

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

Martínez, E; Pacheco, M; y Atauri, D. (2011). Redes sociales digitales: propuestas para una protección jurídica de sus usuarios en España. *Anuario Electrónico de Estudios en Comunicación Social "Disertaciones"*, 4 (2), Artículo 8. Disponible en la siguiente dirección electrónica:

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones/>

**REDES SOCIALES DIGITALES: PROPUESTAS PARA UNA
PROTECCIÓN JURÍDICA DE SUS USUARIOS EN ESPAÑA**
SOCIAL NETWORKS: A PROPOSAL FOR LEGAL PROTECTION TO USERS IN SPAIN

MARTÍNEZ PASTOR, Esther
Profesora Universidad Rey Juan Carlos (España)
esther.martinez.pastor@urjc.es

PACHECO RUEDA, Marta
Profesora Universidad de Valladolid
martapr@ega.uva.es

ATAURI MEZQUIDA, David
Profesor Universidad Europea de Madrid
david.atauri@uem.es

Versión PDF para imprimir desde
<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

RESUMEN

En este trabajo se proporcionan una serie de claves con las que se pretende contextualizar la penetración e impacto actuales de las redes sociales. Así mismo, se analiza su incidencia en los modos de relación de los usuarios y cómo su uso conlleva aparejadas ciertas conductas que, aunque por el uso y la costumbre devienen *habituales y normales*, deberían ser reguladas y limitadas. Con el propósito de contribuir a la elaboración de una *de lege ferenda* que ponga coto a la utilización impropia de las redes sociales, en este trabajo se proporcionan una serie de propuestas sin perder de vista su factibilidad desde un punto de vista técnico.

Palabras clave: redes sociales, web 2.0, usuarios, regulación jurídica, protección

Recibido: 11 de septiembre de 2011
Aceptado: 10 de octubre de 2011

ABSTRACT

This paper provides a series of keys with which it is intended to contextualize the current penetration and impact of social networks. It also examines its impact on the modes of relationship between users and how their use involves certain accompanying behaviors, although the use and become usual and normal practice should be regulated and limited. In order to contribute to the development of a *de lege ferenda* to curb the inappropriate use of social networks, this paper provides a series of proposals without losing sight of its feasibility from a technical point of view.

Keywords: social networks, web 2.0, users, legal regulation, protection

Submission date: September 11th, 2011
Acceptance date: October, 10th, 2011

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

1. Introducción

El vertiginoso crecimiento experimentado por las redes sociales es un hecho indiscutible. Aparte de otro tipo de implicaciones, la expansión de su utilización no está exenta de un uso inapropiado que está dando lugar a cierto tipo de prácticas que, por las consecuencias que pueden derivarse de ellas, requieren ser contempladas y reguladas desde un punto de vista jurídico. La novedad del fenómeno explica que, actualmente, la praxis vaya por delante de la regulación jurídica de las redes sociales, lo que constituye un importante reto para el Derecho, que afecta principalmente al Derecho Constitucional como al Mercantil y al Penal. A nuestro juicio, desde el Derecho Constitucional sería necesario atender cuestiones nada baladíes como la protección de los datos personales, los derechos de propiedad intelectual de imágenes y contenidos volcados en las redes, así como los derechos de imagen de los menores y la suplantación de su identidad. Por su parte, el ámbito del Derecho Mercantil debería ocuparse de las prácticas abusivas que realizan algunos anunciantes utilizando los perfiles, los contenidos y las “etiquetas” de los usuarios de las redes para lanzarles campañas publicitarias. Mientras que desde el ámbito del Derecho Penal deberían plantearse soluciones a éstos y otros muchos actos realizados en las redes sociales.

2. Las redes sociales online: un fenómeno en plena efervescencia

Durante los diez años que separan la explosión de la burbuja *puntocom* en 2001 del presente, la penetración de Internet ha mostrado un ritmo imparable en España. Algunos datos que evidencian ese crecimiento incesante son, por ejemplo, que en 2010 Internet ha sobrepasado a la televisión en horas de consumo (13,6 frente a 13 horas a la semana, respectivamente); el 64,2% de los españoles (26,9 millones) son internautas –con un aumento de cuatro puntos porcentuales por año desde 2000– y el dato asciende hasta el 94% en el caso de los menores de 24 años, que declaran que Internet es algo fundamental en sus vidas; las conexiones lentas de hace diez años han dado paso a la generalización de la banda ancha y el ADSL, existiendo ya más de 10 millones de líneas de banda ancha fija; al acceso desde los “clásicos” ordenadores se ha sumado la posibilidad de hacerlo desde unos nuevos dispositivos lanzados al mercado en 2010 –los *tablets*– y el número de usuarios que acceden a Internet a través de teléfono móvil asciende a 4,5 millones (Fundación Telefónica, 2011, pp. 42, 46, 54). El proceso no es un hecho aislado ni específico de España; por el contrario, puede extrapolarse a muchos otros países que también están experimentando un fenómeno similar.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

