

## Privacidad y autoridades públicas: Cuestiones propias de la nueva tramitación administrativa digital

**Juan Francisco Rodríguez Ayuso**

Profesor ayudante, Departamento de Derecho, Universidad Internacional de la Rioja (España)  

<https://dx.doi.org/10.5209/cgap.74053>

Aceptado: 10/05/2021 Recibido: 1/02/2021

**ES Resumen.** El objetivo principal del presente estudio de investigación consiste en ofrecer un análisis sistemático del consentimiento en aquellos tratamientos de datos personales de menores de edad al amparo del Reglamento general de protección de datos y en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y de Garantía de Derechos Digitales. Y ello como base jurídica fundamental para diseccionar los contornos esenciales de la firma electrónica como instrumento más idóneo para garantizar la prestación de este consentimiento, haciendo especial énfasis en las singularidades que ello presenta cuando quienes intervienen como responsables del tratamiento son las Administraciones Públicas al amparo de la nueva normativa en materia de servicios de confianza.

**Palabras clave:** datos personales, firma electrónica, consentimiento, menores de edad, Administraciones Públicas

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Legitimidad del proceso. 3. Control del proceso. 3.1. La firma como identificador general. 3.2. Identificación e integridad. 3.3. Identificación segura e integridad. 4. Referencias en la legislación. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

**Cómo citar:** Rodríguez Ayuso, J.F. (2022): Privacidad y autoridades públicas: Cuestiones propias de la nueva tramitación administrativa digital, en Cuadernos de Gobierno y Administración Pública 9-1, 9-20

## 1.Introducción

El Reglamento (UE) 2016/676 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de dichos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE<sup>1</sup> (en lo sucesivo denominada Reglamento General de Protección de Datos o RGPD), regula los datos personales relacionados con menores de una nueva manera, ya que esta cuestión no había sido tratada específicamente en la legislación anterior, que estaba basada mayoritariamente en el sistema previsto en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de los individuos en lo que respecta al procesamiento (o tratamiento) de datos personales y al libre movimiento de dichos datos<sup>2</sup> (en lo sucesivo denominada RGPD).

A su vez, y con el objetivo de adaptar el sistema legal español al Reglamento General de Protección de Datos y completar sus disposiciones, la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales<sup>3</sup> (en lo sucesivo denominada LOPDPGDD), que, conforme con la Disposición Derogatoria Única, deroga la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, relativa a la protección de datos personales<sup>4</sup> (en lo sucesivo denominada LODPD) y el Real Decreto-Ley 5/2018, de 27 de julio, relativo a las medidas urgentes para la adaptación de la legislación española a las regulaciones sobre la protección de datos<sup>5</sup> de la Unión Europea, junto con cualquier disposición de igual o menor rango que contradiga, oponga o que sea incompatible con las disposiciones del RGPD o de la presente LOPDPGDD<sup>6</sup>. Esta nueva Ley Orgánica hará una declaración específica y relevante sobre el procesamiento especial de datos personales relacionados con menores.

Conforme a los instrumentos internacionales más relevantes, cuando hablamos de menores, nos referimos a esas personas físicas de menos de 18 años, considerando que no han sido emancipados desde un punto de vista legal antes de esa edad (Andreu, 2013). Durante los últimos años, gran parte de la doctrina (Hidalgo, 2017; Piñar, 2016) ha optado por usar los términos niños y adolescentes para referirse a las personas menores de 18; sin embargo, a lo largo de estas páginas, usaremos los términos anteriormente mencionados de forma intercambiable, así como el concepto de menores o, simplemente, menores.

El Grupo de Trabajo del Artículo 29<sup>7</sup> también los define como seres humanos en el sentido exacto de la palabra (que también tienen menos de 18 años) (Grupo de Trabajo del Artículo 29, 2017). Precisamente por esta razón, un menor debería disfrutar de todos los derechos que una persona tiene, incluyendo, obviamente, el derecho fundamental a la protección de sus datos personales (Durán, 2019).

En este sentido, es el Artículo 8 RGPD el que ha incluido, por primera vez en el Marco Regulatorio Comunitario, una referencia específica a la protección personal de datos de menores. En este sentido, ni la directiva derogada ni la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002 relativa al procesamiento de datos personales y la protección de la privacidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas)<sup>8</sup> incluían una mención específica a menores. Más allá de esto, en España, y en base a esta disposición del RGPD, nacerán otras que vendrán a explicar el contenido, de una forma más genérica, del Artículo Comunitario; estos serían, en esencia, los Artículos 7, 84 y 92, además de la Disposición Adicional decimonovena, todos ellos, repetimos, de la nueva LOPDPGDD.

De acuerdo con este precepto Comunitario, que regula explícitamente las condiciones aplicables al consentimiento del niño o niña en relación a los servicios de la sociedad de información:

- I. “Cuando el Artículo 6(1)(a) se aplique en relación a la oferta directa a niños de los servicios de la sociedad de información, el procesamiento de los datos personales del niño o niña debe considerarse lícito cuando el niño o niña tenga por lo menos 16 años.

<sup>1</sup> Diario Oficial de la Unión Europea (en lo sucesivo denominado DOUE) L 119/1 del 4 de mayo de 2016.

<sup>2</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo denominado DOCE) L 281/31 de 23 de noviembre de 1995.

<sup>3</sup> Boletín Oficial del Estado (en lo sucesivo denominado BOE) núm. 294, de 06/12/2018.

<sup>4</sup> BOE núm. 298, de 14/12/1999.

<sup>5</sup> BOE núm. 183, de 30/7/2018.

<sup>6</sup> En concreto, Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba la Regulación que implementa la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, relativa a la protección de datos personales (en lo sucesivo denominada DRLOPD) (Boletín Oficial del Estado núm.17, de 19/01/2008). Sin embargo, este Decreto Real no está expresamente derogado, de forma que, con respecto a todo lo que no oponga o contradiga las previsiones de las regulaciones nacionales y Comunitarias, que están en vigor, continuará siendo aplicable en su totalidad.

<sup>7</sup> El Grupo de Trabajo (GT Art.29) es un grupo de trabajo europeo independiente que se ha ocupado de cuestiones relacionadas con la privacidad y la protección de datos hasta el 25 de mayo de 2018 (entrada en vigor del RGPD).

<sup>8</sup> DOCE L 201/37 de 31 de julio de 2002.

Si el niño o niña es menor de 16 años, dicho procesamiento solo será lícito siempre y cuando haya consentimiento o haya sido autorizado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el menor. Los Estados miembros pueden establecer por ley una edad inferior para tales fines, estableciendo que dicha edad inferior no sea menor a 13 años.

- II. El titular debe hacer esfuerzos razonables para verificar en dichos casos que se dio consentimiento o fue autorizado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el menor, teniendo en cuenta la tecnología disponible.
- III. El Párrafo I no deberá afectar a las disposiciones generales del derecho contractual de los Estados miembro, como a normas relacionadas con la validez, la formación o los efectos de los contratos en relación con un menor.”

Aunque previamente a la nueva normativa sobre la protección de datos personales no existía ninguna regulación específica sobre esta cuestión, eso no nos permite afirmar que, durante este período de tiempo, el procesamiento de datos personales de menores estaba en una situación de incertidumbre legal, ya que los menores siempre han tenido el derecho a la privacidad y al de protección de datos en su condición inmanente de personas físicas, a las cuales, las normas siempre han sido aplicadas y seguirán siendo aplicadas, sin distinción alguna (Durán, 2013; Gómez-Juárez, 2016; Guillén, 2015). Consecuentemente, los principios generales contemplados en la regulación previa han sido aplicados a todos los casos en los que se han visto involucrados menores.

