



Zuzenbideko Gradu Amaierako Lana

ADINGABEREN INTERNETEKO IRUDIAREN BABESA: ESPAINIAR ARAUDIAN ETA EUROPAR ERREGULAZIOAREN GERTURAPENA

2016/2017. IKASTURTEA

Donostian, 2017ko maiatzaren 17an.

EGILEA: IDOIA LANDA REZA

ZUZENDARIA: ITZIAR ALKORTA IDIAKEZ

AURKIBIDEA

LABURPENA	0
1. SARRERA:	1
2. ADINGABEKOAREN IRUDI ESKUBIDEAREN BABESERAKO ARAUDIAREN BILAKAERA:	3
3. ADINGABEKOAREN ESKUBIDE MORALEN BABESA ORO HAR:	5
3.1. Haurtzaro eta gaztaroaren babesak:	5
3.2. Informazioa jasotzeko eskubidea:	6
3.3. Ohorerako eskubidea:	6
3.4. Irudi eskubidea:	7
3.5. Intimitate pertsonal eta familiarerako eskubidea:	8
4. ADIN TXIKIKOAREN ESKUBIDE MORALEN LEGEZ KONTRAKO INTROMISIOA:	9
5. ADIN TXIKIKOAREN DATUEN LAGAPENA ADINAREN ARABERA:	15
5.1. Adin txikikoa hamalau urte gorakoa denean:	15
5.2. Adin txikikoa hamalau urte azpikoa denean:	19
5.3. Adinaren froga sare sozialetan:	23
6. ADIN TXIKOEN DATUEN GAINEAN SARE SOZIALEK DUTEN ERANTZUKIZUNA:	25
7. GURASOEN ERABAKITZEKO ESKUBIDEAREN ETA ADIN TXIKIKOAK BABESTU BEHARRAREN ARTEKO TALKA:	34
8. KONKLUSIOAK:	39
9. BIBLIOGRAFIA:	41

LABURPENA

Lan honen helburua, sare sozialetan adin txikikoen irudi eskubideek zer nolako trataera duten aztertzea da. Hau da, egungo mundu digitalak adin txikikoen eskubide moraletan egin duen eraginaren behaketa eta indarrean dagoen erregulazioak babes egokia aitortzen dieten azterketa eraman da aurrera lan honen bitartez. Berebat, adin txikikoak izanik, hauen ordezkari legalen papera identifikatzeko saiakera egin da besteak beste. Honela, beraien eginbeharrak zein erantzukizuna zehaztearren.

Maiatzaren 16an Europako Parlamentuaren 2016/679 Datuen Babeserako Erregelamendu berria indarrean sartzen denez, horren barnean gai honetan egin diren aldaketak identifikatu dira. Honela, europar erregulazioaren joera ikusirik eta Espainian indarrean dauden arauketen azterketa burutuz, ia aldaketarik egongo den edo ez aurreikusi da.

1. SARRERA:

Gai honetan kokatu ahal izateko, beharrezkoa da atzera begiratzea teknologiak azken hamarkadetan izan duen aldaketaz ohartzeko. Interneten sorrerarekin, sare sozialak heldu ziren besteak beste. Honela, egun errealitate bat den 2.0 gizartea sortuz¹. Zuzenbidea gizartearen isla den heinetik, honelako aldaketak ere legeetan txertatu beharra sortzen da. Izan ere, Davasa Rodriguez autoreak dioen moduan, “*la informática no esta ajena al derecho*”.

1995.urtean sortu ziren lehen sare sozialak, *classmates.org* hartzen delarik lehenengotzat. Orduetik aurrera, ikaragarriko hedapena izan dute. Zehazki, interneten bidez prestatuturiko zerbitzuak dira eta hauei esker, erabiltzaileek perfil publiko bat sortzen dute datu pertsonalak txertatuz bertan. Datu hauek erabilgarri jartzeko, irudi, bideo zein bestelako informazio bideak erabiltzen dira. Izaera ezberdina duten zerbitzu hauek, komunikatzeko boterezko baliabide gisa identifikatu daitezke, pertsonen, informazioa zein irudiak denbora errealean partekatzea baimentzen baitie². 2002.urtean *Fotolog* eta *Friendster* bezalako plataforma berriak sortu ziren. 2003.urtean, *Myspace* eta *Xing* sortu ziren eta hauek eginiko bidea jarraituz, 2004. urtean, egun sare sozialen jaun eta jabe izaten jarraitzen duen *Facebook* sortu zen, mila milioi erabiltzaile baina gehiago dituen.

Espainiako estatuari dagokionez, interneteko erabiltzaileen %90ak erabiltzen ditu XXI. mendeko komunikatzeko baliabide hauek. Erabiltzaileen hauen artean, adin txikikoak aurkitzen dira postu nagusian. Halaber, gurasoen ehuneko handi batek ere partekatzen dituzte euren seme-alaben irudiak honen adierazpen nagusia direlarik *Youtuberrak* edo *instagramerrak* diren familiak. Familia hauek, beraien bizitzako gorabeherak adierazten dituzte sarean *bideoblog* formatuan. Hots, haurdunaldi frogatik hasirik bikoteek familiaren sortze prozesuan izan duten esperientzia erakusten dute baita beraien umeen egunerokotasuna ere. Honela, orain arte pentsa ezinak ziren arazo juridikoei atea irekiz. Izan ere, interneten eraldaketa bat eman da. Jatorrian, erabiltzaileak informazioaren

¹ RALLO LOMBARTE, A., MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (Editores). *Derecho y Redes Sociales*. Segunda Edición. Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2013. 21.orria.

² ARENAS RAMIRO, M, *Las redes sociales, ¿un virus sin cura?*: “las ventajas y los problemas para sus usuarios”, La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, 2010, 1-2.orriak.

hartzaile ziren baina aldaketa honen ondorioz, emaile bihurtu dira sareko datu kopuru amaigabea sortuz³.

Honenbestez, Martinez Otero autoreak belanaldi arteko hutsune⁴ gisa identifikatzen duen egoera baten aurrean aurkitzen gara, era digitalean jaio diren *digital babies* edo *digital natives* gisa ezaguturiko hurrek, beraien gurasoen garaian ez zeuden arriskuak pairatu behar dituztelako⁵. Ondorioz, beharrezkoa da juridikoki babes bat bermatzea honako haur hauei beraien eskubideak urratu ez daitezzen. Babes orok baitu arrisku baten gauzatzea ukatzeko edo ondorio negatiboak gutxitzeko joera.

Honen aurrean, zenbait galdera burutu daitezke. Lehenik eta behin, gai hau zuzenean arautzen duen legerik ote dagoen aztertu behar da eta horren ezean, zein legedietara jo behar den behatu. Ondoren, datuak partekatzean adin txikikoaren zein eskubide urratzen diren identifikatu behar dira. Datuak partekatzeko jarduerari eutsiz, adin mugarik ote dagoen, baimena lortzeko modua eta zein puntuetaraino den legezkoa zehaztu behar da. Berebat, hau guztian gurasoek duten papera zein den identifikatu eta legezko terminoetara itzuli behar da. Erantzukizunaren gaiarekin jarraituz, hirugarrenengo erantzulerik ote dagoen aztertu eta ia horien barne sare sozialak kokatzeko aukerarik ote dagoen ikusi behar da. Jarraian, hurrek, uneoro beraien datuen jabetzarik duten behatu eta horren ezean norik lortzen duen jabetza aztertuko da lan honetan. Honen ondorioz, datuak guztiz ezabatzea ezinezkoa den edo ez ikusiko delarik. Horrela, gizarteak, jarduera horren larritasunaren kontzientziarik duen edo ez argitzearren. Hau guztiarekin, egungo erregulazioa adin txikikoak babesteko nahikoa ote den ikusiko delarik. Milaka dira gai honen aurrean identifikatu daitezkeen arazoak, baina nire ustetan garrantzitsuenak direnak identifikatu eta horiei erantzuna ematen ahaleginginduko naiz.

Gratu amaierako lan hau burutzeko, azterketa teoriko bat gauzatu dut erregulazioaz, autore ezberdinen lanez eta jurisprudentziaren interpretazioaz baliatuz. Ondoren, lanean

³ MARTÍNEZ OTERO, J.M. *La Protección Jurídica de los Menores en el Entorno Audiovisual. Respuestas desde el Derecho a los desafíos de los nuevos medios audiovisuales y digitales*. Aranzadi, Madrid, 2013, 55-57.orriak.

⁴MARTÍNEZ OTERO, J.M. *La Protección Jurídica de los Menores en el Entorno Audiovisual. Respuestas desde el Derecho a los desafíos de los nuevos medios audiovisuales y digitales*. Aranzadi, Madrid, 2013, 33-35orriak.

⁵ TRONCOSO REIGADA, A. *La protección de datos personales, en busca del equilibrio*. Valencia, 2010, 1687.orria.

aurrera nindoan heinean, gai honetan aurkitzen ditudan arazoei erantzuna ematen ahalegindu naiz. Azkenik, 2017ko maiatzaren 16an indarrean sartuko den 2016/679. erregelamenduaren azterketa burutu eta etorkizunean sortuko dituen aldaketak identifikatzen ahalegindu naiz nolabaiteko iragarpen bat eginez. Beti ere egungo jurisprudenzia izan duen bideari eutsiz besteak beste oinarri gisa.

Egiturari dagokionez, lehenengo zatian, gai honen aurrean sortzen zaizkidan galderak plazaratu ditut. Ondoren, erregulazioak, urteen zehar eginiko bidea aztertu dut. Jarraian, arlo honetan jokoan dauden adin txikikoen eskubideak identifikatu ditut. Segidan, aurrez eginiko galderari eutsi eta egun indarrean dagoen erregulazioarekin erantzuna ematen ahalegindu naiz. Ondoren, lehen azaldu dudan moduan, 2016/679. erregelamenduaren azterketa sakon bat egin dut besteak beste aurrez plazaratutako galderen erantzunek ene aburuz zer nolako aldaketak izango dituzten aurreikusiz. Amaitzeko, nire gogoeta burutu dut eta bibliografia txertatu dut.

Dokumentazioari dagokionez, autore ezberdinen liburuez, jurisprudenziaz, erregulazioaz zein prentsako berriez baliatu naiz.

2. ADINGABEKOAREN IRUDI ESKUBIDEAREN BABESERAKO ARAUDIAREN BILAKAERA:

Hasteko, 1950eko abenduaren 4an onartu eta 1953. urtean indarrean sartu zen giza eskubideei buruzko Europako hitzarmeneko 10. artikuluan kokatu behar gara. Izan ere, adierazpen askatasuna onartu baina modu berean mugatu egiten da besteen erreputazio eta eskubideak babestearren. Espainiako estatuan 1978. urteko konstituzioarekin eta bertan jasotzen den 18.4. artikuluekin hasi zen arauketa. Aipaturiko azken artikuluan, informatikaren erabilera mugatzea arautzen da ohorea eta intimitate pertsonal zein familiarra babesteko asmoz.

Ondoren, 1982ko maiatzaren 5ean 1/1982. lege organikoa onartu zen ohorerako eskubidearen babes zibilar buruzkoa. 1984ko martxoaren 26an 2/1984. lege organikoa onartu zen zuzenketa eskubidea erregulatzen duena. 1989ko azaroaren 20an, haurren eskubideei buruzko konbekzioa gauzatu zen. Bertako 16. artikuluan jasotzen denez, haurrek ez dituzte beraien bizitza pribatuan, familiarrean edo bizilekuan legez kontrako

esku sartzerik pairatu beharko, ezta beraien erreputazio edo ohorearen kontrako erasorik ere. Artikulu bereko bigarren puntuan, honelako ekintzen aurrean haur hauek legez babesturik daudela jasotzen da.

1992.urterate itxaron behar izan zen izaera pertsonaleko datuen tratamendu automatizatuari buruzko urriaren 29ko 5/1992.lege organikoa (LORTAD) onartzeko. 1996ko urtarrilaren 15ean, prozedura zibileko legea zein kode zibila partzialki aldatu zituen adin txikikoaren babes juridikorako 1/1996. lege organikoa onartu zen. Bere 4.1.artikuluan modu zehatz batean jasotzen da adin txikikoen ohorerako, intimitate pertsonal eta familiarerako eta irudi propiorako eskubidea dutela.

Auzitegi konstituzionalaren 1999ko uztailaren 15eko 134/1999. epaian jasotzen denez, adin txikikoaren eskubideak beste edozein eskubideekiko gailentzen da. Jarraian, 1999.urteko abenduaren 13an, izaera pertsonaleko datuen babeserako 15/1999. lege organikoa (LOPD) onartu zen. Azken hau, pertsona fisikoen datu pertsonalen tratamenduen babeserako eta datuen zirkulazio askeari buruzko Europako parlamentuaren eta kontseiluaren 1995eko urriaren 24ko zuzentarauaren transposizio bat izan zelarik.

2000.urteko abenduaren 18an, europar batasuneko oinarrizko eskubideen gutuna onartu zen zeinak, 8.1.artikuluan, guztiok datu pertsonalen babeserako eskubidea dugula jasotzen duen eta aipaturiko datuen tratamendua burutzeko kaltetuaren onarpena beharrezkoa dela adierazten duen. Urte berean, auzitegi konstituzionalak abenduaren 30eko 292/2000. epaiari esker datu babesari eskubide autonomoaren izaera aitortu zion. Epai horretan, datu babeserako oinarrizko eskubidea onartzen da intimitatearen eskubidearekiko autonomia dena eta arauketa zehatza eta osoa behar duena.

2006ko martxoaren 15ean berriz, fiskalari eta adin txikikoaren ohorerako, intimitaterako eta irudi propiorako eskubideari buruzko 2/2006. instrukzioa gauzatu zuen Espainiako datuen agentziak. Bertan, aurrez adieraziriko adin txikikoaren eskubide moralak “hiper babestuak” daudela adierazten da⁶.

⁶ Fiskalari eta adin txikikoaren ohorerako, intimitaterako eta irudi propiorako eskubideari buruzko Espainiako datuen agentziaren 2/2006. instrukzioa 2016-03-15:“*los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor se encuentran hiperprotegidos por nuestro ordenamiento jurídico. Estas garantías se justifican por el plus de antijuridicidad predicable de los ataques a estos derechos cuando el sujeto pasivo es un menor (...)*”.