A un ritmo frenético, en el universo digital los cambios se suceden sin tregua. Así, por ejemplo, en estos últimos diez años hemos asistido a la superación de la web 1.0 por la Web 2.0 –término acuñado en 2004 por Dale Dougherty–, que permite a los usuarios interactuar entre ellos y modificar el contenido de un sitio web. Sobre los fundamentos ideológicos y tecnológicos de la Web 2.0 ha surgido un nutrido grupo de aplicaciones, los medios sociales (*social media*) que, a diferencia de los medios de comunicación tradicionales (los *mass media*, basados en el *broadcasting*), permiten la creación y el intercambio de contenidos generados por el usuario, que ha pasado así de ser un mero consumidor de contenidos –creados por terceros con conocimientos de programación–, a productor de estos, necesitando para ello tan sólo un ordenador, una conexión y conocimientos básicos en el uso de Internet.

Blogs, wikis, podcasts, foros, comunidades de contenido, microblogging y redes sociales constituyen las principales manifestaciones de los medios sociales (Mayfield, 2008). Estas últimas –entendidas como plataformas online que permiten a los usuarios, de forma completamente descentralizada, generar un perfil público, interactuar mediante mensajes, compartir información, imágenes o vídeos, colaborar en la generación de contenidos y participar de forma espontánea en movimientos sociales y corrientes de opinión, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata por todos los usuarios de su grupo–, suponen una nueva forma de relación humana –que se ha ido posicionando como uno de los medios de comunicación online más populares–, y constituyen todo un fenómeno social en constante crecimiento.

Numerosos hechos constatan la relevancia adquirida por las redes sociales como plataformas de difusión de mensajes de toda índole, no sólo lúdica, y su capacidad para crear opinión, suscitar agitados debates y movilizar a sus usuarios más allá del espacio virtual. Buena muestra de la utilización de las redes sociales con fines políticos la encontramos en las protestas de los ciudadanos tunecinos y egipcios que, a principios de 2011, reclamaban la instauración de la democracia en sus estados, dando lugar a un posterior efecto contagio a otros países de Oriente Medio y norte de África. Las redes sociales se convirtieron en los medios a través de los cuales la ciudadanía pudo tener acceso a los contenidos censurados por el poder político en los medios de comunicación tradicionales. Por otra parte, en ambos países las redes sociales se utilizaron como medio de movilización y de organización de las manifestaciones ciudadanas.

Según el último informe publicado por Fundación Telefónica (2011, p. 50), existen 945 millones de usuarios de redes sociales en el mundo. En España, en torno al 50% de los internautas es usuario de alguna red social, mientras que el porcentaje

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

asciende al 78% en el caso de los adolescentes¹. Un crecimiento velocísimo en un corto período de tiempo ya que, aunque los precedentes de las actuales redes sociales se remontan al año 1995 con la creación del sitio web *classmates.com*, su popularización comienza en el año 2003 con *MySpace* o *Xing* y, fundamentalmente, con la aparición en 2004 de *Facebook*, la red social por antonomasia, que posee ya más de 500 millones de usuarios en todo el mundo, su valor de mercado se estima en 100.000 millones de dólares² y ocupa, tanto en el ranking mundial como en el español, el segundo lugar entre las palabras y términos de búsqueda más consultados en Internet³.

Entre las claves del éxito de las redes sociales cabe destacar, por un lado, un modelo de crecimiento basado en la gratuidad y la viralidad (un número inicial de participantes invita a sus conocidos, mediante correo electrónico, a unirse al sitio web; los nuevos participantes repiten el proceso, incrementándose rápidamente el número total de miembros) y, por otro, la puesta a disposición de sus usuarios de un creciente abanico de aplicaciones y funcionalidades integradas en una misma pantalla, que permiten a los usuarios incluso prescindir de herramientas de comunicación externas.

Durante la pasada década el proceso de creación de redes sociales ha sido incesante. El dinamismo del sector es enorme y los cambios se producen a un ritmo vertiginoso. De hecho, algunas de ellas sucumbieron rápidamente ante la pujanza de las más poderosas⁴. Las redes más populares incorporan

¹ Al no existir actualmente un único organismo que de forma global e imparcial ofrezca información y análisis estadístico de los aspectos claves de las redes sociales, distintas fuentes proporcionan datos no coincidentes entre sí, bien porque se utilizan distintas metodologías o porque se están midiendo conceptos distintos, que las diversas fuentes tampoco delimitan claramente. Así, por ejemplo, según la Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación (AIMC), entidad de referencia en España en lo que al control de la audiencia de los medios convencionales respecta, más del 70% de los internautas españoles está registrado en alguna red social (12ª Encuesta AIMC de Usuarios de Internet, publicada en febrero de 2010). A nuestro juicio, la notable diferencia entre ambos datos (20 puntos) podría estribar en que ser usuario no equivale a estar registrado en una red social, y para ser considerado usuario, aparte de estar registrado, habría que realizar cierta actividad, lo cual explicaría que la cifra de registrados sea superior a la de usuarios.