Independientemente de lo anterior, huelga decir que las nuevas normas en la protección de datos personales se aplican a todos los menores, tanto si son ciudadanos europeos como si no, independientemente de su estatus en la Unión Europea (Palma, 2018). En este sentido, el primer párrafo del Artículo 4 del RGPD<sup>9</sup>, cuando se refiere al concepto de interesado, no establece ninguna distinción basada en la nacionalidad o en la situación de la persona natural sometida a análisis; lo cual, en el caso específico que estamos analizando, adquiere una importancia específica si consideramos las situaciones cada vez más frecuentes de menores de territorios fuera de la UE, un aspecto de gran importancia, aunque está más allá del alcance de este estudio.

En cualquier caso, concluimos diciendo que, como tendremos la oportunidad de analizar, aunque el RGPD y la nueva LOPDPGDD incluyen disposiciones relacionadas con el procesamiento de datos personales de menores, son numerosas las referencias a niños al analizar otras cuestiones. Estas alusiones están justificadas por el hecho de que estas disposiciones no buscan regular completamente el procesamiento de datos personales relacionado con menores (por lo que es importante integrar las disposiciones de este artículo junto con el resto de la legislación relativa a la protección de datos), sino abordar un análisis de aquellas condiciones que se aplican al consentimiento de menores, siempre que tal consentimiento sea dado en un campo específico de los servicios de la sociedad de la información (De las Heras y De Verda, 2019).

## **2. Legitimidad del proceso de menores**

El Artículo 8 RGPD regula las condiciones en las que el consentimiento de menores se aplica en relación con los servicios de la sociedad de información como una base jurídica para el procesamiento de sus datos personales.

Esta disposición estipula que, cuando el consentimiento se relaciona con hacer una oferta directa a los menores de los servicios de la sociedad de la información, el procesamiento de los datos personales de los menores es lícito si el niño o niña tiene más de 16 años. Si el niño o niña es de menor edad, tal procesamiento solo se puede considerar lícito siempre y cuando el consentimiento en el cual se basa haya sido dado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño o niña y solo en la medida en que haya sido otorgado o autorizado. En cualquier caso, esto no afecta a la disposición general de la ley que rige los contratos en los países de la Unión Europea, como las leyes relacionadas con la validez, la formación y los efectos de los contratos relacionados con menores.

Este Artículo también da a los Estados miembros la opción de modificar este mínimo de edad mediante una ley interna, siempre que no sea menor a 13 años. Bajo la protección de esta disposición, nace el Artículo 7 de la nueva LOPDPGDD (además de los Artículos 84 y 92,

---

<sup>9</sup> De acuerdo con este párrafo, el interesado sería:

“[...] una persona natural (“interesado”) identificada o identificable; una persona natural identificable sería cualquier persona cuya identidad se pueda establecer, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador como un nombre, un número de identificación, datos de emplazamiento, un identificador online o uno o más factores específicos de la identidad física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural o social de esa persona”. El interesado deberá por tanto ser el propietario de los datos personales que van a ser sometidos al procesamiento.

así como la Disposición Adicional Decimonovena), que altera la edad mínima, en términos generales, hasta los 14 años<sup>10</sup> y lo hace en los siguientes términos:

- I. “El procesamiento de los datos personales del menor deberá basarse exclusivamente en su consentimiento cuando tenga más de catorce años. Las excepciones son aquellos casos en los que la ley requiera asistencia del titular de la patria potestad o tutela para la conclusión del acto legal o negocio en el contexto en el que se busca el consentimiento del proceso.
- II. El procesamiento de los datos del menor de menos de catorce años, basado en el consentimiento, solo será lícito si se da el consentimiento del titular de la patria potestad o tutela, con el ámbito de aplicación determinado por el titular de la patria potestad o tutela”.

Un aspecto importante es lo que se entiende por servicios de la sociedad de la información. Contrario a lo que se podría pensar, el texto regulador responsable de dar una definición a los servicios de la sociedad de la información no es el que se encarga de regular la materia. De hecho, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de julio de 2000 relativa a ciertos aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de información, en particular el comercio electrónico en el Mercado Interior (en lo sucesivo denominada Directiva sobre el comercio electrónico o DCE)<sup>11</sup>, en el Artículo 2. (a) se refiere al Artículo 1(2) de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 estableciendo un procedimiento para la disposición de información en el campo de normas y reglamentos técnicos<sup>12</sup>, en su forma enmendado por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de julio de 1998 enmendando la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento para la disposición de información en el campo de normas y reglamentos técnicos<sup>13</sup>.

De acuerdo con la disposición, un servicio de la sociedad de la información se define como:

“[...] cualquier servicio de la Sociedad de la Información, es decir, cualquier servicio que se presta normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por medios electrónicos y a petición individual de un destinatario de servicios”.

Un servicio se considerará a distancia cuando se presta sin la presencia simultánea de las partes, por ejemplo, sin la presencia física sincrónica de la persona que presta los servicios de la sociedad de la información (prestadores de servicios de la sociedad de la información) y el destinatario (destinatario de servicios de la sociedad de la información); por medios electrónicos, cuando se envía desde la fuente recibida por el destinatario mediante equipamiento electrónico para el procesamiento (que incluye compresión digital) y almacenamiento de los datos y que son transmitidos, expresados y recibidos en su totalidad por cable, radio, óptica o cualquier otro medio electromagnético (Plaza, 2013), y a petición individual del destinatario de los servicios, cuando sea el destinatario de servicios quien solicita que el servicio se le sea prestado. Finalmente, el servicio de la sociedad de la información es de consideración cuando las partes involucradas obtienen algo recíprocamente, por ejemplo, cuando tanto los prestadores de servicios de la sociedad de la información y los destinatarios de servicios de la sociedad de la información prestan algo para el beneficio de la otra parte.

Sin perjuicio de esta última declaración, merece la pena tener en mente el contenido del considerando 18 DCE, que clarifica que los servicios de la sociedad de la información no solo cubren los servicios que suscitan la contratación online, sino que, en la medida que representen una actividad económica, se entenderá que los servicios que no están remunerados por sus destinatarios. En la opinión de algunos autores, la naturaleza onerosa del servicio es una nota esencial, ya que lo que está incluido es cualquier actividad que se lleva a cabo digitalmente, independientemente de que el usuario final tenga que pagar o no por el servicio en cuestión (Rodríguez, 2018).

Por tanto, todos los que obtienen un beneficio económico del servicio, ya sea de forma directa (como es el caso de los servicios pagados por los destinatarios) o indirectamente (a través de la inclusión de publicidad o como consecuencia de la explotación de los datos personales de los usuarios que se registraron para acceder al servicio) se entenderá que serán incluidos dentro del concepto de prestadores de servicios de la sociedad de la información. Por otro lado, el resto de casos en los que se considere que hay una ausencia absoluta de actividad económica, como páginas webs personales o blogs, serán excluidos de los

---

10 Sin embargo, en la propuesta inicial de la LOPDPGDD, la edad mínima prevista era 13 años.

11 DOCE 178/1 de 17 de julio de 2000.

12 DOCE L 204/37 de 21 de julio de 1998.

13 DOCE L 217/18 de 5 de agosto de 1998.

regímenes legales específicos para los prestadores de servicio de la sociedad de la información.