Azkenik, europar parlamentuaren eta kontseiluaren 2016ko apirilaren 27ko 2016/679. erregelamendua dugu, 2017ko maiatzaren 16an indarrean sartuko dena. Ondorioz, 95/46 zuzentaraua indargabetuko da. Erregelamenduaren *vacatio legis*-a behatze hutsarekin ohartu gaitezke erregelamendu honen zailtasun mailaz, bi urte igaro baitira indarrean sartu arte.

3. ADINGABEKOAREN ESKUBIDE MORALEN BABESA ORO HAR:

Erregulazioa aztertu ondoren, arlo honetan adin txikikoei zuzenean urratzen zaizkien edo urratu ahal zaizkien eskubideen azterketa zehatz bat burutu beharra dago. Honela, identifikatu ahal izateko adin txikikoen argazkiak sare sozialetara igotzearen ekintzak dakartzan ondorioak. Zehazki, bost oinarrizko eskubide bereizi daitezke. Izan ere, Espainiar konstituzioko 16 eta 55.artikuluen barrena aurkitzen dira. Hots, oinarrizko eskubideen barnean. Ondorioz, haurrak pertsonak diren heinean, eskubide hauen jabe dira. Beraz, errespetatu eta babestu egin behar zaizkie honako eskubide hauek.

3.1. Haurtzaro eta gaztaroaren babesa:

Haurtzaro eta gaztaroaren babesa espainiar konstituzioko 20.4.artikuluaren kokatzen da komunikazio eskubideen muga gisa. Muga hau, modu ezberdinetan izan da kalifikatua. Doktrinaren zati batek, muga zehatz eta zuzen bat dela dio eta konstituziogileak muga komunikatzeko eskubideen artikulua berean kokatu izanean oinarritzen da baieztapen hori egiteko. Beste batzuen iritziz, komunikatzeko eskubideen kanpoko muga moduan ulertu behar da, barneko mugekiko kontrajarria dena. Hirugarren iritzi baten esanetan, subjektuaren ondoriozko muga da. Beste batzuen aburuz, interes publikoaren, ordena publikoaren zein nazioko segurtasunaren ondorioz justifikaturiko muga da. Azken batzuek baieztatzen dutenez, hirugarren pertsonen eskubideak babesteko ezartzen da honako muga hau.

Mugaren zehaztapenaren zergatia zein den aho batez esaten ez den arren, azken helburua, ordena politikoa zein bake soziala sortzen duten adin txikikoaren duintasuna eta pertsonalitatearen garapen askea dela onartzen du doktrinak (Ek 10.1.art). Ondorioz, adin txikikoaren eskubideak eta gizarte demokratikoa babesten dira aldi berean. Izan ere, guztiz eta modu askean garaturiko pertsonak dira gizarte demokratiko baten

adierazpena. Adin txikikoek moralaren heziketa barneraturik ez dutenez, komunikatzeko eskubideekiko bereziki ahul bihurtzen dira. Beraz, babes berezi bat aitortu behar zaie 18 urte azpikoei⁷.

3.2. Informazioa jasotzeko eskubidea:

Adin txikikoek informazioa jasotzeko eskubidea dute eta hau, adin txikikoen babeserako urtarrilaren 15eko 1/1996. lege organikoko 5.artikuluan jasotzen da. Informazioa, egiazkoa eta konstituzioko printzipioekin bat egiten duena izan behar da. Legegileak zehazten duenez, adin txikikoei zuzentzen zaien informazioa beraien garapenerako egokia izan behar da. Hots, adin txikikoei beraien heldutasun mailara moldatutako informazioa bideratu behar zaie.

Berebat, legegileak, adin txikikoen etapa bakoitzera egokitutako informazioa sortzeko eginbeharra ezartzen die administrazio publikoei. Honela, adin txikikoek uneoro ulertu dezaten adierazten zaiena eta arriskuko egoerak errotik ukatzeko aukera bermatuz. Beraz, uka ezina da puntu honetan legegileak egungo errealitatea legean txertatzeko ahalegina egin duela. Adin txikikoei babes berezia aitortu behar zaien arren, honek ez du esan nahi informaziorako eskubidea ukatu behar zaienik.

3.3. Ohorerako eskubidea:

Ohorerako eskubidea, Espainiar konstituzioko bi artikuluetan aurkitzen da. Batetik, 18.1.artikuluan jasotzen da oinarritzko eskubide moduan. Bestetik, 20.4.artikuluan informazio zein adierazpen askatasunaren muga gisa. Hala ere, adierazi beharrekoa da aipaturiko bi artikuluetan ez zaigula ohorearen definiziorik eskaintzen.

Magdaleno autoreak hiru puntuetatik aztertzen du dagokigun eskubidearen esanahia⁸. Lehenik eta behin, arlo faktikoa, zeinak errealitate psikologiko edo sozial batekin lotzen duen ohorerako eskubidea. Arlo faktikoaren barnean, bi ikuspuntu bereizi daitezke: objektiboa eta subjektiboa. Objektiboan, ohorea, erreputazioarekin parekatzen da. Subjektiboan berriz, subjektu beraren estimuarekin. Bide hau jarraituz, modu zehatzago

⁷ MARTÍNEZ OTERO, J.M. *La Protección Jurídica de los Menores en el Entorno Audiovisual. Respuestas desde el Derecho a los desafíos de los nuevos medios audiovisuales y digitales*. Aranzadi, Madrid, 2013, 82-83.orriak.

⁸MAGDALENO, A, *Los límites de las libertades de expresión e información en el estado social y democrático de Derecho*, ob. cit. 303.orria.

batean adierazten du aurrez esanikoa Juan José Bonilla autoreak. Bere esanetan, zentzu objektiboan, ohorerako eskubidea, ordenamenduak pertsona indibidualki eta kolektiboki garatzeko bermatzen duen instrumentu bat da. Hau da, pertsonaren izaera mantentzeko baldintza multzoa da. Zentzu subjektiboak berriz, pertsonak beraien buruari gauzatzen dioten balioztapenari egiten dio erreferentzia. Beraz, autoebaluazio baten aurrean aurkituko ginateke azken zentzu honetan⁹.

Bigarrenik, arlo normatiboa. Bertan, ohorerako eskubidea duintasunarekin lotzen da. Batura hau, espainiar konstituzioko 10 (duintasunaren eskubidea),¹⁴ (berdintasunaren eskubidea) eta 18 (ohorerako eskubidea).artikuluetan oinarritzen da.

Azkenik, arlo mistoa. Bertan, duintasuna eta pertsona aurkitzen den testuinguru soziala hartzen dira eskubidea definitzeko tresna nagusitzat.

Halaber, adierazi beharrekoa da, informaziorako eta adierazteko eskubidea ohorearengandik nagusitzeko bide bakarra dimentsio publiko edo kolektibo baten aurrean aurkitzea dela. Honetarako, beharrezkoa izango da partekatu nahi den hori interes orokorreko zein egiazko informazioa izatea¹⁰.

3.4.Irudi eskubidea:

Irudi eskubidea, pertsona fisikoei dagokien eskubidea da pertsonen duintasunetik eratortzen delako. Ondorioz, pertsonen intimitateari hertsiki loturiko eskubide baten aurrean aurkitzen gara. Espainiar konstituzioko 18.artikuluari aurkitzen da irudirako eskubidea. Baita 20.4.artikuluari ere informazioaren eta adierazpen askatasunaren muga gisa aurreko eskubidearen kasuan gertatzen zen moduan.

Intimitatearen ildoari eutsiz, bizi pribatuaren eskubidea nabarmendu beharra sortzen da. Izan ere, bizi pribaturako eskubidearen errekonozimenduak edozein intromisioekiko babesa ekartzen du. Berebat, 1/1982 lege organikoko 7.5. artikulua irudi propioen legez kontrako intromisioari buruz mintzatzen da, argazki, film edo bestelako pertsonen irudien erreproduktzio, publikazio edo biltze gisa definitzen dena. Honela, irudi propioa

⁹BONILLA SÁNCHEZ, Juan José. *Personas y derechos de la personalidad*. Madrid, ES: Editorial Reus, 2010, 85-86.orriak.

¹⁰ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, *Libertad de información y derecho a la privacidad y al honor en España y en la Convención Europea de Derechos Humanos*. Santiago de Chile, CL: Red Ius et Praxis, 2006,11.orria.

babestean, pertsonaren identitatearen garapena zein indartzea baimentzen da¹¹. Auzitegi konstituzionalari dagokionez, honela azaldu zuen 3571/2012. epaian irudi propioen eskubidea zer den:

“El derecho a la propia imagen tiene un aspecto positivo, que supone la facultad del interesado de difundir o publicar su propia imagen, sin que ello elimine su facultad, inmersa en la vertiente negativa del derecho, de no autorizar o impedir la reproducción de su imagen.”

Honekin batera, auzitegi konstituzionalaren apirilaren 22ko 23/2002. epaian eskubide honek pertsonari aitortzen dien hautatzeko aukera nabarmentzen da:

“que los individuos puedan decidir que aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública”.

3.5. Intimitate pertsonal eta familiarerako eskubidea:

Estatu Batuetako intimitatearen babesaren oinarrizko entsegutzat hartzen den Samuel D. Warren eta Louis D. Brandeis autoreek 1890. urtean argitaratu zuten “The Right to Privacy” lanean, intimitatea, bakarrik uzteko eta eragotzia ez izateko eskubidea gisa definitzen da “the right to be let alone”. Ondoren, kontzeptu hau gainerako herrialde anglosaxoietara zein Europara zabaldu zen. Oinarrizko eskubide hau espainiar konstituzioan topatzeko 18. artikulura jo behar da aurreko bi kasuetan bezala. Modu berean, 20.4 artikulua informazio eta adierazpen eskubidearen muga gisa aritzen da hemen ere.

Ordenamendu juridikoak, pertsona orori, besteen mutur sartze edo jakin nahitik at aurkitzen den barne garapenerako eremua aitortzen dio. Halaber, intimitatea, ez da soilik bakoitzaren bizi pribatuaren informazio falta gisa identifikatzen, baita bakoitzari dagokion informazioaren kontrol zein behaketa bezala ere. Honela, guztiok, beste pertsonekin dugun harremanari kalitatea aitortzen dio intimitaterako eskubideak, norberak jakinarazten duen horretara mugatzen baita harremana. Orobat, adierazi beharrekoa da, honek ez duela inolaz informazioaren kontrol eza ekartzen.

¹¹ GIL ANTÓN, A.M. *El derecho a la propia imagen del menor en Internet*. Ed. Dykinson, Madrid, 2013, 45-46. orriak.

Westin autorearen esanetan, informazioa noiz, nola eta noraino iritsi behar den erabakitzeke pertsoneri, taldeei edo instituzioei ematen zaien ahalmena da. Honi esker, bide fisikoak edo psikologikoak erabiliz eta pertsonaren nahia jarraituz, behin behineko epe batez gizartetik ateratzen delarik gizakia.

Gizakiaren izatearen oinarrizko elementuetako bat denez intimitatea, babestu egin behar da. Izan ere, pertsona guztiei aitortu behar zaie askatasun zein autonomia maila bat kanpoko erasoei aurre egin ahal izateko. Kontuan hartu beharrekoa da, momentu historiko bakoitzeko kultura eta pentsaera nagusia izango direla intimitaterako eskubidearen irismenaren muga¹².

Auzitegi Konstituzionalak honela definitu zuen azaroaren 2ko 189/2004. epaian, intimitate pertsonal eta familiarerako eskubidea:

“ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros”.

Eduardo De Urbano Castrillo autoreak honela definitzen du intimitatea interneten arloan:

“El derecho a la intimidad ya no es tanto el derecho a decidir sobre la no divulgación de los aspectos más íntimos de la persona, sino el derecho al anonimato en Internet, entendiéndolo como el derecho a que no sean revelados datos personales ni imágenes sin el consentimiento del afectado ni para otras actividades que las autorizadas”¹³.

4. ADIN TXIKIKOAREN ESKUBIDE MORALEN LEGEZ KONTRAKO INTROMISIOA:

1/1982 lege organikoko 7.artikuluak legez kontrako intromisioa izan daitezkeen kasuak jasotzen ditu, hau sekulako aurrerapausoa izan delarik. Izan ere, ordura arte, kode zibileko 1902.artikuluari eutsiz, frogatu egin behar ziren legez kontrako jarduera

¹² HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, *El derecho a la intimidad en la nueva ley orgánica de protección de datos personales*, Dykinson, Madrid, 2004, 26-28.orriak.

¹³ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, *Derechos de la personalidad e Internet*, Revista Aranzadi Doctrinal, núm 9, 210, 44.orria.

horiek. Honela, legeak, eskubideen babesaren alde jo du askotan zaila baitzen moralaren kontrako ekintza zela frogatzea¹⁴.

Kontuan izan behar da, legedi bereko 8.artikuluak justifikazio kausak jasotzen direla. Hauetako kausa bat egotean, kaltetuak, kaltea jasan behar duela ulertzen da. Hots, ez da justifikatzen kaltea sortu ez denik, jasan beharrekoa dela baizik. Hau da, intromisioaren interes publikoa kaltearen aurretik kokatzen du legegileak.

Doktrinaren zati baten esanetan, legeak, arlo penaleko tipifikazio sistema erabiltzen duenez, onartu ezina da lege organikoan jasotako jardueraz gain, ohorearen, intimitatearen edo irudi eskubidearen kontrako bestelako ekintzarik dagoela adieraztea. Hala ere, legediko aurretiazko azalpenetan “hainbat suposamendu” esaldia jasotzen denez, legean jarduera guztiak jaso ez direla ulertu daiteke.

1/1996 lege organikoko 4.3.artikuluak, ohorean edo ospean kaltea sortu dezakeen adin txikikoaren irudi edo izenaren edozein erabilera legez kontrako intromisioa dela jasotzen da. Doktrinak adierazi duenez, artikulua honen irakurpen zabal bat egin behar da. Uka ezin da, irudi eskubidean intromisio bat sortzeko, adin txikikoaren irudia erabili behar dela. Baina erabilera orok ez du urrapena sortzen. Hau da, adin txikikoa identifikatu daitekeenean bakarrik sortzen da urraketa.