² Gutiérrez, Fernando y Quain, Paola, *Crece el temor entre analistas internacionales, ¿el mundo va camino a otra burbuja.com?*, *iProfesional.com*, en <http://finanzas.iprofesional.com/notas/110159-Crece-el-temor-entre-analistas-internacionales-el-mundo-va-camino-a-otra-burbujacom> (consultado el 31/8/2011). El artículo plantea una interesante tesis defendida por diversos expertos acerca de la posibilidad de que se esté produciendo una sobrevaloración económica de las redes sociales (de la cual, *Facebook* constituiría su máximo exponente) que podría conducir a otra explosión de la “burbuja” similar a la acontecida con las empresas *puntocom* de la era 1.0.

³ Datos obtenidos de *Alexa Internet Inc.*, compañía del grupo *Amazon*, que es actualmente uno de los principales referentes en lo que respecta a medición y análisis del tráfico en Internet, <http://www.alexa.com/topsites> y <http://www.alexa.com/topsites/countries/ES> (consultado el 31/8/ 2011).

⁴ En el sitio web *failbeta.com* puede consultarse una relación de redes sociales que han fracasado en su intento por conquistar a los internautas, <http://www.failbeta.com/category/redes-sociales/>.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

innovaciones constantemente para resultar más atractivas y fidelizar a sus usuarios, mientras otras buscan su trozo del pastel centrándose en contenidos muy especializados⁵. Atendiendo a su finalidad pueden establecerse dos grandes categorías de redes sociales: las generalistas o de ocio y las profesionales (Inteco-AEPD, 2009, pp. 40-44). El objetivo de las primeras es facilitar y potenciar las relaciones personales, mientras el de las segundas es poner en contacto y mantener la relación profesional entre sus usuarios.

Dentro del nutrido grupo de las redes generalistas o de ocio, cabe distinguir tres subcategorías: redes sociales basadas en perfiles, plataformas de intercambio de contenidos e información, y redes de microblogging o nanoblogging. Las redes sociales basadas en perfiles permiten a sus usuarios crear perfiles públicos e interactuar con otras personas a través del intercambio de contenidos de diversa naturaleza. Dentro de este grupo nos encontramos con las redes sociales horizontales –que poseen el mayor número de usuarios–, en las que no hay un eje temático definido (Facebook, Tuenti, Hi5, MySpace o Bebo), y las verticales, especializadas en un tema concreto: montañismo (SkiSpace), literatura (Literativa), series de televisión (Catodicos.com), búsqueda de pareja (Meetic), catas de vino (Descorchados), coches (eBuga), música independiente en directo (nVivo) o compras (Shoomo), por ejemplo.

Las plataformas de intercambio de contenidos e información (YouTube, Dalealplay.com, Google Vídeo, Fotolog o Flickr) proporcionan a sus usuarios herramientas gratuitas y sencillas para la publicación e intercambio de contenidos digitales. En sentido estricto no se pueden considerar redes sociales (Inteco-AEPD, 2009, pp. 41-42), ya que únicamente permiten el alojamiento de contenidos para que el resto de usuarios puedan visionarlos, limitándose la interacción entre éstos a la posibilidad de incluir comentarios respecto a los contenidos y otorgar puntuaciones a los mismos. No obstante, aunque estas plataformas eran inicialmente independientes de las redes sociales, permiten actualmente enlazar los contenidos y publicarlos directamente en el perfil de la red utilizada por el usuario. Por su parte, las redes de microblogging o nanoblogging (Twitter o Yammer), basan su servicio en la actualización constante de los perfiles de los usuarios mediante pequeños mensajes de texto acerca de las actividades que se están realizando en ese momento, impresiones, pensamientos, publicaciones, etc. Todas las actualizaciones son mostradas en el perfil del usuario y al mismo tiempo son publicadas en la página web de seguimiento de otros usuarios. En sentido estricto, estas redes tampoco pueden ser consideradas redes sociales (Inteco-AEPD, 2009, pp. 41-42), ya que la interacción entre los usuarios se limita al envío

⁵ Así, por ejemplo, existen redes sociales para los amantes del café, del té, la cerveza o las mascotas.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

de mensajes de texto o, a lo sumo, a la actualización de los perfiles mediante el uso de fotografías comentadas, enviadas a través del teléfono móvil.

En cuanto a las redes sociales profesionales (entre ellas se encuentran webs como LinkedIn o Xing), constituyen herramientas para poner en contacto y mantener relaciones de carácter profesional con diferentes sujetos que tengan interés para el usuario. Desde el lado del trabajador, permiten a los usuarios entrar en contacto con otros profesionales a través de conocidos comunes de confianza, ayudando a mejorar las conexiones con otras personas que, en circunstancias habituales, serían inaccesibles debido a su cargo o responsabilidad. Por su parte, las empresas utilizan este nuevo recurso para identificar posibles candidatos participantes en sus procesos de selección o profundizar en la información disponible del perfil de los candidatos seleccionados en un proceso de contratación determinado.