En el ordenamiento jurídico interno y en términos prácticamente idénticos, la Ley 34/2002, de 11 de julio, relativa a los servicios de la sociedad de la información y al comercio electrónico<sup>14</sup> (en lo sucesivo denominada LSSICE) ha optado por incluir también, en la sección a) de su anexo, una definición de servicios de la sociedad de la información. Todos estos servicios, declara el legislador español, se caracterizarán por cuatro aspectos esenciales que deben ocurrir de manera acumulativa: deben ser prestados a distancia, por medios digitales, a petición individual del destinatario de los servicios de la sociedad de la información y, por lo menos habitualmente, a título oneroso. Y es aquí donde, basándose en el memorándum explicativo, la tercera sección incluye, dentro del concepto de servicios de la sociedad de la información, el comercio electrónico, que incluye dos actividades fundamentales que agrupan al resto: por una parte, el envío de comunicaciones comerciales con carácter previo a la contratación, que agrupa el suministro de información por medios telemáticos, y, por otra parte, la contratación digital en sí, que incluye tanto a la organización como a la gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados o centros comerciales virtuales, y la gestión de las compras por internet hechas por un grupo de personas. Los medios por los que se puede canalizar esta contratación son, entre otros, e-mails, páginas web, videoconferencias o chats.

A esto se le debería añadir, como veremos, los servicios de intermediación de la sociedad de la información relacionados con la disposición al acceso a internet (proveedores de servicios en internet), aquellos que permiten la transmisión de datos a través de redes de telecomunicaciones (mera transmisión o enrutamiento), aquellas relacionadas con la copia temporal de páginas web solicitadas por los usuarios (almacenamiento en caché o búfer), aquellas que permiten el alojamiento de información, servicios o aplicaciones prestadas por otros en sus propios servidores (*hosting*), aquellos que prestan herramientas de búsqueda o enlaces a otras páginas web (búsqueda y enlace), aquellos que hacen posible la creación, la verificación y la validación de firmas electrónicas, sellos de tiempo electrónicos, servicios de entrega de certificados electrónicos, certificados relacionados con estos servicios y certificados para la autenticación de sitios web, y de preservación de firmas digitales, sellos o certificados relacionados con estos servicios (servicios fiduciarios) y cualquier otro servicio prestado por la solicitud del usuario (como las descargas de archivos o audio) siempre que representen una actividad económica para los prestadores de servicios intermediarios de la sociedad de la información.

Por tanto, volviendo al consentimiento de menores, el Reglamento General de Protección de Datos distingue entre los siguientes posibles escenarios (Brito, 2017):

En primer lugar, en casos donde el/la menor tiene menos de 18 años, pero más de 16, en cuyo caso ella o él podrán dar su consentimiento, de tal manera que, si lo da, el procesamiento de sus datos personales por el controlador será lícito.

En segundo lugar, en el caso de menores de menos de 16 años, no se les permitirá dar un consentimiento válido. En estos casos, se deberá dar consentimiento en su nombre a través del titular de la patria potestad o tutela sobre el/la menor.

En tercer lugar, en el caso de menores de menos de 16 años y más de 13 años, quien estará autorizado para dar su consentimiento de forma válida está establecido por el Estado miembro a nivel interno, como es el caso de España, bajo la protección, repetimos, del Artículo 7 de la nueva LOPDPGDD.

Finalmente, los niños menores de 14 años, los cuales, en ningún momento, podrán dar su consentimiento de forma válida de acuerdo con la ley para el procesamiento de sus datos personales, ni siquiera bajo el supuesto de que la ley nacional del Estado miembro lo implementase, ya que esta disposición se considera contraria a la disposición del segundo párrafo del Artículo 8 del RGPD.

A pesar de lo anterior, debemos tener siempre en cuenta que, en general, deben prevalecer los intereses superiores del niño o niña. Esto quiere decir que, en casos en donde haya conflicto (por ejemplo, en aquellos casos en los que el titular de la patria potestad o tutela sobre el o la menor da consentimiento en el nombre del niño o niña para un procesamiento de datos personales que es claramente perjudicial para los intereses del niño o niña), aquellos mecanismos estipulados por cada Estado miembro deberán ser activados para proteger los intereses, repetimos, los intereses superiores del niño o niña.

En cualquier caso, el Artículo 8 del RGPD carece de cualquier disposición relacionada con el consentimiento dado por el o la menor o por el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño o niña cuando se trata de un caso que implica una oferta de un servicio de la sociedad de la información, como si lo hace el Artículo 7 de la LOPDPGDD. En este caso, queda la duda

---

14 BOE núm. 166, de 12/7/2002.

de si se puede o no aplicar también el contenido de esta disposición en estos casos, y, en el último caso, qué respuesta debería ser dada, si análoga o no, a las disposiciones del Artículo 8 RGPD, una duda que desaparece con la entrada en vigor de la LOPDPPGDD.

En cualquier caso, según la opinión general, no parece ser la intención del legislador comunitario dejar de lado todos aquellos casos que puedan surgir y que puedan responder al consentimiento del menor, fuera de una oferta de los servicios de la sociedad de la información (Rodríguez, 2019). Es cierto que podría haber sido altamente recomendable para el contenido específico del Artículo 8 del RGPD que se hubiera declarado esta circunstancia, sin embargo, como hemos dicho, por extensión o por aplicación de una regla de analogía para este consentimiento, podríamos entender que el Artículo 8 del RGPD se podría aplicar en situaciones similares. En definitiva, a pesar de que la nueva legislación relativa a la protección de datos personales que se refiere específicamente solamente a los servicios de la sociedad de la información no sería apropiado entender que esto dejaría fuera del marco regulatorio otros muchos casos, que son ciertamente similares y también necesitan regulación.

Esto no incluye el caso que nos permitiría saber qué pasa con el consentimiento cuando es dado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño o niña en un momento anterior a que el niño o niña alcance la mayoría de edad, cuando el último mencionado, inmediatamente después, alcanza la mayoría de edad. No lo sabemos, a menos que llevemos a cabo un trabajo interpretativo, qué pasaría con este consentimiento, por ejemplo, si sería necesario o no buscar el consentimiento otra vez, esta vez directamente del menor, o si sería posible extender el efecto del consentimiento dado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el entonces niño o niña. Sin embargo, desde un punto de vista general, sería lógico buscar otra vez el consentimiento de la persona interesada para continuar con el procesamiento de sus datos personales.

### **3.Control del proceso de los niños**

Una cuestión que no puede pasar desapercibida si analizamos todas las circunstancias que envuelven el procesamiento de datos personales en relación a menores, como las categorías especiales de personas interesadas que son, es la manera en la que los controladores buscan verificar la edad del niño o niña para corroborar la disposición del consentimiento, ya sea por el niño o niña o por aquellos que ejercen como autoridad paternal o la tutela. Como se puede ver fácilmente, esta situación plantea serias dificultades en un contexto, como en el actual, fuertemente imbricado en la anteriormente mencionada sociedad de la información, donde la presencia física del menor no tiene lugar y, por tanto, es ciertamente complejo verificar su edad.

En este sentido, el Artículo 8.2 RGPD, en el cual otra vez nos respaldamos porque su importancia para estos propósitos establece que:

“[...] el controlador deberá hacerse responsable de verificar en dichos casos de que el consentimiento ha sido dado o autorizado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño o niña, teniendo en cuenta la tecnología disponible”.

Esta indicación parece aludir a los menores de menos de 16 años, siendo necesario, en estos casos, que el consentimiento haya sido dado o autorizado por la persona que ejerce como titular de la patria potestad o tutela sobre el o la menor y solo en la medida de que este consentimiento haya sido dado o autorizado. Además, la disposición indica que el esfuerzo ejercido por el responsable de los datos debe ser razonable, siendo esto un concepto legal indeterminado que puede ser matizado en función del caso específico.