Halaber, 4.3.artikuluak irakurriz, legez kontrako intromisioa soilik adin txikikoaren irudiak bere ohorea urratzean sortzen dela ulertu daiteke. Baina legez kontrako intromisio baten aurrean aurkituko gara adin txikikoaren ohorea, irudi edo intimitate zein bestelako eskubide bat urratzen denean. Izan ere, horrelako urraketa batek, haurraren pertsonalitatearen garapen askea oztopatzen du. Honako argudio hau babesten du 1/1982. lege organikoko 7.5.artikuluak pertsonaren intimitateari dagozkion irudien lorpen, erreproduzio, publikazio edo biltze oro legez kontrakoa dela adieraztean¹⁵. Beraz, adin txikikoaren babes juridikorako 1/1996. lege organikoak adierazten duenez, adin txikikoaren irudiaren erabilerak haurraren garapen askea ukatu edo bestelako

¹⁴ AZURMENDI ADARRAGA, Ana, *El derecho a la propia imagen*, Civitas, Madrid, 1997, 217-218.orriak

¹⁵ DE LAMA, AYMÁ, Alejandra, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, tesis doctoral, universidad autónoma de Barcelona, 2005, 133-136.orriak.

eskubide bat urratzean, legez kontrako intromisioa sortzen da nahiz eta haurraren edo bere ordezkari legalen onarpena egon.

Aipaturiko artikulua aztertuz, legez kontrako intromisioa, adin txikikoaren irudia komunikabideetan erabiltzean bakarrik sortzen dela pentsatu daiteke. Baina hau, legegileak, honelako egoera korapilatsuei irtenbidea eman nahiaren ondorio bat besterik ez da. Beraz, legez kontrako intromisio bat egongo da bestelako bideen bidez adin txikikoaren irudiaren erabilera okerra ematean, interneten esaterako¹⁶.

Hau azalduz, 2016/679. Erregelamenduak intromisioari dagokionez zer nolako azalpena ematen duen aztertu behar da. Honela, arlo honetan aldaketarik ote dagoen aurreikusteko asmoz. Ezer baino lehen, erregelamenduak, zenbait pertsona bereizten dituzenez, hauen azalpena egitea beharrezkoa dela baieztatu daiteke. Erregelamenduko 4.artikuluan, zenbait definizio luzatzen ditu legegileak eta huez baliatuz pertsonaia bakoitza identifikatu daiteke. “Datu pertsonalak” kontzeptua azaltzerakoan, lehenengo pertsonaia txertatzen da: interesatua. Izan ere, 4.1.artikuluak jasotzen duenez, datu pertsonalak, pertsona fisiko zehaztu edo zehazgarri bati buruzko informazio oro dira eta aurrerantzean, pertsona fisiko horri buruz mintzatzean “interesado” hitza erabiliko dela adierazten da. Beraz, argi eta garbi haurra da interesatuaren kontzeptuaren barnean kokatzen dena. Hala ere, adin txikikoen kasuan, ezin daitezke kontzeptu honetatik at utzi beraien guraso edo tutore legalak beraien gaitasuna ordeztu edo osatzen duten neurrian. Hau da, interesatua haurra izango bazen ere beraren datu pertsonalak izango liratekeelako tratamenduaren funtsa, haurraren guraso edo tutore legalak ere interesatu gisa ulertu beharko genituzke. Izan ere, aurrerago azalduko den moduan, adin txikikoek ez dute jarduteko gaitasun osoa eta gabezi hori osatzen dute hauen ordezkari legalek.

Honekin batera, kontuan izan behar da adin txikikoen eta ordezkari legalen arteko interesak talkan aurkitzen direnean, gurasoei aitortzen zaien boterea ezabatu eta estatu bakoitzean adin txikikoen interesak defendatzen dituen autoritateari ematen zaiola. Honela, Espainiako estatuaren kasuan, ministerio fiskalari bideratu litzaioke adin txikikoaren gaitasuna ordezteko betebeharra. Beste estatuetan berriz, epaileari txertatzen zaio aipaturiko eginbeharra.

¹⁶ ROVIRA SUEIRO, María.E, *El derecho a la propia imagen especialidades de la responsabilidad civil en este ambito*, Comares, Granada, 2000, 123-124.orriak.

Jarraian, “responsable del tratamiento” edo “responsable” kontzeptuari buruzko gerturapen bat egiten du legegileak:

*“La persona física o jurídica, autoridad pública, **servicio** u otro organismo que, solo o con otros, determine los fines y medios del tratamiento (...)”.*

Definizio hau ikusirik, tratamenduaren erantzulea datuen kudeatzaile nagusia dela ikusi daiteke. Horrez gain, tratamenduaren helburu zein baliabideak zehazten ditu eta egin beharra hori bakarrik edo besteen laguntzaz egiten du. Honi eutsiz, erregelamendu bereko 26.artikuluaren ardurakideak kontzeptua gehitzen da. Honela, tratamenduaren erantzulea bat baina gehiago izan daitekeela baieztatuz. Ondorioz, pertsonai ezberdinak identifikatu daitezke definizio honen barnean. Hala ere, deskripzio honen barnean zein kokatu daitekeen aztertzean, sare sozialak deskripzioaren barnean egoki kokatzen direla ikusi daiteke. Izan ere, Wikipedia bertan zerbitzu bat bezala definitzen dira hauek:

“Un servicio de red social es un medio de comunicación social que permite establecer contacto con otras personas por medio de la Web”.

Hau da, sare sozialek zerbitzu bat prestatzen die beraien erabiltzaileei. Berebat, datu pertsonal horien tratamenduaren helburu eta modua zehazten dute. Beraz, sare sozialak, tratamenduaren erantzulearen kontzeptuan modu egoki batean barneratu daitezkeela babestu behar da. Hots, beste pertsona fisiko edo juridiko, autoritate zein zerbitzuen artean aurkitzen dira sare sozialak.

Erregelamenduko 4.8.artikuluaren, tratamenduaren arduradunaren pertsonaia berria gehitzen du legegileak. Honako hau ez da aurrez azalduriko tratamenduaren erantzulearekin nahastu behar, bi kontzeptu ezberdin baitira. Tratamenduaren arduraduna, tratamenduaren erantzulearen kontura burutzen du datu pertsonalen tratamendua.

Aurrerago, 4.21.artikuluaren kontrolaren autoritateari buruz hitz egiten da. Kontrolaren autoritatea, estatu bakoitzean datuen babesaz arduratzen den autoritate administratiboa da. Espainiako estatuari dagokionez, Espainiako datuen agentzia da eta Euskadiri dagokionez, Euskadiko datuen babeserako agentzia. Arauketa bereko 51.artikuluaren

jasotzen denez, hauen eginbeharra erregelamenduaren aplikazioa modu egokian burutzen dela behatzea da.

Erregelamenduan identifikatzen diren pertsonaietako batzuen gerturapen bat egin ondoren, aurrez egun arte adin txikikoen eskubideen legez kontrako intromisioak erregelamenduarekin zein aldaketa edo aldaketarik jasango duten aztertu dut. Jarduerarekin buru belarri jartzean, erregelamendu osoan, “intromisio” hitza ez dela agertzen ikusi daiteke. Ondorioz, lerroen barrena, parekotasun bat aurkitu behar da. 6.artikulura iristean, datuen tratamenduaren zilegitasunari buruzko atala dago. Erregelamenduko 6.artikulua lau puntuz osatzen da. Lehenengoan, datuen tratamendua zein kasutan izango den zilegia jasotzen da sei puntuetan. Hots, nolabait, 1/1982ko 7.artikuluak legez kontrako intromisioekin egiten duenaren antzera, legegileak, zerrenda bat gauzatzen du 6.artikulan tratamendua zilegi izateko baldintzak jasoz bertan:

- a) *el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos.*
- b) *el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales.*
- c) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento.*
- d) *el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física.*
- e) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.*
- f) *el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

Lehenengo puntuan, interesatuaren onarpenari buruz aritzen da legegilea. Hau da, interesatuak helburu zehatz bat edo bat baina gehiago betetzeko bere datuen

tratamendua burutzeko onarpena emango balu, jarduera legezkoa izango zen. Bigarren puntuari, interesatuak onarturiko kontratu bat burutzeko datuen tratamendua beharrezkoa deneko kasua jasotzen da. Hirugarrenean berriz, tratamenduaren erantzuleari loturiko legezko betebeharraren betetzea datuen tratamendua burutzearen betebeharra txertatzen da. Laugarren puntuari “interes vital” esaldia jasotzen da. Uka ezina da adin txikikoen datuak partekatzea ez dela haurraren bizitzarako edo hirugarrenean bizitzarako ezinbestekoa. Beraz, zentzugabea da norbaitek puntu honetan oinarritu nahi izatea tratamenduaren legezotasuna babesteko asmoz. Hurrengo puntuari adierazten denez, tratamendua legezkoa izango da interes publikoaren alde edo tratamenduaren erantzuleari aitorturiko botere publikoaren jarduerarako beharrezkoa denean.

6. artikuluko 3. puntura jotzean, azken lerroetan azalduko hiru eta bosgarren puntuetan aipaturiko tratamenduaren oinarria Europar batasuneko zuzenbideak edo tratamenduaren erantzuleari dagokion estatuko zuzenbideak zehazten dutela ohartu gaitzake. Gainera, oinarri juridiko horretan zehaztua egon beharko du tratamenduaren helburuak.

Seigarren eta azken puntuari, elementu interesgarri bat txertatzen da. Izan ere, bertan adierazten denez, tratamendua legezkoa izango da tratamenduaren erantzulearen edo hirugarrenaren baten interesak babesteko beharrezkoa denean datuen tratamendua gauzatzea. Beti ere, datu pertsonaren babesa behar duten interesatuaren oinarritzko eskubide, askatasun eta interesak gailentzen ez direnean. Nagusiki, interesatua, haurra denean. Beraz, 6.1. artikuluko azken lerroek aurreko arauketek aipatzen zuten intromisioren kontzeptura itzultzen gaitu. Izan ere, haurraren oinarritzko eskubide, interes edo askatasuna tartean aurkitzean, datuen tratamendu ez da legezkoa izango.

Ondorioz, erregelamenduak ez du aldaketa handirik egin arlo honetan. Hau da, tratamenduaren legezotasunak oinarri berdinak izango ditu. Hots, tratamendua legezkoa izateko, ezingo da adin txikikoaren eskubide, interes edo askatasunean kalterik sortu. Horrelakorik balego, tratamendua legez kontrakoa izango litzateke.

5. ADIN TXIKIKOAREN DATUEN LAGAPENA ADINAREN ARABERA:

Zuzenbidean, ohiko jarduera da adin mugak ezartzea. Esaterako, adin nagusitasuna hemezortzi urtetan kokatzen da Espainian (Ek 12.art eta Kz 315.art). Berebat, dibortzio kasu baten aurrean egonik tartean haurrak baleude, hamabi urtetik gorako oro entzuteko betebeharra txertatzen du legegileak (Kz 156.art). Aipaturiko hauek, adibide soil batzuk diren arren, gaurko gaian ere adin muga bat ezartzen da. AEPD-ek bi egoera bereizten ditu: adin txikikoak hamalau urte baina gehiago dituenen eta hamalau urte azpikoa denean.

5.1. Adin txikikoa hamalau urte gorakoa denean:

Tradiziozko doktrinaren esanetan, gaitasun juridikoa eskubide eta betebeharren titularra izateko gaitasuna da. Beraz, ahalmenaren kontzeptuaren barne kokatzen dute. Espainiar konstituzioko 10.1.artikuluari, pertsona guztien duintasuna, eskubide atxikiak eta pertsonalitatearen garapen askea jasotzen da. Gaitasun juridikoa, pertsona izatearen proiektio juridikoa da. Ondorioz, pertsona bakoitzari dagokio. Guztiok, pertsona izate hutsagatik, pertsonalitate juridikoa dugu. Honako hau, espainiar konstituzioko 14.artikuluari jasotzen den berdintasunerako eskubidearengatik ondorioztatzen da.

Jarduteko gaitasunari dagokionez berriz, ez da berdina pertsona guztietan. Hau da, gaitasun juridikoa pertsona guztiei dagokie baina pertsona guztiek ez dute jarduteko gaitasun bera. Azken ahalmen hau, pertsonaren heldutasunaren araberrako izango da. XIX.mendeko legegilearen ustetan beharrezkoa da adinaren irizpide zehatz bat ezartzea. Horregatik, hemezortzi urtetan kokatzen da jarduteko gaitasun osoa. Hau da, adin horretara iritsi arte, jarduteko gaitasun mugatua dugu gizakiok.

Europar batasuneko oinarritzko eskubideen gutuneko 8.1.artikuluari jasotzen denez, datu pertsonalak erabili ahal izateko, kaltetuaren onarpena behar da. Hamalau urte baina gehiago dituenen, kodigo zibileko 162.1.artikuluari eutsiz, guraso boterea duen titularraren errepresentazioa ezabatzen da eta adin txikikoak burutzen du jarduera beti ere bere heldutasunak baimentzen duenean. Ondorioz, arauan jasotzen denari eutsiz,

hamalau urtetik gorakoek beraien datu pertsonalen tratamendu automatizatua burutzeko heldutasun nahiko dutela esan daiteke¹⁷.

Maiatzaren 5eko 1/1982. lege organikoko 3.artikuluaren arabera, heldutasun nahiko duten adin txikikoek, pertsonalki emango dute beraien eskubideetan intromisioa gauzatzeko onarpena. Gainerako kasuetan, artikulua berak azaltzen duen moduan, bere ordezkari legalak egingo du idatziz eta ministerio fiskalari aurrez jakinarazi beharko dio emaniko onarpena. Puntu honetan, garrantzitsua da ordezkari legalaren kontzeptua zehaztea. Izan ere, doktrinak aho batez adierazten duenez, ordezkari legala, ordezkari absolutua da. Hots, ordezkari legala da ekintza burutzen duena bere osotasunean eta ez ordezkariak. Modu argian adierazten du honako hau Luis Díez Picazo autoreak:

*“la representación legal se da cuando se produce una plena sustitución del representado por el representante y, además, cuando el representado no puede tener en el acto ninguna intervención”*¹⁸.