Tres componentes se hayan interrelacionados en el concepto de red social: el sociológico, el tecnológico y el jurídico (Inteco, 2008, pp. 3-5). La vertiente sociológica radica en el hecho de que cualquier persona con una conexión a Internet puede formar parte de una red social, comenzando así a entablar comunicación con los millones de contactos que las conforman, con absoluta independencia del lugar o dispositivo desde el que se accede, así como del momento en que se interacciona con el resto de usuarios. Por su parte, los avances experimentados por las telecomunicaciones y, especialmente, la difusión de las conexiones de alta velocidad, junto a la rápida e incesante evolución y abaratamiento de los dispositivos y hardware de conexión, han propiciado el desarrollo de redes cada vez más completas y complejas y que el número de usuarios de este tipo de plataformas sea cada vez más elevado y, sobre todo, más recurrente en su utilización. Las implicaciones jurídicas provienen de la existencia de actos que las diferentes plataformas están realizando sin conocer o al menos sin cumplir principios básicos de la normativa española de protección de datos de carácter personal, de protección de la intimidad, la publicidad y la protección de la propiedad intelectual e industrial respecto a los contenidos creados y alojados por los usuarios en sus perfiles.

En cuanto a los elementos que integran la cadena de valor de las redes sociales, INTECO y la AEPD (2009, pp. 45-47) señalan los siguientes: los Proveedores de Servicios de Internet (ISP) y las propias plataformas colaborativas y redes sociales, elementos fundamentales sobre los que se articulan el resto; las empresas de marketing y publicidad online, que se ocupan de la explotación publicitaria de las redes sociales; las empresas desarrolladoras de aplicaciones, y los usuarios. A los que cabría añadir un sexto elemento: la Administración, en tanto que responsable de velar para que la actuación de los actores implicados en

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

este proceso se lleve a cabo dentro del marco de la legalidad vigente. Los usuarios constituyen el elemento en el que radica el valor de la red social, en función del número de personas registradas, su fidelidad y su proactividad a la hora de generar contenidos, que constituyen el *pegamento social* que cohesiona una red.

Como apunta Campos Freire (2008), el modelo económico de las redes sociales se fundamenta en tres principios de aportación de valor: la afiliación voluntaria que cada usuario realiza al agregarse a una red, la aportación colaborativa de contenido de cada uno (fotos, vídeos, información, comentarios, votación, participación) y la atención que prestan a la publicidad inserta en ellas. En cuanto a su explotación publicitaria, el potencial de las redes sociales estriba no sólo en el número de internautas que las utiliza sino, muy especialmente, en el valor añadido que supone la posibilidad de segmentar usuarios en función de sus perfiles, de manera que se optimice la capacidad de impacto de los mensajes publicitarios al ser dirigidos a aquellos usuarios que tengan mayor afinidad, dadas sus características, con aquéllos. Como sostiene Pérez Bes (2010), “[...] existen nuevas y eficaces herramientas, tales como la segmentación de perfiles, que permiten a los anunciantes optimizar aún más el efecto de sus campañas, facilitando que el mensaje comercial que difunden alcance a la audiencia que mayor grado de interés pueda tener en esa información concreta”. Esta característica de las redes como soporte publicitario podría explicar que, en un momento de estancamiento de la inversión, los presupuestos que los anunciantes destinan a ellas presenten un ritmo de crecimiento constante⁶.

3. Propuesta normativa para las redes sociales

Todos los sujetos que participan directamente o indirectamente en las redes sociales deberían ser conocedores de sus derechos y obligaciones, así como de los riesgos que se derivan de su uso. De acuerdo con Vilasau Solana (2010, p. 57) y Ortiz López (2010, p. 119), el proceso de participar en las redes sociales supone la implicación de diferentes sujetos y riesgos. Los principales sujetos implicados son: las redes sociales y plataformas colaboradoras, los proveedores de servicios, los desarrolladores de software, empresas de marketing y publicidad, la propia Administración Pública, y los usuarios (INTECO- AEPD, 2009). Mientras que los

⁶ Así, el panel Zenithela de la agencia de medios ZenithMedia, compuesto por directivos de empresas anunciantes, estima que la inversión en redes sociales ascenderá en 2011 hasta los 24,3 millones de euros, lo que supone un 16,8% de incremento sobre la cifra estimada por el propio panel para 2010. <http://www.marketingdirecto.com/actualidad/publicidad/zenithmedia-la-inversion-publicitaria-en-medios-se-mantendra-en-2011/>. (consultado el 31/8/2011)

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

principales riesgos que las redes conllevan tienen relación con los derechos vinculados con los datos personales; la intimidad, honor y propia imagen; la propiedad intelectual e industrial.

Los riesgos se inician desde el momento en el que el usuario inicia el proceso de registro en una red social. En este momento, la Administración ofrece un marco jurídico de protección a los usuarios en relación a sus derechos, que en numerosas ocasiones no es suficiente en relación al ámbito de la contratación con la red social ni respecto a los derechos de intimidad, intelectuales ni industriales.