En España, en 2010, la Agencia Española de Protección de Datos (en lo sucesivo denominada AEPD) publicó un informe (Agencia Española de Protección de Datos, 2010) en el cual se establecía que las regulaciones vigentes en aquel momento en España (LOPD/RDLOPD) no establecen un procedimiento específico a seguir por los responsables de los datos para verificar la edad del niño o niña y la consecuente autenticidad del consentimiento dado por los padres, los guardianes o los representantes legales del menor, concediéndole al responsable de los datos la libertad de usar el procedimiento que ellos crean necesario. En este caso, algunos autores (Cuadra, 2013; González, 2003) consideran que este deber de los responsables se traduce como una obligación de hecho y no una obligación de resultado, de tal forma que, si el responsable articula los procedimientos que crea necesarios, los documente de manera relevante y que verifique de manera efectiva su compilación, no se le podrá exigir responsabilidad alguna derivada, por ejemplo, un niño o niña que haya falsificado su tarjeta nacional o haya fotocopiado aquella del titular de la patria potestad o tutela sobre el consentimiento del anterior (García, 2018). Sin embargo, con el fin de cumplir más adecuada y satisfactoriamente con el principio de responsabilidad proactiva impuesto por el RGPD, es



ciertamente favorable que el procedimiento establecido por los responsables de los datos sea razonable cuando haya que verificar la identidad del menor, preferiblemente que requiera de su firma electrónica.

Las firmas electrónicas, actualmente reguladas, esencialmente y a nivel comunitario, en el Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE<sup>15</sup> (en lo sucesivo denominado Reglamento eIDAS o RIE-SCTE), así como, a nivel nacional, en la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, que regula ciertos aspectos de los servicios de confianza electrónicos<sup>16</sup> (en lo sucesivo denominada LSCE), que deroga la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, relativa a las firmas electrónicas<sup>17</sup> (LFE), es un instrumento particularmente adecuado para que pueda ser posible acreditar el consentimiento al que nos estábamos refiriendo. Después, analizamos las firmas electrónicas desde una perspectiva legal (más específicamente, firmas digitales, un total de tres, determinando cada una de las tres clases incluidas en los reglamentos nacionales y de la UE), especialmente cuando el procesamiento tiene lugar en la esfera de la Administración Pública, especialmente sensibles tras la entrada en vigor de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, relativa al Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>18</sup> (en lo sucesivo denominada LPACAP) (Rodríguez, 2017).

### 3.1. La firma como identificador general

El Artículo 3 (10) RIE-SCTE generalmente define una firma electrónica como “[...] datos en forma electrónica adjuntados o lógicamente asociados a otros datos en forma electrónica y que el firmante usa para firmar”, o, en otras palabras, cualquier método o símbolo basado en método electrónicos usado o adaptado por alguna parte con la intención de firmar, cumpliendo todas o algunas de las funciones características de una firma manuscrita. La referencia a su uso con la intención de firmar corresponde a la nueva regulación de otros servicios fiduciarios digitales que sirven diferentes propósitos.

Esta definición muestra las intenciones del legislador comunitario de regular las firmas

---

15 DOUE L 257/73 de 28 de Agosto de 2014.

16 BOE núm. 298, de 12/11/2020. El propósito de esta Acta es el de regular ciertos aspectos de los servicios de confianza electrónicos, como complemento del Reglamento eIDAS.

La entrada en vigor de la LSEC implementa la derogación, entre otras, de la LFE (que generaba ciertos problemas de interpretación donde no coincidía con el RIE-SCTE) con el fin de adaptar el sistema jurídico al marco regulatorio de la Unión Europea, evitando así la existencia de lagunas normativas que podrían dar lugar a situaciones de incertidumbre legal en la disposición de servicios de confianza electrónicos. Asimismo, el artículo 25 de la Ley 23/2002, de julio, relativa a los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, refiriéndose a la confianza en terceras personas, es reemplazado, debido al hecho de que los servicios ofrecidos por este tipo de prestador están subsumidos en los tipos regulados el Reglamento (UE) 910/2014, fundamentalmente en los servicios entrega electrónica certificada y de preservación de firmas y sellos electrónicos.

En vista de lo anterior, merece la pena referirse las siguientes medidas más relevantes implementadas por la LSEC: (a) contempla en régimen previsto por los certificados electrónicos, en los que varias disposiciones han sido introducidas con respecto a la emisión y contenido de certificados cualificados, cuyo tiempo máximo de validez es de cinco años; b) con respecto a la identidad y a los atributos de los certificados cualificados, esos certificado cualificados expedidos a personas naturales deberán incluir el DNI, NIE o NIF, excepto en aquellos casos que el titular carezca de ellos, por lo cual, de manera excepcional, se permite el uso de otro código o número de identificación, previsto que identifique al titular de manera inequívoca y permanente con el tiempo, de tal manera que aquellos expedidos a personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica serán identificadas por el nombre de su compañía o NIF; c) por otro lado, en la aplicación de las disposiciones del Reglamento de eIDAS, la LSEC significará que solo las personas naturales serán autorizadas para firmar electrónicamente.

La entrada en vigor de la LSEC implementa la derogación, entre otras, de la LFE (que generaba algunos problemas de interpretación donde no coincidía con el RIE-SCTE) con el fin de adaptar el sistema jurídico al marco regulatorio de la Unión Europea, evitando así la existencia de lagunas normativas que podrían dar lugar a situaciones de incertidumbre legal en la disposición de servicios de confianza electrónicos. Asimismo, el artículo 25 de la Ley 23/2002, de julio, relativa a los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, refiriéndose a la confianza en terceras personas, es reemplazado, debido al hecho de que los servicios ofrecidos por este tipo de prestador están subsumidos en los tipos regulados el Reglamento (UE) 910/2014, fundamentalmente en los servicios entrega electrónica certificada y de preservación de firmas y sellos electrónicos.

En vista de lo anterior, merece la pena referirse las siguientes medidas más relevantes implementadas por la LSEC: (a) contempla en régimen previsto por los certificados electrónicos, en los que varias disposiciones han sido introducidas con respecto a la emisión y contenido de certificados cualificados, cuyo tiempo máximo de validez es de cinco años; b) con respecto a la identidad y a los atributos de los certificados cualificados, esos certificado cualificados expedidos a personas naturales deberán incluir el DNI, NIE o NIF, excepto en aquellos casos que el titular carezca de ellos, por lo cual, de manera excepcional, se permite el uso de otro código o número de identificación, previsto que identifique al titular de manera inequívoca y permanente con el tiempo, de tal manera que aquellos expedidos a personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica serán identificadas por el nombre de su compañía o NIF; c) por otro lado, en la aplicación de las disposiciones del Reglamento de eIDAS, la LSEC significará que solo las personas naturales serán autorizadas para firmar electrónicamente.

17 BOE núm. 304, de 20/12/2003.

18 BOE núm. 236, de 2/10/2015.

electrónicas en sentido amplio, sin perjuicio a disciplinar en más detalle modalidades específicas a las que, gradualmente, atribuye una eficacia jurídica especial (en orden ascendiente, como veremos, firmas electrónicas avanzadas y firmas electrónicas reconocidas). Es también un concepto tecnológico indefinido (Martínez, 2004) (principio de la neutralidad tecnológica), ya que no se refiere a ninguna tecnología específica (criptografía, contraseñas, etc.) a través de la cual firmar, aunque es cierto que será la criptografía asimétrica inherente a las firmas electrónicas la que, de manera velada, presida la regla en su conjunto. Además, los datos que conforman la firma electrónica pueden formar parte del documento digital o ser formalmente asociada a ello, apareciendo como un conjunto independiente. Sin embargo, si las firmas electrónicas se pueden integrar o separar dependerá de los sistemas técnicos elegidos o de las aplicaciones prácticas de cada tipo de firma electrónica.