Alabaina, De Lama Ayma autoreak dioten moduan, heldutasun nahiko duten adin txikikoak bere irudi eskubidean intromisioa baimendu dezakeen arren, hori bere pertsonalitatearen edo bere oinarrizko eskubideen kontrakoa denean, ministerio fiskalak esku hartu beharko du. Hau da, adin txikikoak baimena eman dezakeen arren, ministerio fiskalak *a posteriori* jardun beharko du¹⁹. Fiskalari eta adin txikikoen ohore, intimitate eta irudi eskubideen babesari buruzko 2006ko martxoaren 15eko 2/2016 instrukzioak kasu bakoitzeko inguruabarrak aztertu behar direla adierazten du honako puntuak behatuz:

“La edad, desarrollo emocional, intelectual y evolutivo del concreto menor y de la complejidad del acto de que se trate”.

¹⁷ PESO NAVARRO, Emilio; PESO RUIZ, Margarita; PESO RUIZ, Mar, *Nuevo reglamento de protección de datos de carácter personal, medidas de seguridad*, Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 2010, 66.orria.

¹⁸ DÍEZ PICAZO, Luís, *La representación en el derecho privado*, Civitas, 1992, 289.orria.

¹⁹ GIL ANTÓN, A.M. *El derecho a la propia imagen del menor en Internet*. Ed. Dykinson, Madrid, 2013, 216.orria.

Beraz, 1/1996. lege organikoko 2.1.artikuloan adin txikikoaren jarduteko gaitasun mugatua modu murriztaile batean ulertu behar dela jasotzen den arren, agerian gelditzen da, ministerio fiskalari ematen zaion boterearekin, adin txikikoari babes berezia aitortu nahi diola legegileak.

2016/679.erregelamenduari dagokionez, 8.artikulura egin behar da salto legegileak adinari dagokionez egin duen arauketa berria ikusteko. Bertan jasotzen denez, hamasei urtetik gorako adin txikikoek beraien datu pertsonalen tratamendua baimendu dezakete. Hots, jatorrizko hamalau urteko adin mugatik hamasei urtetara igaro da egungo muga. Beraz, bi urtez luzatu du legegileak adin txikikoak bere datu pertsonalen kontrol osoa lortzeko ezarritako adin muga. Ondorioz, adin muga horren azpitik onarturiko datuen tratamenduak legez kontrakoak izango lirateke. Izan ere, erregelamenduko 6.1.artikuluan jasotzen den interesatuaren onarpenak ez luke baliorik izango. Soilik, adin txikikoaren guraso boterearen titularrak onarpena emango balu izango litzateke legezkoa tratamendua eta beti ere, onarpena emandako neurrian. Beraz, nolabait, garapen emozional, intelektual eta emozional osoa lortzeari epe luzeago bat aitortu zaiola esan daiteke edo tratamenduaren garrantziaz ohartuz, legegilea, bere datu pertsonalen jabe izango den adin txikiko helduago baten bila dabilela. Ezin daitekeelako ahaztu, datu pertsonalen tratamendua gai korapilatsua dela.

Hala ere, erregelamenduko 8.1.artikuloko azken lerroaldean adierazten denez, estatu kideek adin muga hori gutxitzeko aukera izango dute beti ere gutxieneko hamahiru urtetako muga igaro gabe. Hots, legegileak, artikulua hasieran eginiko aurrera pausoa erdibidean gelditzen da berriro ere adin muga hamahiru urteraino jaisteko aukera aitortzean. Izan ere, kontuan izan behar da, hamahiru urtetako azken muga ezartzeko aukerak erregelamenduaren aurretik ezarritako adin muga gutxitzeko atea zabaltzen duela.

Esan bezala, adin txikikoek hamasei urtetik gora izango dira beraien datuen tratamendua gauza dadin onartzeko ahaldun. Beraz, informazio osoa luzatu behar zaie egoeraren jakindun izan daitezen uneoro. Erregelamenduak puntu honen garrantzia nabarmendu nahi izan du 12 eta 13 artikuluen bitartez. Lehenengo artikuluen jasotzen denez, tratamenduaren erantzuleari dagokio interesatuari 15,22 zein 34.artikuluekin loturiko edozein informazio modu argi, garden eta ulergarri batean ematea, nagusiki adin txikikoei bideratzen zaienean:

“en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño”

2016/679. erregelamenduak adin txikikoari bideratuko informazio oro ulergarria izan behar duela aldarrikatzen du beraz. 13.artikuluari, interesatuari bideratu behar zaion informazioa zerrendatzen da. Honela, bertan adierazten denez, interesatuari buruzko datuak lortzean, azken honi, tratamenduaren erantzulearen identitate zein kontaktatzeko datuak, datuen babeserako ordezkariaren datuak luzatu eta tratamenduaren helburuak jakinarazi behar zaizkio. Berebat, erantzulearen edo hirugarrenen interesak adierazi behar zaizkio. Halaber, 13.2.artikuluari interesatuari bideratu behar zaion zerrenda bat gehiago txertatzen da. Esaterako, datuen tratamenduaren epea jakinarazi behar zaiola adierazten da bertan.

Aurreko artikuluen behaketa burutu orduko ikusi daiteke legegileak, babes berezi bat aitortu nahi diola adin txikikoari. Izan ere, ezin daiteke ahaztu, adin txikikoak bere heldutasun maila osatu gabea izatearen ondorioz, erregulazioak hura babesteko betebeharrak handiago bat duela. Legegile berak, erregelamenduko 38.puntuan esaldi hauen bitartez adierazten digu babes bereziaren kontzeptua:

“Los niños merecen una protección específica de sus datos personales, ya que pueden ser menos conscientes de los riesgos, consecuencias, garantías y derechos concernientes al tratamiento de datos personales. Dicha protección específica debe aplicarse en particular, a la utilización de datos personales de niños con fines de mercadotecnia o elaboración de perfiles de personalidad o de usuario, y a la obtención de datos personales relativos a niños cuando se utilicen servicios ofrecidos directamente a un niño”.

Hots, haurrak, beraien datu pertsonalen tratamendua burutzeak ekarri ditzakeen arriskuen kontzientzia osoa izan ez dezaketenez, babes zehatz edo bereziago bat aitortu nahi dio legegileak. Zehazki, zerbitzua zuzenean haurrari bideratzen zaionean. Aurrerago, 58.puntuan, argudio berarekin jarraitzen du erregelamenduak haurrarentzako informazio oro hizkuntza garbi eta erraz baten bitartez zuzendu behar zaiola esatean.

Ondorioz, erregelamenduak ez du aldaketa handirik egin arlo honetan. Hau da, aurreko egoeran mantentzen da arauketa. Izan ere, hamasei urteraino igotzen du hasiera batean adin muga baina ondoren, estatu kideek, muga hamahiru urteraino jaisteko aukera

izango dutela adierazten du legegileak. Kontuan izanik haserako muga hamalau urtetan aurkitzen zela, arlo honetan inolako berrikuntzarik eman ez dela esan daiteke.

5.2. Adin txikikoa hamalau urte azpikoa denean:

LOPD lege organikoa garatu duen abenduaren 21eko 1720/2007 errege dekretuko (RDLOPD) 13.artikuluaren arabera, hamalau urte azpikoek ezingo dute baimenik eman beraien datu pertsonalak tratatuak izan daitezen. Nahiz eta hamabi urterekin barneratu plataforman gurasoen edo tutoreen baimenaz baliatuz, hamalau urteko muga ezarriz adin txikiko haur hauei honela babes handiagoa ematen zaiola ulertu du legegileak. Halaber, adin txikiko haur hauei ezingo zaie inolaz beraien familiari buruzko daturik eskatu. Gainera, artikulua berak, haur hauei bideratzen zaien informazioa beraien ulermenera moldatua izan behar dela aldarrikatzen du. Honela, ezabatuak izan beharko direlarik ulergaitzak sortatzen zaizkien esamoldeak beraien informaziorako eskubidea uneoro bermatzeko asmoz²⁰.

Beraz, hamalau urte azpikoen kasuan, Espainiar konstituzioko 39.2 eta 39.3.artikuluetan zein kode zibileko 154.artikuluan jasotzen denari eutsiz, baimena ematea guraso edo tutoreei dagokiela baieztatu daiteke. Honi jarraiki, auzitegi gorenak honako adierazpen hau egin zuen:

*“siempre que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la ausencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico”*²¹.

Halere, kontuan hartu beharrekoa da, tutoretzak edo guraso botereak ez duela jabetza adierazten²². Hots, haurrak ez dira ondasunak, eskubidedun pertsonak baizik. Hau honela izanik, haurrei ere aurrez adierazirik espainiar konstituzioko 18.1.artikulua aitortu behar zaie zeinak ohorea, intimitate pertsonal zein familiarra eta irudi propioarako eskubidea jasotzen dituen. *Protegeles* segurtasun zentroko zuzendaria eta www.niñosyadolescenteseninternet.com-eko sortzailea den Guillermo Cánovas-ek dioen

²⁰ RALLO LOMBARTE, A, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (Editores), *Derecho y Redes Sociales. Segunda Edición*. Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2013, 250-251.orriak.

²¹ STS 2015-06-30 (383/2015)

²² www.mateobuenoabogado.com/blog/publicacion-de-fotos-de-menores-en-las-redes-sociales/

moduan, gurasoek, kontuan hartu behar dute beraien seme alaben argazkiak igotzen dituztenean sare sozialetara hauek modu erraz batean kopiatu eta erreproduzitu daitezkeela. “Sareko lagun” batek argazkia partekatzea nahikoa da honen kontrola galtzeko *morphing* kasuei atea irekiz. Gainera, Nominet-ek eginiko ikerketa batek azaldu zuen moduan, gurasoen %17ak ez du inoiz bere sare sozialen pribatutasuna aztertu. Honela, beraien zaintzapean aurkitzen diren umeen babesariskuan jartzen delarik²³.

Halaber, Guillermo Cánovasek azaltzen duen moduan, etorkizun batean egungo haurrak heldu bihurtuko dira eta agian, ez dituzte beraien iraganeko argazki horiek sarean egotea nahiko. Nahiz eta gaurko errealitatetik urrun ikusten den egoera, adierazi beharrekoa da Austrian dagoeneko eman dela honelako kasu bat²⁴. Komunikabideetan Anna Maier fikziozko izenez ezagutu den neska honek, hamalau urte zituela ohartu zen bere gurasoek bere hainbat argazki partekatu zituztela urteen poderioz. Horiek ezabatzeko eskaerari ezetza eman ondoren, hemezortzi urterekin datu babeserako legerari eutsiz salatu zituen gurasoak. Beraz, Nora Rodríguez pedagogoak gurasoen “*narcisismo autista*” izenez deituriko egoerak ondorio larriak ekar ditzake²⁵.

Bestetik, gurasoak banatuak, dibortziatuak egonik edo elkarrekin egonda ere ados ez daudeneko arazoa dago. Pontevedrako Audientzia Probintzialeko 2015eko ekainaren 4ko 208/2015.epaia da arlo honetako aurrekaritako bat. Bertan, zaintza eta jagoletza zituen emakume batek haurraren aitaren aurka jotzen zuen *Facebook*era bien semea zenaren argazkiak igotzeagatik. Lehen instantziako epaitegiak honako erabaki hau hartu zuen:

“no restringir el proceder del padre en relación a la publicación de fotografías del hijo menor en las redes sociales tipo Facebook”.

²³ www.elcomercio.pe/mundo/actualidad/tus-hijos-podrian-demandarte-subir-sus-fotos-facebook-noticia-1900281

²⁴ www.lavozdegalicia.es/noticia/tecnologia/2016/09/15/denuncia-padres-subir-facebook-fotos-infancia/0003_201609G15P69995.htm

²⁵ RODRÍGUEZ, Nora, *Educación de niños y adolescentes en la era digital, el reto de la educación en el siglo XXI*, Paidós, Barcelona, 2012.

Honen aurrean, emakumeak errekurtsua tarteratu zuen eta audientzia probintzialak laugarren oinarri juridikoan azaldu zuenez, pertsona baten argazki bitartezko irudia erabiltzeko bere baimena behar da. Adin txikiko edo ezgaituen kasuan, bere ordezkari legalek eman behar dute onarpena. Epaian aurrerago adierazten den moduan, bi gurasoek burutzen dute haurraren ordezkari legala (kz 154.art). Gainera, bi gurasoek batera gauzatzen dute guraso boterea eta honen ezean, batek bestearen onarpen zehatzarekin (kz 156.art). Kasu honetan, nahiz eta gurasoak banatuak aurkitu biek dutenez guraso ahala, azken erabaki hau hartu zuen Pontevedrako Audientzia Probintzialak:

*“en el caso de pretender el Sr. Adrian la publicación de fotos de su hijo menor en las redes sociales **habrá de recabar el consentimiento de la progenitora recurrente** y de oponerse ésta, podrá acudir a la vía judicial en orden a su autorización”.*

Laburki, aurretik azalduko guztia kontuan hartuz, aita edo ama batek bere seme-alaben argazki bat partekatu nahi badu sare sozialetan eta besteak kontrako jarrera badu, onarpen judiziala eskatu beharko du. Aldiz, guraso batek bestearen onarpenik gabe igo balu argazkia sare sozialetara, onarpena eman ez duen gurasoa epaitegira gerturatu ahalko da argazki horiek kentzeko eskatzera.

Adin txikikoaren adinak arlo ezberdinetan duen garrantzia ikustearren, *“The rights of children in biomedicine”* lanarekin parekatze bat egin daiteke. Europar batasuneko bioetikaren komunitateak burutu du lan hau, aurrerapen zientifikoek adin txikikoaren eskubideetan sortzen dituzten urraketak identifikatzearen. Beraz, parekatze egoki bat izan daiteke. Izan ere, lanaren hasieran, honako adierazpen hau egiten da:

“children at different ages differ in their brain development, their ability to metabolize substances an critical stages of their growth”.