De acuerdo con la legislación española, una red social es un Prestador de Servicio de Internet (ISP), una “persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información” (según el anexo de definiciones de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, LSSI). Se entiende que ofrecen, entre otros servicios, el soporte tecnológico para alojar los sitios web (INTECO -AEPD, 2009, p. 45). Son los operadores de red, los proveedores de acceso, los proveedores de copias, los proveedores de alojamiento o almacenamiento de datos, y los motores de búsqueda y colocación de links. Éstos están sujetos a la ley española 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI), siempre que tengan su residencia o domicilio social en territorio español y que éste coincida con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios.

En el caso de que sean extranjeros, la aplicación de la ley depende de diversos criterios, como el idioma en el que se encuentre el sitio web (español), o que la publicidad difundida sea de productos o servicios distribuidos en España (INTECO – AEPD, 2009, pp. 94-95). La ley exige que conste en la web del prestador de servicios el responsable de la web y las condiciones que regulan el servicio. Éstas últimas deben ser claras y precisas para que el usuario conozca las condiciones a las que se somete en la relación contractual.

Otros criterios para determinar si un prestador de servicio presta sus servicios en el territorio español son: si dispone de la extensión del dominio .es; si el sitio web se encuentra en territorio español; si tiene política de privacidad; si el sitio web, por sus contenidos y apariencia, se dirige a España; si el número de los usuarios españoles es elevado en relación a la muestra estadística; si dispone de oficinas o agentes comerciales en nuestro territorio; y si utiliza servidores ubicados en España. Conviene diferenciar el Prestador de Servicio de Internet (ISP) del Prestador de Servicio de redes sociales, que son empresas que desarrollan y mantienen aplicaciones que corren sobre la tecnología aportado por los ISP.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

El Prestador de Servicio de Internet (ISP), la red social, está obligada a establecer un decálogo de condiciones en donde se expliciten los requisitos, responsabilidades y prohibiciones de la red. Cada red social, dependiendo de su público objetivo, determina unas normas. Así, Tuenti, que es una red destinada a un público adolescente y español, explicita que es una plataforma social para usuarios mayores de 14 años y de uso personal. Se excluye el uso para menores de dicha edad y que se utilice con fines publicitarios sin el consentimiento de la red. El motivo de fijar la edad en 14 años se debe a que, históricamente, en el Derecho Civil español se ha utilizado este requisito para que los menores puedan realizar actos jurídicos independientes. Por extensión, este criterio se ha aplicado al acceso a las redes sociales (Martos, 2010).

Sin embargo, es práctica habitual que en las redes haya usuarios menores de 14 años, sin consentimiento de sus padres y sin haberlo comunicado al Ministerio Fiscal, como así lo indica la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. Esto indica que es necesario implementar medidas tecnológicas que impidan estos comportamientos. De hecho, es tema de debate la identidad electrónica, tanto para menores como para adultos, a través de una identidad única electrónica, tal como el Documento Nacional de Identidad electrónico utilizado por el Ministerio de Hacienda (Martínez, 2010); el teléfono móvil (sistema que está siendo desarrollado por plataformas de pago); o la identificación biométrica, a través de rasgos que identifiquen inequívocamente al usuario, como el iris, la huella dactilar o el patrón facial, procedimiento que se encuentra actualmente en fase de desarrollo. Estos procedimientos sustituirían el uso habitual y poco seguro de un nombre de usuario y una contraseña. En el caso de Facebook, en su "Declaración de derechos y responsabilidades" en relación a los usuarios, se dice que, por defecto, nuestros datos serán indexados por buscadores a menos que activemos la opción de bloquear nuestro perfil a nuestros "amigos". Igualmente, esta red permite darse de baja (coloquialmente, "suicidarse") en cualquier momento y cada usuario es propietario de sus contenidos, al contrario de lo que sucedía años atrás, cuando el usuario cedía sus derechos automáticamente a Facebook.

Otras prohibiciones que las redes expresan en el contrato están relacionadas con nuestra intimidad, la propiedad intelectual y la industrial. Tales como la creación y la cesión de datos a terceros, ya sean propios o de otros; el rastreo de *cookies* y de la IP; la *behavioural advertising*; la suplantación de identidad; la inclusión de calumnias e injurias; los softwares de reconocimiento facial; las etiquetas colgadas en las fotografías; el *ciberbulling*; el *grooming*; así como atentar contra la propiedad intelectual y contra la propiedad industrial.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

3.1. Derecho a la intimidad

Uno de los riesgos más relevantes es la cesión de nuestros datos a terceros en el momento en que nos registramos a una red. Un dato de carácter personal es “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas e identificables” (Art. 3.a, LSSI). Es decir, cualquier información que pueda identificar a la persona que hay detrás del dato como, por ejemplo, la dirección IP. Según la Agencia de Protección de Datos y el Grupo de Trabajo del Artículo 29, en su dictamen sobre el concepto de datos personales, “los proveedores de acceso a Internet y los administradores de redes sociales pueden identificar por medios razonables a los usuarios de Internet a los que han asignado direcciones IP, pues registran sistemáticamente en un fichero, la fecha, la hora, la duración y la dirección IP dinámica asignada a un usuario”.