Según esta idea general, una firma electrónica podría ser, en términos contractuales, cualquier conjunto de datos basados en medios electrónicos usados por el firmante con la intención de firmar, sin especificar (en un intento, creo, de dejar abiertas las firmas electrónicas a tantos propósitos como los sucesivos avances tecnológicos permitan) el propósito de hacerlo. De esta manera, se crea un tipo de redundancia un tanto incomprensible, que conduce a definir la firma general electrónica como una usada por el firmante para firmar.

Sobre este punto, el Reglamento eIDAS se aparta de la definición contenida en su predecesor, quien, dando una simple (Valero and Martínez, 2013) (no general) idea de firma electrónica, limita el propósito común perseguido por todas las firmas electrónicas de servir como un medio de autenticación (Cruz, 2004)<sup>19</sup>. Y esto redactado de una manera, en principio, debatible (Cruz, 2015; Alamillo, 2017) y confusa, ya que, como esta fase de autenticación es subsecuente a la fase exacta de identificación, hubiera sido mejor optar por la última<sup>20</sup>. No queda claro que se entiende por autenticación e identificación, lo que nos sitúa ante un concepto jurídico indeterminado susceptible a generar interpretaciones radicalmente diferentes (Almillo, 2017).

Sea como fuere, lo cierto es que, con esta nueva formulación, el estándar europeo genera una confusión que de ninguna manera se puede ignorar. De hecho, mientras que la regulación anterior definía el mínimo que una firma electrónica requería para ser considerada como tal a efectos legales (identificación del firmante del mensaje de datos o autenticación o acreditación de dicha identificación), el RIE-SCTE, a pesar de la intención plausible presuntamente perseguida, hace imposible al jurista especificar el elemento que, cumplido, nos permitiría saber cuándo estamos en presencia de una firma electrónica, independientemente de si es básica o elemental. Consecuentemente, esta definición incluiría múltiples procedimientos de firma, algunas tan complejas como la firma electrónica basada en la criptografía asimétrica o la firma configurada en base a sistemas biométricos como el iris, la palma de la mano o la huella dactilar, y otras tan simples como la inclusión del nombre u otros elementos de identificación al final del mensaje electrónico, la firma manuscrita digitalizada o la existencia de una pregunta-respuesta y un acceso PIN (Buonomo y Merone, 2013; García, 2003; Escolano, 2005; Vattier, 2003). Como resultado de lo anterior, estamos en posición de afirmar que, si el fin perseguido es generar certeza en aquellos que están sujetos directamente o indirectamente afectados por la norma, sería más apropiado reformular la idea actual de la firma electrónica general y redirigirla, con matices, a la simple firma electrónica tradicional, en una especie de definición, al menos algo más completa o esclarecedora, que podría ser como lo siguiente: la firma electrónica es un conjunto de datos en formato electrónico, adjuntados a otros datos digitales o asociados lógicamente a ellos, que se usan, al menos, como medio de identificación del firmante.

### **3.2. Identificación e integridad**

Elevando la calidad y la seguridad de los requerimientos para las firmas electrónicas, el Artículo 3(11) RIE-SCTE introduce la idea de firma electrónica avanzada, que se entiende como “[...] una firma electrónica que cumple los requisitos establecidos en el Artículo 26”.

Estos requisitos, que esta última disposición añade, son los siguientes:

- a. estar vinculada exclusivamente al firmante;

---

19 De acuerdo con esta disposición, una firma electrónica se define como “[...] datos en formato digital que se adjunta a o es lógicamente asociado con otros datos y que se usa como un medio de autenticación”. El origen del uso de este término por la Directiva 1999/93/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999 en relativo al ámbito comunitario en el ámbito de las firmas electrónicas – DOCE L 13/12 de 19 de enero de 2000- (denominado en lo sucesivo como DFE) hace referencia directa al concepto anglosajón de autenticación, concebido como la esencia del acto de firmar, el acto de firmar un documento.

20 El Artículo 3(1) RIE-SCTE define la identificación electrónica como el proceso de usar los datos de identificación de una persona [i.e. el conjunto de datos que hacen posible que se establezca la identificación de una persona natural o jurídica, o de una persona natural que representa a una persona jurídica – Artículo 3(3)-] de manera electrónica, siendo los datos aquello que representa únicamente a la persona natural o jurídica o a la persona natural que representa a la persona jurídica.



- b. permitir la identificación digital del firmante (González-Echenique, 2020) (menor o titular de la patria potestad para, en este caso, dar el consentimiento a las operaciones de procesamiento en las que el gestor es la Administración Pública);
- c. ser creada usando datos de creación de firma electrónica que pueden ser usados por el firmante para la creación de la firma electrónica, con un alto nivel de confianza (Díaz, 2018)<sup>21</sup>, bajo su control exclusivo; y
- d. estar vinculada a los datos firmados de tal manera que cualquier modificación subsecuente de los datos sea detectable.

Cabe señalar que los tres primeros requisitos (vinculación exclusiva al firmante, identificación del firmante y creación por medios bajo el control exclusivo del firmante) están destinados a asegurar la identificación autenticada del autor y a evitar el rechazo de los mensajes de datos en la fuente de origen, mientras que el último requisito (la vinculación de los datos de manera que cualquier modificación subsecuente pueda ser detectada) está destinado a salvaguardar la integridad de los documentos digitales.

### 3.3. Identificación segura e integridad

Finalmente, el Artículo 3 (12) del RIE-SCTE define firma electrónica cualificada (introduciendo así un nuevo nombre a nivel comunitario para lo que, desde la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de 2003 relativa a las firmas electrónicas, era conocido en España como firma electrónica cualificada) como una “[...] firma electrónica avanzada que se crea mediante un dispositivo de creación de firma electrónica cualificada y que está basada en un certificado de firma electrónica cualificada”.

Más que una nueva forma, la firma electrónica avanzada constituye un nuevo tipo de firma electrónica avanzada que, acompañada de ciertos elementos que la hacen más segura (un dispositivo de creación de firma electrónica, por un lado, y un certificado de firma electrónica cualificada, por otro), tendrá “[...] un efecto legal equivalente al de una firma manuscrita” (Artículo 25.2 RIE-SCTE). Por esta razón, se le otorga un nuevo *nomen iuris*, con el fin de distinguirla de otras firmas que no han sido creadas por medio de un dispositivo de creación de firma electrónica cualificada o que no están basadas en un certificado de firma electrónica cualificada (o porque no cumple ninguno de estos dos requisitos), no tienen efectos legales comparables, en términos de validez y efectividad, a los de una firma manuscrita, siendo integradas bajo el nombre de firma electrónica avanzada. Esta última, como una firma electrónica simple y la firma electrónica avanzada basada en un certificado electrónico cualificado, no será despojada de sus efectos legales o admisibilidad como evidencia en procesos judiciales simplemente porque está en formato electrónico o porque no cumple con los requisitos de una firma electrónica cualificada (Artículo 25.1 RIE-SCTE), y debe evaluarse, en cualquier caso, cuán efectiva es, lo que puede ser a veces complejo y costoso.

