VIGIL DE QUIÑONES OTERO, El Registro, Hipoteca, los consumidores y la autorregulación de los acreedores, *Códigos de conducta y préstamos hipotecarios*. Coord. Díaz Ruiz, Dykinson, 2013, 55.

<sup>149</sup> Se dice por FERNÁNDEZ MARTÍN, El compromiso de los Registradores de España con la protección de datos, Blog Registradores de España, <http://registradores.org/blog/el-compromiso-de-los-registradores-de-espana-con-la-proteccion-de-datos-antonio-fdez-martin/>

<sup>150</sup> La misma hace mención a una anterior de 2009.

<sup>151</sup> En esta resolución una de las alegaciones de la registradora para denegar la información solicitada es que esa investigación jurídica de unos bienes gananciales se podía conseguir en el proceso por la autoridad judicial conforme al artículo 59 LEC (Hecho II). Esta alegación decae en el FD 7.

<sup>152</sup> *Vid.* cómo se pregunta por qué llegan más datos al Registro que los razonables y por qué en MANRIQUE DE PLAZA, El conflicto entre la publicidad registral y la protección de datos personales, <http://www.elnotario.es/hereroteca/revista-33?id=1079:el-conflicto-entre-la-publicidad-registral-y-la-proteccion-de-datos-personales-0-6135732369623829&tmpl=component&print=1&layout=default&page=> (punto 2)

<sup>153</sup> En la «Política de Privacidad» de la [www.registradores.org](http://www.registradores.org) de Registradores de España se explica a sus usuarios que «el uso y fin del tratamiento es facilitar la obtención de la información registral solicitada, así como dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 15 de la LOPD, y por el apartado Sexto de la Instrucción de la DGRN de 17 de febrero de 1998, conforme al cual «Las solicitudes de publicidad formal quedarán archivadas, de forma que siempre se pueda conocer la persona del solicitante, su domicilio y documento nacional de identidad o número de identificación fiscal durante un periodo de tres años». A estos efectos, se advierte que será objeto de tratamiento y archivo, entre otros, el dato de la dirección IP del usuario». El artículo 322.5 RH habla en el párr. 1.º de la que nota simple, informativa, consistirá en un extracto sucinto del contenido de los asientos y en 2.º de los datos contenidos en los asientos registrales, para luego repetirlo en el núm. 6.

<sup>154</sup> Dicen el FD 6 de la RDGRN de 20/07/10 y el FD 3 de la RDGRN 27/02/18 que «Reducida, en nuestro sistema registral, por razones de seguridad, eficacia, eficiencia y economía, la investigación jurídica de la propiedad y de las empresas a la mera solicitud de publicidad formal, es preciso cohonestar esta simplicidad procedimental con la finalidad que le atribuyen sus normas rectoras y conciliarla con los principios que inspiran nuestra legislación en materia de protección de datos».

<sup>155</sup> BENDITO CAÑIZARES (2015), ¿Nuevos Avances en la ponderación de los intereses legítimos del nativo digital y del responsable en el tratamiento de datos?, *Aranzadi Nuevas Tecnologías*, número 39, diciembre, 109.

<sup>156</sup> Dice el artículo 40.2 RGPD: Las asociaciones y otros organismos representativos de categorías de responsables o encargados del tratamiento podrán elaborar códigos de conducta o modificar o ampliar dichos códigos con objeto de especificar la aplicación del presente Reglamento, como en lo que respecta a: b) los intereses legítimos perseguidos por los responsables del tratamiento en contextos específicos.

<sup>157</sup> Somos conscientes de la gran construcción que deberán hacer o seguir haciendo. *Vid.* los esfuerzos realizados por ciertas Asociaciones europeas en este campo como European Land Registration Association o ELRA; solo hay que leer cierta publicaciones que recoge su web; a título de ejemplo, *vid.* MIHAI TAUS Romanian Land Registry Association Protection of personal data in the context of registration of the real rights, publications of 7th Annual Publications, Studies (2018) ELRA <https://www.elra.eu/wp-content/>

uploads/2017/02/5.-Mihai-Taus-Protection-of-personal-data-in-the-context-of-registration-of-the-real-rights.pdf, LÓPEZ, J. Guidelines on legal elements for land Register information in Europe publications, 7th Annual Publications, Studes (2018), ELRA, <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2017/02/3.-Jorge-LopezGuidelines-on-Legal-Elements-for-European-Land-Register-Information.pdf> y MÉNDEZ 7th Annual Publications, Studes (2016) The land registrar as a legal profesional, <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2017/02/6.-Fernando-P.-Mendez-The-Land-Registrar-as-a-Legal-Professional.pdf>

*(Trabajo recibido el 27-8-2018 y aceptado para su publicación el 19-9-2018)*