En la redes, Tuenti o Facebook entre otras, se indica que nuestros datos serán cedidos a terceros pero no se especifica a qué terceros ni para qué fines exactamente. La recopilación de estos datos se utiliza generalmente para segmentar la publicidad y para elaborar informes estadísticos de consumo en la red relativos a nuestra navegación, así como para crear la publicidad basada en el comportamiento online. Otro modo de obtener perfiles es mediante las *cookies*⁷, a través de las visitas realizadas a una misma página web. Las *cookies* son generadas por páginas web y almacenadas en el ordenador del usuario. No pueden difundirse a otras máquinas, ni ejecutarse por sí solas –como los virus–, ni espiar el disco duro, y sólo pueden ser leídas por las páginas que las crearon, aunque pueden recopilar información durante la visita a la página web, como nombres de usuario, direcciones de correo, etc., que luego puede ser vendida a terceros (por ejemplo, *spammers*) o a gestores de publicidad personalizada. Aunque, a priori, puede parecer que la IP o las *cookies* no permiten conocer la identidad concreta del usuario, la información que se obtiene es “el comportamiento online que se ha llevado a cabo desde un determinado ordenador y navegador” (Rammalo y Martínez, 2010, p. 363) y la Agencia de Protección de Datos considera que tanto la IP como la *cookie* pueden desvelar la identidad del usuario, además de poder hacerse a través de ellas un tratamiento de datos. Esto ha generado un gran debate, iniciado en Estados Unidos por la Federal Trade Commission (FTC)⁸, que pretende limitar estas prácticas. De igual manera, la

⁷ Una *cookie* es un archivo que se instala en el navegador del usuario al visitar una web y que permite a ésta conocer a sus usuarios cada vez que acceden y mejorar su navegación al ‘recordar’ acciones tomadas en visitas anteriores.

⁸ Cfr. *Online Profiling: A Report to Congress (June 2000)*, en el que se abordaba la recogida de datos de los consumidores y la falta de transparencia; *Online Profiling: A Report to Congress Part 2 Recommendations (July 2000)*, que completaba el primer informe añadiendo los principios de autorregulación desarrollados por la Network Advertising Initiative (NAI); y *Self-Regulatory Principles For Online Behavioral Advertising*:

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

Unión Europea (UE) dispuso la Directiva 2002/58/CE⁹ sobre la privacidad y los datos personales en la que se tuvo en cuenta las *cookies* (de obligada aplicación en las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la UE antes de junio de 2011).

Otra cuestión dentro del ámbito de la intimidad son las injurias y calumnias vertidas sobre los usuarios. Son numerosas las veces que nos “etiquetan” en fotografías o hacen comentarios ofendiéndonos (nos injurian) o atribuyéndonos hechos falsos (nos calumnian) sin nuestro consentimiento. En ese caso, se puede solicitar al administrador de la red que retire estos comentarios porque atentan contra nuestro derecho a la intimidad, honor y propia imagen.

3.2. Derecho a la propia imagen

En las redes también se atenta contra la propia imagen cuando se produce una suplantación de identidad. En cuyo caso, los legítimos titulares pueden recuperar y bloquear el acceso al ilegítimo propietario. Sin embargo, se destacan las prácticas del *ciberbullying* y el *grooming* como riesgos vinculados con los menores (García y Martínez, 2010). El *ciberbullying* consiste en grabar un maltrato físico o psíquico entre menores y enviarlo a través de la red o del móvil y el *grooming* se da cuando un adulto se hace pasar por un menor en la red para tomar confianza con éste, con el propósito de obtener satisfacciones sexuales tales como el envío de imágenes eróticas o incluso llegar a un encuentro físico. En ambos casos, el Código Penal (CP) español recoge estos tipos por el contenido vejatorio y el padecimiento físico o psíquico, por atentar contra la dignidad de la persona agredida (art. 173 CP) y por el hecho de incitar a un menor a comportamientos sexuales que puedan perjudicarle en su desarrollo personal (art. 189 CP).

3.3. Derecho intelectual

En el ámbito de la propiedad intelectual, la ley española protege cualquier obra creada por un ser humano (el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por

Tracking, Targeting, and Technology (February 2009,) que es una autorregulación de la publicidad online basada en el comportamiento, <http://www.ftc.gov/os/2009/02/P085400behavadreport.pdf> (consultado el 25 de enero de 2011).