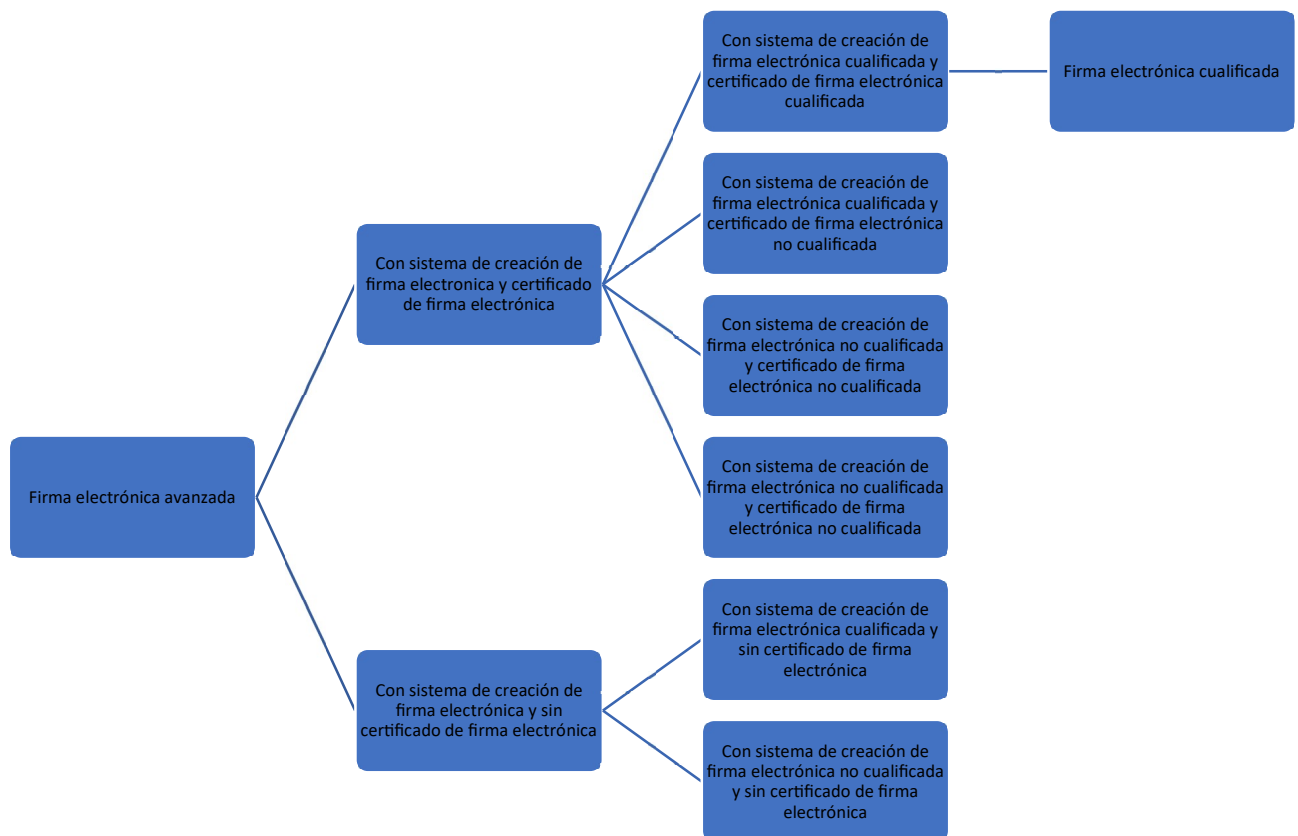
Es esta gran seguridad jurídica lo que justifica el hecho de que el Artículo 10 LPACAP, entre otros sistemas de firmas admitidos por las Administraciones Públicas, considere que las firmas electrónicas cualificadas son preferenciales, de tal forma que, de acuerdo con el segundo párrafo de esta disposición:

“En el caso de que las partes interesadas optasen por relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos, lo siguiente se considerará válido para propósitos de firma:

- (a) Los sistemas de firma electrónica cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de las firmas electrónicas emitidos por proveedores incluidos en la “Lista confiable de proveedores o prestadores de servicios de certificación”.

Finalmente, el reglamento introduce ciertas modificaciones sustanciales con respecto al cuerpo anterior, incluyendo la creación de un reglamento específico para el uso de las firmas electrónicas por las personas jurídicas; la aceptación explícita de las relaciones representativas que pueden subyacer en el uso de las firmas electrónicas; la incorporación del término firma digital cualificada para referirse a aquella que es un equivalente legal a una firma manuscrita; la incorporación de un documento de identificación y de servicios de firma electrónica, previendo expresamente la existencia de una firma electrónica; la incorporación del término firma electrónica cualificada para referirse a la firma que es un equivalente legal a una firma manuscrita; la incorporación de la identificación y los servicios de firma electrónica en el documento de identificación, expresamente previendo la existencia de un documento de identificación electrónico, que será plenamente eficaz en términos de integridad y autenticidad

<sup>21</sup> Con la expresión “[...] pueden ser usados, con un alto nivel de confianza”, el RIE-SCTE se acerca más al DFE y a la LFE (y se aleja del RDLFE, que elimina toda la probabilidad a este respecto), que consideramos correcto, ya que el vínculo entre la firma y el firmante es un vínculo probable, condicional sobre los medios técnicos.



de las comunicaciones electrónicas llevadas a cabo a través de él; aumenta la importancia del sector privado y la autorregulación en los sistemas de certificación de los proveedores de los servicios de la sociedad de la información, lo que incentiva el desarrollo de los sistemas de acreditación voluntarios; fortalece la inspección y los controles de capacidades de estos proveedores o prestadores del servicio de certificación; la eliminación de ciertos aspectos administrativos, como el registro de PSSlic, que es remplazado por un sencillo sistema de disseminación de la información sobre estos proveedores o prestadores, sobre los certificados de calidad y sobre las características de los productos y servicios que tienen para el desarrollo de su actividad, o, finalmente, la clarificación de las garantías económicas prestadas por los proveedores de servicios de confianza que emiten certificados (De Miguel, 2015).

#### 4. Referencias en la legislación

Como se ha indicado en páginas anteriores, hay varias referencias a los menores a lo largo de la nueva legislación comunitaria relativa a la protección de datos personales. Más concretamente, estas referencias figuran en los Considerandos 38, 58, 65 y 75, así como en los Artículos 6(1)(f), 12(1), 40(2)(g) y 57(1)(b) del Reglamento General de Protección de Datos. Aspectos con relación a menores también figuran en los Artículos 84 y 92, también en la Disposición Adicional 19, todos pertenecientes a la nueva Ley Orgánica relativa a la protección de datos.

En la primera de estas referencias, el Considerando 38 RGPD, encontramos, al final, una excepción al consentimiento dado por la persona que ejerce la patria potestad o tutela sobre el niño o niña. De acuerdo con este considerando, el consentimiento dado por el titular de la patria potestad o tutela no debería ser indispensable en el contexto de los servicios de una naturaleza preventiva o consultiva, propuestos directamente a los menores.

Por otro lado, conectado de una manera inminente con el principio de transparencia del Artículo 5.1.a) RGPD (Troncoso, 2018), está el Considerando 58 RGPD, que, cuando analiza el conjunto de circunstancias sobre las que se debe informar a los interesados, siempre y

cuando esta información abarque las operaciones de procesamiento que involucren a menores, esta información deberá ser facilitada en un lenguaje claro y sencillo que sea accesible para el niño o niña.

En tercer lugar, el Considerando 65 del RGPD, en referencia al derecho de supresión, complementa el caso del consentimiento, una vez dado por el niño o niña, que es subsecuentemente solicitado para que sea retirado por el niño o niña. En este contexto, el considerando declara que el interesado debe ser capaz de acogerse a este derecho incluso si, en el momento de ejercer lo mencionado anteriormente, ha alcanzado los 18 años.