Hots, garrantzi berezia aitortzen diote autoreek haurraren adinari. Haurraren kontzeptuak, jaiotzatik hemezortzi urte arteko epea hartzen du juridikoki. Hau da, multzo berdinean kokatzen dira orokorki, adin muga horren azpikoek ez dutelako jarduteko gaitasun osorik. Aldiz, gai honetan, *“The rights of children in biomedicine”*-ekin egin dezakegu alderaketa bertan, lau azpi atalek osatzen dute haurraren adinaren graduazioa:

- Jaioberria (jaiotza ondorengo 28 egunak)
- Umea (bi urteraino)
- Haur gaztea (umea izatea uzten duenetik pubertaroraino)
- Nerabea (hasiera, garapen sexualaren arabera zehazten da)

Adinaren arabera lau epe bereizten diren arren, autoreek adierazten dutenez, haur bakoitza aztertu behar da indibidualki. Izan ere, lanean aurrerago adierazten denez, umeak, ezberdinak izaten dira elkarrekiko adinaren eta osagai genetikoaren ondorioz. Beraz, babes berezia eman behar zaie eta babes berezi hori, haur bakoitzarentzako moldatua izan behar dela adierazten dute autoreek. Babes berezi horren aldeko jarrera ikusi daiteke adierazpen honetan:

“From a biomedical perspective, it has become axiomatic to emphasize that children are not simply small adults”

Hau da, haurrak ez dira heldu txikiak. Burmuinaren garapenari dagokionez, uteroan hasten da eta 5-6 urtera iristean, %90-95 inguruan egoten da osatua. Hala ere, burmuinaren egitura denboran zehar joaten da aldatzen eta etapa bakoitzeko garapena edozein faktoreen ondorioz oztopatu daiteke, elikaduratik hasi eta kanpoko eraso bateraino. Orobat, autoreen esanetan, haurrek garapen psikologiko ezberdina izaten dute eta osasunaz gain, berebiziko garrantzia du indar psikologiko horrek haurren operazioetan.

Halaber, autoreek baieztatzen dutenez, haurrak kategoria juridiko gisa, beraien buruak babesteko ezgaiak dira. Ondorioz, biologikoki zein medikuntzan ahulezia egoeran aurkitzen dira adin ezberdin bakoitzean.

Tratamendu medikoetatik datuen tratamenduetara salto eginez, erregulazioan haurren adinaren inguruan aipamen eskas bat egin dela ikusi daiteke. Hau da, auzi azaldu den moduan, hamasei urte gorakoek beraien datuen jabe izango dira. Aldiz, adin muga hori betetzen ez dutenen kasuan, horien ordezkari legalak izango dira datuen arduradun. Beraz, ikusi daitekeen moduan ez da garapen psikologikoari buruzko hausnarketa

sakonik egiten. Halaber, ez da zehazten adin bakoitzean haurren datuen tratamendua nolakoa izango den. Honela, beraien garapena urratua izan daitekeelarik²⁶.

5.3. Adinaren froga sare sozialetan:

Abenduaren 21eko 1720/2007 errege dekretuko (RDLOPD) 14. artikulua rengatik (datu erabilera onartzeko formei buruzkoa) ondorioztatu daiteke beharrezkoa dela sare sozialek neurriak hartzea erabiltzaileen adina identifikatu eta guraso edo tutoreen baimena benetakoa dela baieztatzeko.

Espainiako datuen agentziak azaldu duenez, hamalau urte azpiko adin txikiko askok erabiltzen dituzte sare sozialak guraso edo tutoreen inolako baimenik gabe. Izan ere, egun, ez dago inolako biderik erabiltzailearen adina egiaztatzeko. Nahikoa da laukitxo baten gurutze bat egitea sare sozialen barrena murgiltzeko. Hots, sare sozialak erabili nahi dituen hamalau urte azpiko adin txikikoak inprimaki bat bete beharko du bere datuekin eta jaiotza data faltsu bat gehituz, helburua lortuko du.

Honi aurre egiteko, nortasun agiriaren fotokopia bat txertatzeko neurria ezarri nahi izan zen. Hau da, kontu bat irekitzerako orduan, erabiltzaileak korreo elektronikoa bitartez bere nortasun agiriaren kopi bat bidali behar zuen adin frogatzeko. Hala ere, honek ere ez zituen uste adinako fruiturik eman. Izan ere, adin txikikoak diseinu grafikoko programa bat besterik ez zuten behar jaiotza data faltsifikatzeko.

2008ko abenduaren 16an Europako parlamentu eta kontseiluan 1315/2008/CE erabakia hartu zen. Bertan, hamabigarren “considerando”-an honako hau jasotzen da:

“Deben desplegarse los esfuerzos necesarios para proteger a los niños mediante el desarrollo, por ejemplo, de sistemas efectivos de comprobación de edad y etiquetas de certificación voluntarias”.

Arau honen ondorioz, AEPD-ek akordio bat hartu zuen *Tuenti* izeneko sare sozialarekin. Akordioaren bitartez, hamalau urte azpikoen perfilak ezabatu ziren. Honetarako, hamalau urte azpikotzat jotzen zituzten profilei 92 orduko epean beraien adina frogatzeko informazioa helarazteko eskatu zien sare sozialak. Honela, erantzun ez zutenei zuzenean perfila ezabatuz.

²⁶ ZILLÉN Kavot; GARLAND Jameson & SLOKENBERGA Santa: The Rights of Childres in Biomedicine: challenges posed by scientific advances and uncertainties, 2017, 1-12. orriak.

2009ko otsailaren 10ean, Europar Batasuneko hainbat kideek akordio bat burutu zuten 17 sare sozialekin adin txikikoen babesa handitzeko asmoz. Zenbait sare sozialek ezarri dute kontu bat irekitzeko adin muga. Esaterako, *Facebook*-ek 14 urtetan ezarri zuen muga. Hala ere, ez da modu argi batean adierazten adin muga bertan.

Beharrezko da adieraztea, datuen tratamenduaren erantzuleari dagokiola adinaren froga gauzatzea. Hau da, berari dagokio datu pertsonalak erabiltzeko onarpena eman dela frogatzea eta bereziki adin txikikoak daudenean tartean. 2012ko urtarrilaren 25eko europar parlamentu eta kontseiluaren erregelamenduaren proposameneko 8.artikulan honako hau jasotzen da:

“Que en relación con la oferta directa de servicios de la sociedad de la información a los niños, el responsable del tratamiento hará esfuerzos razonables para obtener un consentimiento verificable, teniendo en cuenta la tecnología disponible”.

Beraz, sare sozialei dagokie erabiltzaileen adina frogatzea. Egun, arazo bat da beharrezkoak diren mekanismo teknologikoak falta direlako. Doktrinaren gehiengoaren ustetan, nortasun agiri elektronikoak izango lirateke irtenbidea. Gainera, hauen ustetan, ezabaketa sistema automatikoa txertatu beharko litzateke adin txikikoak beharrezko adina ez duela frogatzean. Berebat, jaiotza data faltsifikatu dela ikustean, sareak nolabaiteko zigorra ezarri beharko luketela babesten dute. Honela, ekintza gauzatu duen adin txikikoak sarean epe jakin batez barneratzeko aukera izango ez lukeelarik. Hala ere, ikusi daitekeen moduan, oso zaila da guzti hau frogatu zein kontrolpean izatea²⁷.

Ondorioz, beharrezkoak diren mekanismoak ezarri ez direnez, arlo honetan, ez dira behar bezala babesten adin txikikoen eskubideak.

2016/679.erregelamenduari dagokionez, lehenik eta behin 7.artikulura jo behar da. Izan ere, bertan jasotzen da interesatuak, bere datuen tratamendurako onarpena ematean tratamenduaren erantzuleak onarpen hori eman dela frogatzeko gaitasuna izan behar duela. Honi eutsiz, 8.artikulura iristean, bere bigarren puntuan jasotzen da onarpena adin txikikoan edo bere kasuan guraso boterearen titularrak eman duela frogatu beharko duela tratamenduaren erantzuleak. Hau guztia, eskuragarri duen teknologia erabiliz. Hots, tratamenduaren erantzuleari dagokio onarpen hori eman dela frogatzea bai adin

²⁷ GIL ANTÓN, A.M. *El derecho a la propia imagen del menor en Internet*. Ed. Dykinson, Madrid, 2013, 270-274.orriak.

txikikoak ematean eta baita hamasei urte azpiko hurren kasuan gurasoek baimena aitortzean ere. Horretarako, eskuragarri duen teknologia erabiliko duelarik erantzuleak.

Beraz, erregelamenduak ez du inolako aurrerapenik egin puntu honetan. Hau da, froga karga ezartzen dio tratamenduaren erantzuleari, froga gauzatzeko eskuragarri duen teknologia erabili behar duela esanez. Baina hortaz gain, ez du gehiago zehaztu edo lotzen erantzulearen eginbeharra, aurrez adieraziriko mekanismo faltarekin jarraitzen delarik. Ondorioz, adin txikikoaren eskubideak babesgabezi egoeran aurkitzen dira eta sare sozialei ez zaie modu zorrotz batean frogaren karga ezartzen. Izan ere, zein dira eskuragarri dituzten teknologiak? Ez ote dago bestelako biderik sare sozialei erantzukizun handiagoa ezartzeko?

Erregelamendua behatuz eta bertan gai honi buruz egiten diren aipamen eskasa dela eta modu argian adierazi daiteke arlo honetan ez dela garapenik gauzatu.

6. ADIN TXIKOEN DATUEN GAINEAN SARE SOZIALEK DUTEN ERANTZUKIZUNA:

Sare sozialen erantzukizunari eutsiz, informazioaren zerbitzua eskaintzen duten elkarten legeko (LSSICE) 13 eta 17.artikuluetan jasotzen den moduan, sare sozialek erantzukizuna izango dute informazioa aldatu, helarazten laguntzean edo erresoluzio batek legez kontrakoa dela edo lesio bat sortu dela adierazi arren ez dituztenean datuak ezabatu. Hala ere, Madrileko audientzia probintzialeko 2010eko abenduaren 23ko epaiak dioenez, legearen interpretazio zabala bat egin behar da eta kode zibileko 3.artikuluari eutsiz, zerbitzuaren prestatzailearen erantzukizunaren barne kokatu behar dela uztailearen 11ko 34/2002 legeko 20.artikuluari jasotzen den informazioa emateko betebeharra ez betetzea. Izan ere, informazioa ez ematearen ondorioz, kaltetuari zerbitzuaren prestatzailearekin kontaktuan jartzeko aukera ukatzen zaio. Hau da, prestatzaileak informazioa ez ematean, kaltetuari, bere eskubidearen kontrakoa deritzon datu zein mezua ezabatzeko eskaerari ezezkua ematen dio. Halaber, epai berak aurrerago honako adierazpen hau egiten du:

“También se extenderá a aquellos otros supuestos en los que, habiendo cumplido en prestador del servicio con su obligación de información actualizada, el perjudicado se

hubiera puesto en contacto con el prestado del servicio reclamándole que retirase el mensaje o dato que considere atentatorio a su derecho fundamental y no hubiere actuado con diligencia para retirar esos datos”.

Beti ere, kontuan eduki beharko dugu, kaltetuaren oinarritzko eskubideen urrapena gauzatu behar duela zerbitzuaren prestatzailearen jarduerak:

“siempre que se trate de un quebranto del derecho fundamental del perjudicado que sea indiscutible, claro y fragante, pues, de no ser así, no respondería”²⁸.

LSSICE-ko 30.artikuluak dioen moduan, web gune batean adin txikikoaren ohorearen, intimitatearen edo irudiaren kontrako edukia badago, jarduera etetea eskatu daiteke. Eskubide edo legezko interes baten jabe den pertsona fisiko zein juridikoak, kontsumitzaileen elkarteak, erabiltzaileak eta hauen elkarte publiko zein pribatuak eta ministerio fiskala dira eskaera hau burutzeko legitimatuak. Adin txikikoen kasuan, beraien ordezkari legalak zein adin txikikoen babeserako elkarte publiko zein pribatuek eskatu dezakete jarduera amaitzea.

Orokorki, datuak, pertsonak berak partekatzen ditu. Hau da, datu horien jabeak zintzilikatzen ditu argazki, bideo zein bestelako datuak sare sozialetan. Hala ere, gerta daiteke datu hauek interesatuarengatik lortuak ez izatea. Ikaragarritzko arazo baten aurrean aurkitzen gara, inoiz baina errazagoa baita hirugarrenen datuak lortu eta beraien onarpenik gabe zenbatezina den jende kopuru bati zabaltzea. Ondorioz, beharrezkoa da neurriak hartzea.

Ezer baino lehen, beharrezkoa da jakinaraztea, inork ezin dituela besteen datuak erabili onarpenik gabe. Hala ere, garrantzi publikoa duten pertsonaien kasua eta leku zein momentu publikoak salbuetsi daitezke. Gure argazki zein bideoak sare sozial batean partekatuak izan direla ohartzean, dagokigun sare sozialetako kudeatzailearekin kontaktuan jarri edo auzitegietara jo dezakegu. Esaterako, *Facebook*-ek “desetiketatzeko” aukera eta ezabatua izan dadin eskatzeko aukera luzatzen digu. Auzitegietara jotzean, kalte ordaina jasotzeko bidea irekitzen da. Diru kopurua kalkulatzeko, internet erabiltzeak ekarri duen kaltea hartzen da kontuan. Izan ere, uka ezina da interneten bidez argazki soil batek sekulako bidea egin dezakeela. Kasu honetan beraz, arlo penal zein zibilean izango luke babesa kaltetuak.

²⁸ SAP 2010-11-23 (526/210)

Berebat, sare sozialek ere badute zer egina. Hau da, honelako kasu baten aurrean, fitxategiko arduradunak hiru hilabeteko epe baten barruan jakinarazi beharko dio datuen jabeari LOPD 5.4.artikuluan argi adierazten den moduan. Honen ondorioz, pertsona batek hirugarrenengo baten argazkiak partekatzean sare sozialetan, dagokion sare sozialak hirugarrenengoari informazioa helarazteko betebeharra du. Honela, hirugarrenengoak erabaki dezan zer egin horren aurrean.