⁹ Cfr. 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), [http://www.cert.fnmt.es/legsoporte/Directiva%20582002%20DatoscharacterPersonal%20\(es\).pdf](http://www.cert.fnmt.es/legsoporte/Directiva%20582002%20DatoscharacterPersonal%20(es).pdf)

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual). Quedan fuera del ámbito de aplicación ideas, conceptos, etc. como, por ejemplo, las aportaciones expuestas en el muro de una red social, que no siempre son creaciones artísticas susceptibles de ser protegidas. En la red debemos distinguir entre los contenidos generados por los usuarios (*user generated content*) y los contenidos ajenos colgados por los usuarios (*user posted content*). Además, la creación de una obra puede conllevar diferentes coautorías y ser fruto de una obra en colaboración, en cuyo caso todos tienen derecho a su explotación. También, es habitual que las redes sociales tengan el derecho de explotación de cualquier obra publicada en ellas sin recibir ninguna contraprestación durante cinco años.

3.4. Derecho industrial

Son numerosos los casos en los que los anunciantes ven denostada su imagen por estar asociados a determinados actos, eventos o personalidades, pudiéndoles causar mala reputación. De hecho, solicitan a las redes que retiren su marca de determinados perfiles por los ataques que reciben o por el impago de derechos. Esta es una cuestión derivada de los perfiles creados por los usuarios que preocupa a los anunciantes.

4. Reflexiones finales

Las condiciones que se explicitan en toda red social para pertenecer a ella implican riesgos para sus usuarios. Tanto de las condiciones de contratación de las redes sociales como de lo que establece la LSSI se deriva una exoneración de la responsabilidad de aquéllas. Así, si se observa el decálogo de Tuenti, en él se indica que la red social es “un intermediario en la utilización del servicio, siendo el usuario el único responsable de las acciones que lleva a cabo”. Por su parte, el artículo 15 de la LSSI dispone que “los prestadores de un servicio de intermediación que transmitan por una red de telecomunicaciones datos facilitados por un destinatario del servicio y, con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior a otros destinatarios que los soliciten, los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal, no serán responsables por el contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos”.

Al igual que ocurre en sectores como el bancario, en el que, por intereses económicos, ya se están solventando estas cuestiones, debería mostrarse el mismo interés por proteger la intimidad, el honor y la propia imagen en las redes sociales y, en especial, cuando se trate de colectivos vulnerables como el de los menores,

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

en el caso de Tuenti. Las redes sociales deberían tener una mayor responsabilidad, subsidiaria o solidaria, y no delegarla toda a los usuarios que, en definitiva, son los que generan el negocio de aquéllas –por el lucro que las redes sociales obtienen de sus datos personales- y que, además, en muchos casos son menores. En este sentido, quizá debería establecerse una responsabilidad compartida en la supervisión de la navegación entre padres y tutores –aunque es de dudosa aplicación–, de acuerdo con la resolución del 2010 indicada por la Agencia Española de Protección de Datos, y la propia red social.

Igualmente, las redes sociales se eximen de las injurias y calumnias vertidas entre usuarios. Esta cuestión es especialmente preocupante en el caso de que sean menores los implicados ya que, aunque una red social como Tuenti dispone de un servicio que en un tiempo máximo de 48 horas permite eliminar contenidos que puedan agredir a sus usuarios, previa petición del interesado, el lapso de tiempo es más que suficiente para dañar el honor de un menor y para que esos contenidos puedan ser copiados fuera de la red social y difundidos en otras plataformas. De igual modo, el lenguaje utilizado debería adaptarse a los menores y facilitar su comprensión a éstos, ya que con expresiones como “Tuenti no será en ningún caso responsable de las interacciones entre los usuarios. Los únicos responsables serán los propios usuarios, independientemente de que Tuenti, realice todos los esfuerzos para investigar cualquier acción que no respete las Condiciones de Uso o la legislación vigente” no parece que no se esté cumpliendo la exigencia del Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), que obliga a utilizar un lenguaje comprensible por los menores, y a pesar de lo dicho por los responsables de Tuenti (Martos, 2010), que aseguran que garantizan la protección del menor.

Por otra parte, sería necesario implantar un mecanismo eficaz para la identificación personal en la navegación, tanto para proteger a los menores como para evitar el anonimato. Técnicamente sería posible para un ISP identificar a los usuarios y transferir a páginas web (como las redes sociales) detalles personales que impidiesen la suplantación de personalidad o el acceso de menores, y redujesen la posibilidad de realizar calumnias o injurias. Sin embargo, esto reduciría el anonimato y la intimidad de cada usuario ya que su navegación quedaría unida de manera aún más estrecha a sus datos personales y aumentaría el riesgo de que se hiciera pública.

En relación a la propia imagen, los usuarios deberían ser cautos con la información que cuelgan: fotos –especialmente las de menores–, comentarios sobre otros, datos personales propios y ajenos, etc., e intentar que sus perfiles sean privados. Así como, las redes deben controlar las fotografías que se “etiquetan” mediante software que soliciten el consentimiento de sus afectados a

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

través de sus emails en la éstos especifiquen la cesión de los datos a terceros. Es decir, que indiquen expresamente a quiénes y para qué fin se ceden los datos de sus usuarios. Igualmente, la indexación por defecto de sus datos en buscadores debería estar consentida por el usuario y no solamente por la red social.