Un análisis final de los considerandos de la legislación comunitaria relativos a la protección de datos nos lleva a analizar el Considerando 75 del RGPD. Una de las características del RGPD es la perspectiva de riesgo, en virtud de la cual será necesario llevar a cabo un análisis de riesgo antes del procesamiento para poder determinar el conjunto de medidas de seguridad apropiadas para dicho procesamiento. En este sentido, el considerando anteriormente mencionado establece una serie de aspectos que pueden conllevar situaciones de riesgo en relación con el procesamiento de los datos personales del interesado, refiriéndose, entre estas situaciones específicas o aspectos a aquellas operaciones de procesamiento que afectan a personas particularmente vulnerables, en particular a menores. Esto está relacionado con las disposiciones del Artículo 9 RGPD, que regula el procesamiento de categorías especiales de datos personales (datos personales que revelan origen racial o étnico, opiniones políticas, creencias religiosas o filosóficas, o afiliación sindical, y el procesamiento de datos genéticos, datos biométricos destinados únicamente a identificar a una persona natural, datos relativos a la salud o datos sobre la vida sexual u orientación sexual de la persona natural), donde, a pesar de lo anterior, no se hace ninguna referencia a los datos personales relacionados con niños, lo que nos lleva a afirmar que los datos personales de los menores no deberían considerarse como una categoría especial de datos personales, independientemente del hecho de que este tipo de procesamiento está sujeto a ciertas especificaciones que buscan proteger con gran intensidad los derechos que corresponden a esta categoría especial de interesados. Esto nos permite afirmar que, en relación con el Artículo 24 RGPD (que regula la responsabilidad del gestor – en este caso, las Administraciones Públicas, será necesaria la aprobación de medidas técnicas y organizativas apropiadas para proteger, cumplir con y ser capaz de demostrar el cumplimiento con el procesamiento llevado a cabo en datos personales de menores.

Con respecto a los artículos, el primero de ellos es el Artículo 6 RGPD, cuya letra f), que se encuentra en el primer párrafo, se refiere al procesamiento necesario para cumplir los intereses legítimos perseguidos por el gestor, siendo, en estos casos, necesario que tales intereses legítimos nunca predominen sobre los intereses o derechos fundamentales del interesado que requieren la garantía de sus datos personales, especialmente en aquellos casos en los que estemos en presencia de menores (Fernández and Fernández, 2019). En resumen, el gestor puede legitimar el procesamiento de los datos personales del interesado, incluso cuando el interesado es un niño o niña, sobre la base del interés legítimo perseguido, siempre y cuando este interés legítimo nunca prevalezca sobre aquel del interesado, en particular cuando el interesado es una persona particularmente vulnerable, como es un menor.

Sin embargo, por lo que nos concierne, esta base jurídica tiene una excepción en aquellos casos en los que el procesamiento se lleva a cabo por las autoridades públicas en el cumplimiento de sus funciones. En este caso, se entiende que, incluso en el caso de menores, la garantía de protección proporcionada en el párrafo final del Artículo 6(1)(f) del RGPD no será aplicada, de modo que cuando el gestor es una autoridad pública y lleva a cabo sus funciones, el interés legítimo perseguido por la autoridad debe prevalecer ante el interés legítimo del interesado, en este caso, el menor.

En segundo lugar, está el primer párrafo del Artículo 12 RGPD, que regula la transparencia en la información sobre las circunstancias que rodean el procesamiento de los datos personales y los derechos a los que el interesado está sujeto. Este apartado establece que esta información que va a ser proporcionada al interesado debe ser particularmente concisa, transparente, inteligible, fácilmente accesible y en un lenguaje claro y sencillo cuando el interesado es un menor.

En tercer lugar, la letra g) del segundo párrafo del Artículo 40 RGPD, conecta con los puntos anteriores, establece que la información debe ser facilitada a los menores y cuál es la protección que se les debe ofrecer, también como la manera de obtener consentimiento de aquellos que ejercen la patria potestad o tutela sobre el o la menor, constituyen aspectos que el Reglamento General de Protección de Datos busca incorporar en los códigos de conducta que, de acuerdo con esta disposición, los diferentes países que conforman la Unión Europea, las autoridades supervisoras, el Comité y la Comisión deberán promover.

Finalmente, la letra b) del primer párrafo del Artículo 57 RGPD, cuando se habla de las

funciones que corresponden a la autoridad supervisora, establece que, independientemente de cualquier otra función atribuida a ellas en otras secciones de los reglamentos relativos a la protección de datos personales, deberán ser un total de 22, incluyendo una segunda, que hace referencia especial a la atención que se va a prestar a aquellas actividades específicamente destinadas a menores para facilitar su mejor conocimiento y entendimiento de los riesgos, reglas, garantías y derechos relacionados con el procesamiento de sus datos personales (Rodríguez, 2020).

Con respecto a esta parte, el sistema jurídico doméstico, encontramos, en primer lugar, el Artículo 84 de la LOPDPGDD, que establece que los padres, los tutores, los comisarios o representantes legales deberán asegurar que los menores hacen un uso equilibrado y responsable de los dispositivos electrónicos y de los servicios de la sociedad de la información, con el fin de garantizar el desarrollo apropiado de sus personalidades y de preservar su dignidad y sus derechos fundamentales. De manera similar, el uso o la diseminación de imágenes o información personal de los menores en las redes sociales e información equivalente en los servicios de la sociedad de la información que pueda implicar interferencia ilícita en sus derechos fundamentales determinará la intervención de la Oficina del Fiscal Público, que solicitará las medidas cautelares y de protección proporcionadas en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, relativa a la Protección Jurídica de Menores, que modifica parcialmente el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>22</sup>.

Por su parte, el Artículo 92 LOPDPGDD añade que:

“Los centros educativos y cualquier persona natural o jurídica que lleve a cabo actividades que involucren a menores tendrán que garantizar la protección de los intereses superiores de los menores y sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la protección de datos, en la publicación o diseminación de sus datos personales a través de servicios de la sociedad de la información. Cuando dicha publicación o diseminación tenga lugar a través de servicios de redes sociales o servicios equivalentes, deberán tener el consentimiento del menor o el de sus representantes legales, de acuerdo con las disposiciones del Artículo 7 de la Ley Orgánica”.

Finalmente, la decimonovena disposicional adicional de la LOPDPGDD concluye afirmando que, antes de transcurrido un año de la entrada en vigor de esta Ley Orgánica, el Gobierno deberá presentar un proyecto de ley al Congreso de los Diputados específicamente con el fin de garantizar los derechos de los menores a la luz del impacto de internet, para garantizar su seguridad y combatir la discriminación y la violencia ejercida contra ellos a través de las nuevas tecnologías.

En resumen, como hemos podido observar en líneas anteriores, hay numerosas alusiones y referencias que, con el fin de proteger los derechos y las libertades de los interesados que son menores, se han establecido en los nuevos reglamentos relativos a la protección de datos personales, otorgando y garantizando la mejor conservación de esta categoría de interesados.

Se deduce que las Instituciones Comunitarias necesitan proteger los datos personales de menores aplicando una serie de principios que deben estar en vigor cuando se obtienen datos personales relativos a este grupo de interesados:

- a. Los niños no podrán proporcionar información personal perteneciente a otros interesados.
- b. Para transferir información personal perteneciente a menores a terceros países u organizaciones internacionales, será necesario obtener el consentimiento explícito y demostrable de aquellos que ejercen la patria potestad o tutela sobre el niño o niña, que, como hemos visto, deberá darse mediante los instrumentos que garanticen de forma segura la disposición del consentimiento, en particular, las firmas electrónicas.
- c. Está prohibido inducir a los menores a proporcionar información de naturaleza personal mediante la obtención de premios u otros incentivos.
- d. Será necesario limitar temporalmente la validación del consentimiento dado por aquellos que ejerzan como titular de la patria potestad o tutela sobre el niño o niña.