Bestetik, sare sozialetatik kanpo datuak erabiltzearen arazoa nabarmendu behar da. Zenbait sare sozialek, beraien erabilpen baldintzetan deklarazio bat txertatzen dute. Deklarazio honen bidez, erabiltzaileak, sare soziala kudeatzen duen enpresari jabetza intelektualeko edukia erabiltzeko baimena aitortzen dio. Ondorioz, erabiltzaile berak “igo” dituen argazki zein bideoak erabili ditzake enpresak bestelako arloetan. Azken batean, deklarazio horren bitartez onarpena aitortu baitio. Hots, ezingo da legez kontrako intromisiorik argudiatu. Hala ere, ez da onarpena eman dela ulertuko, argazkiak edo bideoak jabea ez den beste batek igo baditu. Beraz, kontratu bat burutzen da, zeinaren bitartez gure datuen jabetza galdu eta enpresa batek eskuratzen dituen hauekin nahi dutena egiteko aukera guztiarekin, legearen mugen barrena arituz.

2016/679.erregelamenduak, tratamenduaren erantzuleari zenbait betebeharrak ezarri dizkio. Aurreko puntuetan azaldu den moduan, interesatuak onarpena eman duela frogatzeko karga ezartzen zaio. Bestetik, 12 eta 13.artikuluetan jasotzen den informazioa eman behar dio erantzuleak interesatuari. Baina honez gain, beste zenbait eginbehar ditu erantzuleak. Hots, sare sozialak.

Esan bezala, sare sozialek 12 eta 13.artikuluetan jasotako informazio eskaini behar diete beraien erabiltzaileei. Hala ere, kasu batzuetan hirugarrenengo pertsona batzuk partekatzen dituzte interesatuaren datuak. Hots, ez da interesatua onarpena ematen duena, hirugarrenengo pertsona bat baizik. Honi jarraiki, legegileak 14. artikuluan plasmatu nahi izan du errealitate hau eta bertan adierazi du honelako egoeren aurrean tratamenduaren erantzuleak interesatuari eskaini behar dion informazioa.

Beraz, erregelamenduko 14.artikuluaren aurrean jartzean eta “*el responsable del tratamiento le facilitara la siguiente información*” esaldia irakurtzean, datuen jatorrizko jabeari buruz ari garela ulertu behar da. Bost puntuk osatzen dute artikulua hau. Lehenengoak, zerrenda baten bitartez, tratamenduaren erantzuleak interesatuari aitortu

behar dion informazioa azaltzen du. Esaterako, jokoan dauden datu pertsonalen izaera zein den. Jarraian, bigarren puntuan, legezko tratamendu zein garbi bat aitortzearen, tratamenduaren erantzuleak, interesatuari aurkeztu behar dion informazio gehiago aipatzen ditu beste azpi zazpi puntuetan:

- a) Datuak mantenduko diren epea
- b) Tratamenduaren erantzulearen edo hirugarrengo baten interesa
- c) Datu pertsonaletaraino iristeko aukera eta hauen zuzenketa edo ezabaketa eskatzeko aukera
- d) Onarpena ezabatzeko aukera
- e) Kontrolaren autoritateari erreklamazioa eskatzeko aukera
- f) Datuen iturria zein den
- g) Erabaki automatizatuen kasuan (perfilak sortzea barne), hauei buruzko informazioa

Datu hauek aitortzean, artikuluko hirugarren puntuan, informazio hori aurkezteko epe ezberdinak jasotzen dira. Hau da, datuak lortu eta hilabeteko gehienezko epe baten jakinarazi behar zaizkio. Datuak, interesatuarekin komunikatzeko erabili behar badira, beranduenik interesatuari eginiko lehenengo jakinarazpenean. Beste hartzaile bati jakinarazteko asmoa balego, beranduenik interesatuari datuei buruz eginiko lehenengo jakinarazpenean.

Laugarren puntuan, tratamenduaren erantzulearen helburu aldaketa jasotzen da. Hots, tratamenduaren erantzuleak datuen erabilera beste helburu bat gauzatzeko erabiliko balitu, bigarren puntuko informazioaz gain, helburu aldaketa horren berri eman behar dio interesatuari. Azken puntuan, informazio hori guztia noiz ez den eman behar adierazten da adibidez, informazio hori komunikatzea ezinezkoa denean edo esfortzu handia eskatzen duenean.

Erregelamenduko 15.artikuluan, interesatuak, bere datuen erabilera gauzatzen ari dela jakiteko eskubidea duela eta 14.1.c.artikuluan azaltzen zen moduan, horietara iristeko aukera eman behar zaiola jasotzen da. Berebat, interesatuari aitortu behar zaion informazioa zerrendatzen da.

Hurrengo bi artikuluetan, datuen zuzenketaz eta ezabatzeko aukeraren gerturapen bat egiten du legegileak. Zuzenketari dagokionez, tratamenduaren erantzuleari dagokio interesatuari buruzko datu okerren aldaketa burutzea. Berebat, datuak guztiz beterik ez daudenean, tratamenduaren helburuari eutsiz, horiek osatzeko eskaera egin dezake interesatuak. Ahaztua izateko eskubideari dagokionez, interesatuak, erantzuleari ezabaketa gauzatzeko eskatu diezaioke eta honek betebeharrak hori izango du baldintzak batzuk ematen direnean. Hau da, sare sozialen erabiltzaileak esaterako argazki baten ezabaketa eskatu dezake baldintzak betetzean. Bost dira baldintzak:

- a) Datuak bilduak izan ziren helbururako gehiago beharrezkoak ez izatea
- b) Interesatuak bere onarpena kentzea
- c) Interesatua datuen tratamenduaren kontra aurkitzea
- d) Datu pertsonalek legez kontrako tratamendua jasan izatea
- e) Europar Batasuneko eta estatu kide bateko zuzenbidean jasoriko betebeharrak bat burutzeko ezabaketa beharrezkoa izatea
- f) Datuak 8.1.artikuluaren jasotzen den informazioaren sozietate zerbitzuen bidez lortuak izatea

Bost baldintza hauek ikusirik, bi elementu nabarmendu daitezke. Batetik, legegileak datuen tratamendurako onarpenari ematen dion garrantzia zeina 6.1.a) artikuluan jasotzen den eta bestetik, tratamendua legezkoa izateari ematen zaion garrantzia. Azken hau 6.artikuluaren izenburua delarik.

Datuen ezabaketaren aipamena artikulua bakar batean egiten den arren, 66. hitzaurrean, legegileak, honekiko interesa duela ulertu daiteke:

“A fin de reforzar el «derecho al olvido» en el entorno en línea, el derecho de supresión debe ampliarse de tal forma que el responsable del tratamiento que haya hecho públicos datos personales esté obligado a indicar a los responsables del tratamiento que estén tratando tales datos personales que supriman todo enlace a ellos, o las copias o réplicas de tales datos. Al proceder así, dicho responsable debe tomar medidas razonables, teniendo en cuenta la tecnología y los medios a su disposición, incluidas las

medidas técnicas, para informar de la solicitud del interesado a los responsables que estén tratando los datos personales”.

Beraz, nolabait, hitzaurrean bada ere, legegileak datuen ezabaketa betebeharra ezabatzeko nahia azaltzen du. Datuak argitaratu dituen tratamenduaren erantzuleak, datuak erabiltzen ari diren bestelako erantzuleei datu horiek zein kopiak ezabatzeko eskatu behar die. Hala ere, *“teniendo en cuenta la tecnología”* esaldiarekin eginbeharra ez betetzeko aukera luzatzen die legegileak berriro aurrerapausoa erdibidean geldituz.

Zuzenketa eta ezabaketaren kontzeptuez gain, tratamenduaren mugapena kontzeptua txertatzen du legegileak erregelamenduan. Honi esker, interesatuak, bere datuen tratamenduari muga ezartzeko aukera izango du. Esaterako, tratamendua legez kontrakoa denean eta interesatuak datuen ezabaketa eskatu nahi ez duenean, horren ordeztzatamendua murriztea eskatu dezake. Elementu berri honi esker, interesatuari nolabait bere datuen jabe izaten jarraitzeko aukera luzatzen dio legegileak tratamenduari mugak jarri diezazkiolako kontzeptu honi helduz.

Datuen zuzenketa, ezabaketa edo erabileraren mugapena gauzatu denean, tratamenduaren erantzuleak, datu pertsonalak jakinarazi zaizkien hartzaileei ekintza horren berri emateko betebeharra izango du. Beti ere, artikuluan jasotzen den moduan, jakinarazpen horrek esfortzu handia ekartzen ez duenean edo ezinezkoa denean. Honen bitartez, berriro ere, informazioa aitortu beharraren karga ezartzen diolarik tratamenduaren erantzuleari.

Orobat, interesatuak, bere datuen tratamendua ukatzeko aukera izango du edozein unetan bere egoera pertsonala dela eta. Honela, tratamenduaren erantzuleak, datu pertsonal horiek tratatzeari utzi beharko dio beti ere ez baditu interesatuaren eskubide zein askatasunen gainetik aurkitzen diren arrazoirik. Hau ikusirik, datuak tratamendua ukatzeko arazorik ez dagoela pentsatu daiteke, azken batean ia ezinezkoa delako interesatuaren eskubide zein askatasunen aurretik aurkitzen diren arrazoiak edukitzea. Baina ezin dezakegu ahaztu aurrez azaldu den moduan, kasu batzuetan sare sozialek beraien erabilpen baldintzetan deklarazio bat txertatzen dutela eta deklarazio honi esker, erabiltzaileak, sare soziala kudeatzen duen enpresari jabetza intelektualeko edukia erabiltzeko baimena aitortzen diola. Ondorioz, hau horrela denean, ez da aukerarik

egongo legez kontrako intromisioa egon dela argudiatzeko. Honi esker, berriro ere erabiltzaileak ahulezia egoera batean utziz.

Aurrerago 33.artikuluari jasotzen denez, datu pertsonalen segurtasunarekiko urraketa bat ematean, tratamenduaren erantzuleak, kontrolaren autoritateari jakinarazi beharko dio. Hau da, sare sozialek, Espainiako kasuan Espainiako datuen agentzia da eta Euskadiri dagokionez, Euskadiko datuen babeserako agentziari jakinarazi beharko liokete. Legegileak, jakinarazpena ahal denean 72 orduko epe baten aurretik betetzea gehitzen duelarik. Halaber, jakinarazpen horrek, eduki bat izan behar du. Erregelamenduak, hurrengo artikuluan ere azpimarratu egiten du tratamenduaren erantzuleak datu pertsonalen urrapenaren adierazpena egitea pertsona fisikoen askatasun zein eskubideak arriskuan aurkitzean.

Honelako kalte bat jasotzean, interesatuak, bere datuak ezabatzeko, zuzentzeko eta tratamendua mugatzeko aukera duela ikusi daiteke. Baina jatorriz intromisio gisa eta orain tratamenduaren legez kontraktotasun gisa identifikatzen den hori ematean, interesatuak kalte ordainak eskatzeko aukera izango du. Hots, nolabait, jasaniko mina estaltzen ahalegintzen da legegilea honako hau arauketan txertatzean 77.artikulutik aurrera. Beraz, datuaren jabea den interesatuak tratamendua erregelamendua urratzen duela pentsatzean, bere ohiko egoitza duen estatu kidean edo ustezko urraketa gauzatu den estatu kidean burutuko du erreklamazioa. Hau da, ohiko egoitza edo urraketa egoitza hartzen dira oinarriz erreklamazioa martxan jartzeko. Lekua identifikatzean, bertako kontrolaren autoritatearengana jo beharko du interesatuak erreklamazioa gauzatzeko. Aurretik azaldu den moduan, Espainiako estatuaren kasuan Espainiako datuen agentzia izango da arduraduna eta Euskadiren kasuan, Euskadiko datuen babeserako agentzia. Autoritate honek, erreklamatu duen pertsonari prozesuaren garapenaren berri eman behar dio. Berebat, babes judizial eraginkorra lortzeko aukeraz informatu behar du.

Izan ere, pertsona fisika eta juridiko orok du kontrolaren autoritateari loturiko erabaki baten kontrako babes judizial eraginkorra lortzeko eskubidea. Beraz, edozein errekurtsio administratibo edo judizial kanpokoak egonik ere, babes judizial eraginkorrerako eskubidea egongo da uneoro. Adibidez, interesatu batek Euskadiko datuen babeserako agentziaren aurrean erreklamazio bat gauzatzeko balu eta honek hiru hilabeteko epe baten prozesuaren eraldaketan berri emango ez balio interesatuari, babes judizial

eraginkorra jasotzeko eskubidea izango luke datuen jabeak edo bere kasuan gurasoak beraien eskubideen ordezkari diren heinean. Kontrolaren autoritatearen kontrako akzioak estatu kideetako auzitegietan bideratuko dira. Hau da, kontrolaren autoritateak bere egoitza duen estatu kideko auzitegian tarteratu behar da akzioa, kontrolaren autoritatea estatu kide bateko autoritate publiko bat denean eta bere botere publikoen arabera aritzen denean salbu.

Erregelamenduan aurrera egitean, elementu interesgarri bat aurkitzen da: interesatuen ordezkariak. Interesatuak, datu pertsonalei loturiko eskubide eta askatasunak babesten aritzen diren entitate, elkarte edo irabazi asmorik gabeko asoziazio bati bere izenean erreklamazioa tarteratzeko eska diezaioke. Berebat, aipaturiko entitate, elkarte edo irabaziek interesatuaren baimenik ez izanik ere, interesatuaren eskubideak urratzen direla ustean erreklamazioa tarteratzeko aukera izango dute. Beraz, garapen bat eman da. Hots, dagoeneko ez da soilik erreklamazio pertsonal bat tarteratzeko eskubidea jasotzen, interes publikoa dela eta aukera hori zabaldu egin da. Ondorioz, haurraren eskubideak urratzen ari direla ikustean, eskumendun pertsonen erreklamazioa tarteratu ahal izango dute.