Entendemos que estas sugerencias ocasionarían un conflicto de derechos personales entre la identidad y la intimidad pero consideramos que son necesarias de cara a una *lege ferenda*.

5. Referencias bibliográficas

1. Alamillo, Ignacio (2010), "La identidad electrónica en la red" en Rammalo, Artemi y Martínez, Ricard (Coord.), *Derechos y Redes Sociales*. Navarra: Aranzadi.
2. Arenas, Mónica (2010), "El consentimiento en las redes sociales on line" en Rammalo, Artemi y Martínez, Ricard (Coord.), *Derechos y Redes Sociales*, Navarra: Aranzadi.
3. Campos Freire, Francisco (2008). Las redes sociales trastocan los modelos de los medios de comunicación tradicionales. *Revista Latina de Comunicación Social*, 63. pp. 287-293.
4. Casado, Carmen (S/F). "Reflexiones jurídicas en torno a las redes sociales y su trasfondo económico". Documento en línea en: <http://www.jausaslegal.com> (Recuperado el 05/8/11]
5. Eliz, Paula (2009), "Redes Sociales. Enredados en las redes sociales ¿Moda o negocio?", en VV. AA., *Libro de ponencias de Mundo Internet 2009. XII Congreso Iberoamericano de Internet, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información*, Madrid, Asociación de Usuarios. Disponible en línea en: http://www.mundointernet.es/libro_ponencias/mi2009_libro_ponencias.pdf [Recuperado el 13/07/11].
6. Fundación Telefónica (2011). *La Sociedad de la Información en España 2010*. Madrid: Fundación Telefónica.
7. García, Antonio y Martínez, Esther (2010), "Una presentación sociocomunicativa de las prácticas de riesgo en los usos de Internet en la adolescencia" en GARCÍA, A. (Coord.), *Comunicación y comportamiento en el*

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

- ciberespacio. Actitudes y riesgo de los adolescentes. Pautas de comportamiento, riesgos y patologías de los adolescentes en el Siglo XXI.* Barcelona: Icaria.
8. Grimmelmann, James (2009). Saving Facebook. *Law Review*, 94. Pp.1137-1206.
 9. Gutiérrez, Fernando y Quain, Paola (2011). "Crece el temor entre analistas internacionales, ¿el mundo va camino a otra burbuja.com?". Disponible en línea en: <http://finanzas.iprofesional.com/notas/110159-Crece-el-temor-entre-analistas-internacionales-el-mundo-va-camino-a-otra-burbujacom> [Recuperado en 31/8/11].
 10. Instituto Nacional De Tecnologías De La Comunicación (INTECO) (2008), *Redes sociales, menores de edad y privacidad en la red.* Madrid: INTECO.
 11. Instituto Nacional De Tecnologías De La Comunicación (INTECO) y Agencia Española De Protección De Datos (AEPD) (2009). *Estudio sobre la privacidad de los datos personales y la seguridad de la información en las redes sociales online.* Madrid: INTECO y AEPD.
 12. Lofeudo, Ismael y Olivera, Noemí (S/F). "Redes sociales y derecho. La cuestión vista desde la perspectiva de los principios jurídicos y del derecho argentino". Disponible en línea en http://www.gecsi.unlp.edu.ar/files/lofeudo_-_olivera_-_sid.pdf [Recuperado el 03/06/11]
 13. Martos, Natalia (2010). Redes sociales y privacidad. *Vlex*, 43.
 14. Mayfield, Antony (2008), *What is social media?*. Disponible en línea en: [www.icrossing.co.uk/.../What is Social Media iCrossing ebook.pdf](http://www.icrossing.co.uk/.../What_is_Social_Media_iCrossing_ebook.pdf). [Recuperado el 31/08/11]
 15. Méndez, Miguel Ángel (2008), "El turno de las redes verticales", *El País.com*, Madrid, 6/3/2008. Disponible en línea en: http://www.elpais.com/articulo/portada/turno/redes/verticales/elpeputec/20080306elpcibpor_1/Tes [Recuperado el 05/07/10]
 16. Ortiz, Paula (2010). "Redes Sociales: funcionamiento y tratamiento de información personal" en Rammalo, Artemi y Martínez, Ricard (Coord.), *Derechos y Redes Sociales.* Navarra: Aranzadi.
 17. Pérez Bes, Francisco (2010). La publicidad en las redes sociales. *Telos*, 85.

Versión PDF para imprimir desde

<http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Disertaciones>

18. Riestra Abogados (2009). "Regulación legal 2.0. Acciones de marketing y redes sociales". Disponible en línea en: www.riestra-abogados.com. [Recuperado el 26/05/11]
19. Vilasau, Mónica (2010). "Privacidad, redes sociales y el factor humano" en Rammalo, Artemi y Martínez, Ricard (Coord.), *Derechos y Redes Sociales*. Navarra: Aranzadi.