Ikusi den moduan, erreklamazioa tarteratzeko aukera jasotzen da. Baina horrez gain, kalte ordaina eta erantzukizuna eskatzeko aukera du interesatuak. Tratamendua ez denean erregelamenduan jasotzen denari eutsiz burutu, tratamenduan parte hartu duen edozein erantzulek erantzun egingo du sorturiko kalteen aurrean. Arduradunak, soilik bere eginbeharrak bete ez dituen erantzungo du. Ondorioz, legegileak beste pertsona bat gehiago sartzen du erantzukizun arloan. Baina zer gertatzen da tratamenduaren erantzule eta arduradun bat baina gehiago dagoenean? Nork erantzuten du horrelako kasu batean? Erregelamenduko 82.artikuluan jasotzen denez, bakoitza, sortutako kalte guztien erantzule dela ulertuko da. Honela, artikuluan modu egokian azaltzen den bezala interesatuaren kalte indemnitatua gelditzen dela bermatzeko asmoz.

Erantzule edo arduradun bat baina gehiago dagoen kasu batean horietako batek ordaindu balu indemnitazio osoa, beste erantzule zein arduradun guztiei dagokien zatia erreklamatzeko eskubidea izango du. Hemen ikusi daiteke legegileak indemnitazioa bermatzea nahi duela eta horretarako pertsona bakar bati erantzukizun osoa ezartzeko aukera jasotzen duela. Hala ere, gero horrek besteei dagokien zatia erreklamatu ahalko die baina dagoeneko, interesatua indemnitatua egongo da. Beraz, babes handiago bat

aitortzen dio legegileak interesatuari puntu honetan. Modu argian ikusi daiteke legegilearen nahia 82.4.artikuluko azken esaldian:

“ a fin de garantizar la indemnización efectiva del interesado ”.

83.artikuluari, multa administratiboak aipatzen dira. Honela, kontrolaren autoritateei dagokie zigor administratibo oro eraginkorra eta proportzionatua izatea. Hauek, zigor gehigarriak izan daitezke baina baita beste zigorren ordezkioak ere. Multa administratiboaren zenbatekoa kalkulatzeko kontuan hartuko dira:

- a) Jatorria, larritasuna eta urrapenaren iraupena
- b) Urrapenean nahia egon den edo ez
- c) Interesatuaren kaltea ordaintzearen tratamenduaren arduradunak edo erantzuleak harturiko neurri oro
- d) Tratamenduaren arduradunaren edo erantzulearen erantzukizun maila
- e) Tratamenduaren arduradunak edo erantzuleak aurrez eginiko urrapen oro
- f) Kontrolaren autoritatearekin izaniko kolaborazioa
- g) Urratutako datu pertsonalen izaera
- h) Kontrolaren autoritateak urrapenaren berri nola izan zuen
- i) Tratamenduaren arduradunari edo erantzulari aurrez neurriak ezarri bazaizkie, horien betetzea
- j) Jokaera kodigoen atxikimendua.
- k) Beste edozein inguruabar aldarazle

Tratamenduaren erantzuleak edo arduradunak urrapena nahita egin duenean, ezarriko den zigor administratiboak ezingo du urrapen handienarentzako aurreikusitako kopurua baina handiagoa izan. Aurrerago bi multzotan banatzen dira urrapenak eta kokapenaren arabera, gehienez 10.000.000 edo 20.000.000€ko multa administratiboak aurreikusten dira. Halaber, estatu kideen esku egongo da erabakitzea ia estatu kide horretako autoritate publikoei multa administratiboak ezartzeko arauak sortu daitezkeen edo ez.

Erregelamenduan agertzen ez diren bestelako urrapenekiko zigorrak ezartzeko arauketa estatu kideei dagokie adieraztea. Zehazki, zigor administratibo bidez zigortzen ez diren kasuak. Beti ere, ezarriko diren zigorrak, proportzionatuak eta eraginkorrak izango direlarik.

Beraz, ikusi daitekeen moduan, erregelamenduan modu zabal eta zehatz batean jasotzen dira erreklamazioa tarteratzeko eskubidea eta horren ondorioz lortuko diren kalte ordainak. Baita zigorrak ere. Hauek, tratamenduaren erantzuleak edo bere kasuan arduradunak bere betebeharrak modu egokian gauzatu ez dituenean ezarriko direlarik. Esaterako, interesatuari informazioa helarazi ez zaionean. Hala ere, “*teniendo en cuenta la tecnología*” eta delako esaldiekin eginbeharra ez betetzeko aukera luzatzen die legegileak berriro aurrerapausoa erdibidean geldituz. Hots, artikulua ezberdinetan jasotzen dira erreklamazioaren ondorioz dagokion kasuan ezarriko diren zigorrak. Baina, demandatutako sare sozialak informazioa eman ez izana teknologia baliabide eskasian oinarritzean, zigorretik aske aurkituko litzateke. Honela, hauei babes berezi bat aitortzen zaiela adierazi daiteke eta interesatuak ahulezia egoeran mantentzen direla. Ondorioz, nahiz eta erregelamenduak zigorren arloa zabaldu egin duen, zehazketa falta da. Hau da, azken batean erregelamenduak ez du aldaketa handirik ekarri gai honetan.

7. GURASOEN ERABAKITZEKO ESKUBIDEAREN ETA ADIN TXIKIKOAK BABESTU BEHARRAREN ARTEKO TALKA:

Egungo adin txikikoak aro digitalean jaiotzearen ondorioz interneten erraztasunez aritzen diren arren, arrisku egoera baten aurrean aurkitzen dira beraiek askotan antzeman ez arren. Adin txikikoei babes berezia aitortu behar zaie bizitzako eremu guztietan eta ahalik eta gehiago interneten barneratzean. Izan ere, sarearen azkartasunaren ondorioz, bertan burututako ekintzek zabaltasun handiagoa lortzen dute²⁹. Babesaren argudioari eutsiz, beharrezkoa deritzot familiaren kontzeptua aztertzea, bertan aurkitzen baita pertsonen oinarritzko babesaren jaioterria.

²⁹ LORENTE LÓPEZ, M.C, *Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor*, Aranzadi, Pamplona, 2015, 208.orria.

Familiaren kontzeptuak aldaketa handia izan du azken hamarkadetan. Gure ordenamenduak familiaren kontzeptua babesten du. Izan ere, honen bidez, bertako kideen pertsonalitatearen garapen askea bermatzen da. Familia, estaturako beharrezkoa da estatua antolatua egon behar delako. Zuzenbide pribatua kokatzen da baina estatuari familia asko interesatzen zaio bere funtzioengatik. Berebat, familiak, ez du inolako pertsonalitate juridikorik. Beraz, familia osatzen duten pertsonak dituzte eskubideak, ez familia berak instituzio gisa.

Familia, hura osatzen duten kideak babesteko instrumentu bat da. Hau da, instituzio hierarkiko bat izateari utzi dio eta bertako pertsona bakoitzak indibidualki garrantzi duen elkarte bat izatera igaro da. Beraz, kanpoko erasoengatik babestu behar du familiak kide oro. Halaber, familiaren interesa eta familiako kide baten interesa talkan aurkitzen direnean, kide indibidualaren oinarrizko eskubideen interesa nagusitzen da beti ere babesa behar duen interes baten aurrean aurkitzen garenean. Hots, pertsona bakar horren interesak balio konstituzionala ez duenean bakarrik nagusituko da familiaren interesa. Beraz, kide bakoitza familiaren zerbitzurako aurkitzen zen familiaren modelo patriarkaletik aldentu gara.

Orobat, familiako kiderik ahulena da adin txikikoa. Izan ere, adin txikikoak ez du bere ahalmena guztiz garatu. Ondorioz, beharrezkoa da hauek babesteko arau inperatiboak txertatzea. Familia kontzeptura gerturatu ondoren, guraso boterea definitzea dagokit. Guraso boterea, legeak gurasoei beraien emantzipatu gabeko adin txikiko seme-alabei babes osoa bermatzeko ematen dien boterea da. Halaber, behar juridikoez gain, arlo pertsonal zein patrimonialak babesten ditu guraso btoereak. Honen ondorioz, doktrina modernoan, legeak gurasoei beraien seme-alabekiko ematen dien botere oso gisa definitzen du.

Auzitegi gorenak azaltzen duenez, erlazio filial guztietatik eratorzen den efektu legal bat da. Beraz, filiazioa zehaztean, guraso boterea automatikoki aurrez zehazturiko gurasoari dagokio ex lege. Ondorioz, dagokigun kontzeptua filiazioaren efektu bat da³⁰.

Prozesu bat hasi edo erabaki zein neurri hartu behar direnean eta adin txikikoak tartean aurkitzean, atzerriko zein Espainiako legezkoak adin txikikoaren mesederako aritu behar dela azpimarratzen du. Adin txikikoaren interes gorenaren printzipio hau, 1924ko

³⁰ GARCÍA PRESAS, Inmaculada, *La patria potestad*, ES: Dykinson, Madrid, 2012, 13-14.orriak.

Ginebrako deklaraziotik eratortzen da eta adin txikikoa tartean aurkitzen den ekintza legal, administratibo zein judizial guztietan errespetatu behar den oinarri bat bihurtu da. Honela, giza eskubideei buruzko deklarazio unibertsalak Ginebrako printzipioa berrituz, haurrek zaintza eta babes berezi baterako eskubidea dutela adierazi zuen.

Adin txikikoaren interes gorenak, guraso, tutore, kuratore edo administrazio publikoaren interesaren aurretik adin txikikoaren interesak gailendu behar duela esan nahi du. Izan ere, adin txikikoak heldutasun fisiko zein psikologikoa lortu ez duenez, pertsona heldu batek baina babes handiago behar du.

Zehazki, printzipio honen funtsa adin txikikoen oinarrizko eskubideak babestu eta beraien pertsonalitatearen garapen askea bermatzea da. Pertsonak, jaio orduko gara pertsonalitatearen zein oinarrizko eskubideen jabe. Gainera, adin txikikoak oinarrizko eskubideen jabe dira helduen gisa. Dagokidan gaian, LOPJM 4.1.artikuluaz baliatuz, adin txikikoak ohorerako, intimitaterako eta irudirako eskubidea dutela baieztatu dezaket. Esan bezala, beste eskubideen artean, intimitaterako eskubidea dute eta eskubide hau arriskuan aurkitzen da sare sozialak direla eta. Izan ere, gurasoek sareetan gauzatzen duten guraso boterea, adin txikikoen intimitaterako eskubidearekin talkan aurkitzen da. Gurasoek, beraien seme- alaben intimitatea errespetatu behar du eta aldi berean, babestu zein zaindu egin behar dituzte kode zibileko 154.artikuluari jarraiki.

Gurasoak hamalau urte azpiko seme-alaben argazki zein bideoak sare sozialetan partekatzean, arriskuan jartzen dituzte. Hau da, nahiz eta legalki datu horiek “igotzeko” baimenduak dauden, guraso botereak, uneoro adin txikikoaren mesedetan jardutera behartzen ditu gurasoak aipatu berri dudan artikuluan jasotzen denez. Gurasoek datu hauek sarera igotzean, *ciberbullying*, argazkien manipulazio zein bestelako kasuak sortu ditzakete. Honela, ohorea, intimitate pertsonal zein familiarra eta irudi eskubidea urratuz ³¹.

Gurasoak zein tutoreak ez dira seme- alaben jabe ³². Beraz, gurasoen ekintzek adin txikikoaren interes gorena errespetatu behar dute alde batera utziz beraien interes propioak. Puntu honetan, Ryleigh Payton, hamabost urteko Massachussets-eko

³¹ GIL ANTÓN, A.M, *La privacidad del menor en Internet*, Revista de derecho ,Empresa y sociedad (REDS), núm 3, 2013, 89.orria.

³² GARCÍA, Rafaela; PÉREZ, Cruz y ESCÁMEZ, Juan, *La educación ética en la familia*, Editorial Desclée de Brouwer, Bilbao, 2009, 46.orria.

gaztearen kasua aipatu behar da. 2016ko abuztuaren 30ean koma etiliko egoeran gelditu zen Ryleigh, amari lagun baten etxera film bat ikustera eta bertan lo egitera zihoala esan ondoren. Bere ama, Melissa Aho, amets gaizto batean murgildu zen alabaren lagun batek egoeraren berri eman zionean mezu baten bidez. Hamalau ordu ondoren Ryleigh koma egoeratik esnatzean, amak bere *Facebook*-ean gertaturikoa partekatu zuen alaba koma egoeran eta arnasteko hodiekin zegoeneko zazpi argazkirekin batera. Melissaren esanetan, beste guraso zein gazteei alkoholaren larritasunaz ohartzeko partekatu zuen. Egun, 227 gustuko eta 200 iruzkin ditu argitalpenak eta 82.787 aldiz partekatu da ehunka aldizkarietan agertzearekin batera. Honela, betirako bere izena, irudi zein hitz horiei lotuz. Emakumearen interesa, besteei egoeraren larritasunaz ohartzea zen baina non gelditu ziren alabaren ohorerako, intimitaterako zein irudirako eskubideak? Amaren nahi onak justifikatzen ote du alabaren eskubideen urraketa?

Doktrinaren gehiengoaren esanetan, guraso zein tutoreek gauzatzen duten ordezkari-tza guraso botereari edo tutoretzari loturiko ahalmena da eta adin txikikoaren interesa bermatuz bete behar da kode zibileko 154 eta 216.artikuluetan jasotzen den moduan. Beraz, ohore eskubidearen intromisioa baimentzearen baliogabetasuna aldarrikatzen du doktrinaren gehiengoak. Izan ere, 1/1996. lege organikoko 4.3.artikuluaren jasotzen den moduan, adin txikikoaren eskubideen legez kontrako intromisioa egongo da ohorearen edo adin txikikoaren interes gorenaren kontrakoa denean ekintza nahiz eta gurasoek eman baimena. Beraz, ez da kontuan hartuko gurasoen baimena adin txikikoaren kalterako izan daitekeenean, lege organiko bereko 4.5.artikuluaren jasotzen baita guraso, tutore eta botere publikoek adin txikikoaren eskubidea bermatu eta hirugarrengoen erasoetatik babestu behar dituztela³³.

Adin txikikoen eskubideen erasoaren argudioari eutsiz, zenbait estatu neurriak hartzen hasi dira. Esaterako, Frantziako estatuak, arauketa bat onartu du zeinaren bitartez adin txikikoen argazkiak beraien baimenik gabe partekatzen dituzten gurasoei 45.000€rainoko multa zein urte bateko espetxe zigorra ezartzeko aukera egongo den³⁴.

³³ DE LAMA, AYMÁ, Alejandra, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, tesis doctoral, universidad autónoma de Barcelona, 2005, 260-265.orriak.

³⁴ www.lainformacion.com/salud/Francia-multar-padres-publicar-hijos_0_915209973.htm

2016/679.erregelamenduari dagokionez, guraso eta seme-alaben azterketa burutzean aipamen eskasia dagoela ikusi daiteke. Hau da, “*representate legal*” kontzeptua ez da behin ere agertzen erregelamendu osoan, ezta “*padres*” zein “*progenitor*” delako kontzeptuak ere. Adin txikikoari dagokionez, hiru aldiz topatu daiteke “*menor*” hitza. Beraz, bestelako legedietan ez bezala, kontzeptu hauen eskasia dago.

Hala ere, 6.1.f).artikuluaren haurrari egiten zaion aipamen garrantzitsu bat dugu:

“el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño”.

Hots, tratamenduaren erantzulearen edo hirugarrenengo baten interesen aurretik datuen jabearen oinarrizko eskubide edo askatasunak gailentzean tratamendua legez kontrakoa izango da eta nagusiki, interesatua haurra denean. Beraz, artikulua interpretazio bat eginez, haurren eskubide eta askatasuna gurasoen nahien aurretik kokatzen direla esan daiteke. Hau da, Nora Rodríguez pedagogoak gurasoen “*narcisismo autista*” izenez identifikatzen duen hori alde batera utzi eta haurren babesa bermatu behar da. Izan ere, gurasoek erabakitzeko eskubidea dute baina aldi berean, babesa bermatu behar diete beraien seme- alabei. Ondorioz, balantza hori haurraren mesedetan egokitu behar dela aldarrikatu beharko litzateke eta hau aurrez esanikoari eutsiz, gurasoen baimena adin txikikoaren eskubideak urratzean indargabeturik gelditzen dela esan daiteke erregelamenduko adierazpenetan babestuz. Izan ere, doktrinaren gehiengoaren adierazpenei eutsiz, guraso zein tutoreen burutzen duten ordezkari guraso botereari edo bere kasuan, tutoretzari loturiko ahalmena da eta uneoro adin txikikoaren interesa bermatuz bete behar da.

Erregelamenduan aipamen gutxi egiten da gurasoekiko. Ez da zehaztu modu garbi batean hauen erantzukizuna. Egia da adin txikikoaren interesa hirugarrenengo interesaren aurretik jartzen duela erregelamenduak. Honela, haurren eskubide zein askatasunak gurasoen nahien aurretik kokatzen delarik. Baina ez dira kasuak argi eta garbi jasotzen arauketan. Halaber, ordezkari legalen erantzukizuna zehazteko aukera

egokia zen arren, legegileak ez du aprobetxatu eginbearra burutzeko. Ondorioz, ez da aldaketa handirik sortu arlo honetan erregelamenduarekin.

8. KONKLUSIOAK:

Europako Parlamentuaren 2016/679. erregelamendua indarrean sartu bitartean sortzen diren galderei erantzuna emateko trantsizio epe batean gaudela azpimarratu behar da. Erregelamenduarekin, arauketen batura bat edo harmonizazio bat emateko ahalegina egon dela esango nuke. Hau da, European zuzenean aplikagarria den legezko testu batean jasotzeko nahia ikusi daiteke. Hala ere, Erregelamenduak aukera bere markoa errespetatuz estatu bakoitzak bere legedia garatzeko. Espainiako Estatuaren kasuan, une honetan Gorteetan Erregelaenduaren transposizioarako proposamen bati ari da eztabaidatzen. Hori dela eta, bereziki interesgarria da hizpide dugun gaiari dagokionez une honetan Erregelamenduak modu ezberdinean arautzen dituen atalei so egitea.

Edonola ere, nire ustez Erregelamenduan, gurasoen betebeharreko hutsune handiak ikusi daitezke. Hauekiko aipamen eskasia aldarrikatu nahi nuke eta ondorioz, askotan erantzukizuna lotu gabe gelditzen dela uste dut. Hau da, legegileak guraso edo hobekiago esanik, adin txikikoen tutoretza dutenekiko adierazpen gutxi egin duela baieztatuko nuke. Errepresentazioaren jardura adin txikikoen pertsonalitatearen eskubideetara zein interesetara bideratua egon behar du. Gainera, haurrari entzun behar zaio bere heldutasunak baimentzen duen kasu guztietan eta onarpena eskatu beharrezkoa denean. Halaber, ministerio fiskalak eta autoritate judizialak, kontrolatu egin behar dute gurasoek edo ordezkari legalek, adin txikikoaren pertsonalitatearen eskubideen arloan burututako ekintza oro. Adin txikikoaren interesaren alde jokatu behar dute beti ordezkari legalek. Hots, interesen balantza, adin txikikoaren mesedetan makurtu behar da, ezin dezakegulako ahaztu hauei babes berezi bat aitortu behar zaiela eta sare sozialak hauekiko arriskuaren tenplua direla.

Honez gain, adin txikikoaren eskubideen intromisioa modu zehatzago batean zehaztu beharko litzatekeela uste dut, alde batera utziz adin txikikoak baimena eman duen edo ez. Izan ere, baimena ematea ez da beti justifikazio kausa. Hots, intromisioa legezkoa izateko, adin txikikoaren edo bere kasuan ordezkari legalen baimena behar izateaz gain, ezin du adin txikikoaren interesen urrapenik egon.

Adinari dagokionez, nahiz eta hasera batean erregelamenduan hadin muga handitu dela ikusi, ondoren estatu kideei hamahiru urteraino jaisteko aukera ematean, lehen bezala gelditzen garela ikusi daiteke. Ene ustetan, aukera egokia zen arlo hau osotasunean zehazteko. Baina esan bezala, ez da honelakorik gauzatu. Hots, Espainiar legegileari ez zaio derrigortzen aldaketarik gauzatzea 13-16 urteko baremo horren barnean aurkitzen delako egungo adin muga. Puntu honetan, europar komisioren web gunean egindako adierazpen bati aurre egitea dagokit³⁵. Erregelamenduak adin txikikoari babes berezia ematen diola adierazten da bertan eta hau beharrezkoa dela tratamenduen arloan ez baitute arrisku guztien kontzientzia. Halaber, informazioen sozietateek haurrari zerbitzuak eskaintzean, onarpena gurasoek eman beharko dutela jasotzen da. Hala ere, aurrerago adierazpen hau egiten da:

*“the Regulation specifies that the consent of the holder of parental responsibility **should not be necessary** in the context of preventive or counselling services offered directly to a child”*

Hau da, prebentzio kasuetan edo aholkularitza zerbitzuetan, ez da gurasoen onarpenik beharko. Ondorioz, zuzenean adin txikikoarekin jarriko dira kontaktuan. Beraz, nolabait gurasoen onarpena behar dutela esanez, erregelamenduak, haurrei babes berezi bat aitortzen diela aldarrikatzen da bertan. Baina aldi berean, esan berri ditudan kasuetan zuzenean adin txikikoarekin kontaktuan jarriko direla, baita edukazio arloan ere. Baina nork kontrolatzen ditu arlo horiek? Aho batez esan ote daiteke kasu horietan adin txikikoekin zuzenean harremanetan jartzean babestuak jarraitzen dutela? Kritikagarria deritzot honelako baieztapena egitea kasu zabalegiak jasotzen dituelako barnean eta agerian uzten duelako haurrak ez daudela uneoro babestuak.

Berebat, datuen lagapena baimentzeko adin mugari eutsiz, web gune berean egindako adin aldaketa nabarmentzen dute. Bertan adierazten denez, Europa mailan, hasiera batean hamahiru urtetan kokatzen zen adin muga. Azken momentuko joera baten ondorioz, hamasei urtera igo zen muga hori nahiz eta estatu kideei hamahiru urteraino jaisteko aukera luzatzen dien. Halaber, tratamenduaren erantzuleak, adin muga betetzen ez denean gurasoen onarpena eman dela baieztatu behar dutela jasotzen da. Hala ere,

³⁵ www.europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6385_en.htm

dagoeneko Erresuma Batuak hamahiru urteraino jaisteko nahia agertu duela adierazten da. Gainera puntu interesgarri bat gehitzen da bertan:

*“could create **significant challenges** for companies that offer international services”.*

Hau da, adin mugaren aldaketek nazioarteko zerbitzuak prestatzen dituzten elkarteei arazoak sortu diezazkietela nabarmentzen da.

Orobat, ikusi den moduan, erregelamenduan epeak txertatzeko erabili den modua ez da batere garbia. “Sin dilacion indebida” esaldia agertzen da askotan lerroen barrena, baina zein da zehazki epe hori? Ez zaigu zehazten eta arauketaren hutsune horrek arazoak ekarri ditzake. Berebat, tratamenduaren erantzuleak informazioa emateko duen betebeharrari dagokionez, informazioa jakinaraztea ezinezkoa denean edo lan handia ematen duenean hura ez gauzatzea baimentzen du erregelamenduak. Honela, ate arriskutsu bat irekitzen duelarik legegileak. Egia da, horren froga karga tratamenduaren erantzuleak duela baina benetan aztertu egiten ote zaio esanikoa?

Ondorioz, nola hartu beharko zuen 1992ko legeak erregulazioak eginiko beherapena? Uka ezina da arauketa zorrotzagoa bihurtzeko aukera duela legegileak baina honetarako interesik ez dagoelakoan nago. Izan ere, arauketa zorrotzagoa bihurtzean, enpresei zailagoa bihurtzen zaie jarduera modu egokian burutzea eta estatutik alde egiteko aukera luzatzen zaie. Horrelakorik gertatzea nahi ez denez, 1992ko izaera pertsonaleko datuen tratamendu automatizatuari buruzko legea bere horretan geratuko dela uste dut. Hots, erregulazioak ez du alterazio handirik sortuko egun indarrean jarraitzen duen arauketan.

9. BIBLIOGRAFIA:

ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, *Libertad de información y derecho a la privacidad y al honor en España y en la Convención Europea de Derechos Humanos*. Santiago de Chile, CL: Red Ius et Praxis, 2006.

ARENAS RAMIRO, M, *Las redes sociales, ¿un virus sin cura?: las ventajas y los problemas para sus usuarios*, La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, 2010

AZURMENDI ADARRAGA, Ana, *El derecho a la propia imagen*, Civitas, Madrid, 1997

BONILLA SÁNCHEZ, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, Madrid, ES: Editorial Reus, 2010

DE LAMA, AYMÁ, Alejandra, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, tesis doctoral, universidad autónoma de Barcelona, 2005

DÍEZ PICAZO, Luís, *La representación en el derecho privado*, Civitas, 1992

GARCÍA PRESAS, Inmaculada, *La patria potestad*, ES: Dykinson, Madrid, 2012

GARCÍA, Rafaela; PÉREZ, Cruz y ESCÁMEZ, Juan, *La educación ética en la familia*, Editorial Desclée de Brouwer, Bilbao, 2009

GIL ANTÓN, A.M. El derecho a la propia imagen del menor en Internet. Ed. Dykinson, Madrid, 2013

GIL ANTÓN, A.M, La privacidad del menor en Internet, Revista de derecho, Empresa y sociedad (REDS), núm 3, 2013

LORENTE LÓPEZ, M.C, Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, Aranzadi, Pamplona, 2015

MAGDALENO, A, *Los límites de las libertades de expresión e información en el estado social y democrático de Derecho*, ob. cit.

MARTÍNEZ OTERO, J.M. *La Protección Jurídica de los Menores en el Entorno Audiovisual. Respuestas desde el Derecho a los desafíos de los nuevos medios audiovisuales y digitales*. Aranzadi, Madrid, 2013

PESO NAVARRO, Emilio; PESO RUIZ, Margarita; PESO RUIZ, Mar, *Nuevo reglamento de protección de datos de carácter personal, medidas de seguridad*, Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 2010

RALLO LOMBARTE, A., MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. (Editores). *Derecho y Redes Sociales*. Segunda Edición. Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2013

RODRÍGUEZ, Nora, *Educación de niños y adolescentes en la era digital, el reto de la educación en el siglo XXI*, Paidós, Barcelona, 2012.

ROVIRA SUEIRO, María.E, *El derecho a la propia imagen especialidades de la responsabilidad civil en este ámbito*, Comares, Granada, 2000

TRONCOSO REIGADA, A. *La protección de datos personales, en busca del equilibrio*. Valencia, 2010

ZILLÉN Kavot; GARLAND Jameson & SLOKENBERGA Santa: *The Rights of Children in Biomedicine: challenges posed by scientific advances and uncertainties*, 2017

JURISPRUDENTZIA:

Auzitegi gorenaren 2015eko ekainaren 30eko epaia: STS 2015-06-30 (383/2015)

Madrileko audientzia probintzialeko 2010eko abenduaren 23ko epaia: SAP 2010-11-23 (526/210)

Espainiako datuen agentziak 2016ko martxoaren 15ean buruturiko instrukzioa: 2016-03-15 (2/2016)

WEB ORRIAK:

www.europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6385_en.htm

www.mateobuenoabogado.com/blog/publicacion-de-fotos-de-menores-en-las-redes-sociales/

BERRIAK:

www.elcomercio.pe/mundo/actualidad/tus-hijos-podrian-demandarte-subir-sus-fotos-facebook-noticia-1900281

www.lainformacion.com/salud/Francia-multar-padres-publicar-hijos_0_915209973.htm

www.lavozdegalicia.es/noticia/tecnologia/2016/09/15/denuncia-padres-subir-facebook-fotos-infancia/0003_201609G15P69995.htm