De otro modo, en el área de las redes sociales, el consentimiento puede ser obtenido creando una cuenta de usuario. Sin embargo, en el caso de los menores, idealmente, como ha sido mencionado anteriormente, dichas plataformas deberían poder hacer uso de los mecanismos de firma electrónica, para asegurar la identificación segura del usuario y así impedir que los menores den su consentimiento sin que sus representantes puedan darlo en

su lugar.

## 5. Conclusiones

A lo largo de este artículo hemos sido capaces de diseccionar los elementos fundamentales del consentimiento como la quintaesencia y la base jurídica fundamental para el procesamiento de datos personales de menores en el contexto de las Administraciones Públicas. Para ello, hemos establecido la necesidad para que este consentimiento sea proporcionado por los titulares de la patria potestad o tutela sobre el niño o niña cuando, de acuerdo con las disposiciones establecidas, primeramente y a nivel comunitario, por el RGPD, y subsecuentemente y a nivel nacional, por la LOPDGDD, el niño o niña sea menor de catorce años.

De manera similar, una vez que las bases jurídicas aplicables hayan sido verificadas como una cuestión de prioridad, es necesario analizar cómo se verifica el consentimiento virtualmente, remotamente y en los diferentes procedimientos que se van a llevar a cabo ante las Administraciones Públicas. A este aspecto, la existencia y la utilidad de la firma electrónica como un servicio básico de confianza, que está experimentando una nueva configuración bajo la protección del RIE-SCTE europeo, recientemente encarnado en España a través de la LSEC, ha sido confirmada. Específicamente, las tres modalidades presentadas por este instrumento en la nueva regulación han sido descritas y las propiedades que se pueden garantizar por cada una de ellas han sido diseccionadas, llegando a la conclusión que solamente la firma electrónica cualificada es la que, debido a la gran seguridad jurídico-tecnológica que ofrece, debería usarse en lo relacionado con las Administraciones Públicas, al punto de que sean las últimas mencionadas las que hayan optado decisivamente por este mecanismo de seguridad, el único que, a efectos legales, es el equivalente a la firma tradicional manuscrita.

Finalmente, y para concluir destacando la importancia de los menores en las regulaciones de privacidad actuales, como resultado de refuerzos buscados por la posición del interesado como dueño o dueña de sus datos personales, las diferentes referencias han sido analizadas, todas ellas fundamentales, que determinan el cumplimiento de las obligaciones adicionales o reforzadas por parte de los gestores de datos y los procesadores de datos.

## 6. Bibliografía

- Alamillo Domingo, I. (2017). "Identidad y firma electrónica. Nociones técnicas y marco jurídico general. Identificación y autenticación de los ciudadanos", Fernández Ramos, S., Valero Torrijos and Gamero Casado, J. E. (dirs.). *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 675-768.
- Alemán Monterreal, A. (2011). "La protección de datos de menores en el ámbito sanitario: ¿discriminación necesaria?", *Actualidad Civil*, 19: 551-575.
- Andreu Martínez, B. (2013). *La protección de datos personales de los menores de edad*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Arias Pou, M. (2006): *Manual práctico de comercio electrónico*. Las Rozas: La Ley.
- Brito Izquierdo, N. (2017). "Tratamiento de los datos personales de menores de edad: supuestos, límites y desafíos", *La Ley Derecho de Familia: Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, 14: 17-31.
- Brito Izquierdo, N. (2018). "Tratamiento de los datos personales de menores de edad en la nueva normativa europea protectora de datos personales", *Actualidad civil*, 5.
- Buonomo, G. & Merone, A. (2013). "La scrittura privata informatica: firme elettroniche, valore probatorio e disconoscimento in giudizio (alla luce delle modifiche introdotte dalla l. 221/2012)", *Judicium: il processo civile in Italia e in Europa*, 1: 12-22.
- Cruz Rivero, D. (2004), "Las definiciones de firma electrónica en el Real Decreto-ley 14/1999, sobre firma electrónica, y el Proyecto de Ley de firma electrónica", DAVARA Rodríguez, M. Á. (coord.), *XVIII Encuentros sobre Informática y Derecho, 2003-2004*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, pp. 127-136.
- Cruz Rivero, D. (2015). *La firma electrónica reconocida: análisis de los requisitos del artículo 3.3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica*. Madrid: Marcial Pons. Cuadra
- Chiong, M. M. (2013). "La protección de datos personales de los menores de edad", *Anuario de justicia de menores*, 13: 515-516.
- De Las Heras Vives, L. and De Verda Y Beamonte, J. R. (2019). "Consentimiento de los menores de edad", Arenas Ramiro, M. and Ortega Giménez, A. (dirs.), *Protección de datos: comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales* (en relación con el GDPR). Madrid: Sepin Editorial Jurídica, pp. 73-77.

- Díaz Moreno, A. (2017). "Concepto y eficacia de la firma electrónica en la Directiva 1999/93/CE, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica", *Revista de la Contratación Electrónica*, 2: 10-32.
- De Miguel Asensio, P. A. (2015). *Contratación electrónica*: Cizur Menor: Aranzadi.
- Durán Ruiz, F. J. (2013). "La necesaria intervención de las administraciones públicas para la preservación del derecho fundamental a la protección de datos de los menores de edad", Durán Ruiz, F. J. (coord.). *I Congreso sobre retos sociales y jurídicos para los menores y jóvenes del siglo XXI*. Granada: Comares.
- Durán Ruiz, F. J. (2019). "El tratamiento de los datos personales de los menores de edad en la nueva normativa de protección de datos", Quesada Páez, A., Moreno Cordero, G., García Garnica, M. C. and Marchal Escalona, N. (dirs.). *Aproximación interdisciplinar a los retos actuales de protección de la infancia dentro y fuera de la familia*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 473-482.
- Escobar Roca, G. (2017): *Informe 2016. Monographic issue: data protection of minors*, Madrid: Trama.
- Fernández Samaniego, J. and Fernández Longoria, P. (2019). "El interés legítimo como principio para legitimar el tratamiento de datos", Rallo Lombarte, A. (coord.), *Tratado de protección de datos: actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 169-196.
- García Herrera, V. (2018). "El válido consentimiento para el tratamiento de los datos personales de los menores de edad en Internet. Especial referencia al supuesto en que los representantes legales estén divorciados o separados", *La Ley Derecho de Familia: revista jurídica sobre familia y menores*, 20: 62-71.
- García Más, F. J. (2005). "El documento público electrónico (1)", Escolano Navarro, J. J. (coord.), *Nuevas tecnologías en la contratación, sociedad nueva empresa e hipoteca electrónica: seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP en julio de 2003*. Madrid: Civitas, pp. 113-132.
- Gómez-Juárez Sidera, I. (2006). "Reflexiones sobre el derecho a la protección de datos de los menores de edad y la necesidad de su regulación específica en la legislación Española", en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 11: 71-88.
- González-Echenique Castellanos de Ubao, L. (2020). "Estudio de la Directiva y del Real Decreto-Ley de 17 de septiembre de 1999 sobre firma electrónica", Mateu de Ros Cerezo, R. and Cendoya Méndez De Vigo, J. M. (coords.), *Derecho de Internet: la contratación electrónica y firma digital*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 207- 260.
- González Madrid, C. (2003). "Los datos de menores en el ámbito de la educación", *Datospersonales.org: la Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, 2: 1-16.
- Guillén Catalán, R. (2015). "Los retos de la sociedad ante la protección de datos de los menores", *Revista Boliviana de Derecho*, 20: 324-343.
- Grupo de Trabajo del Artículo 29 (2017) *Guidelines on transparency under Regulation (EU) 2016/679, 17/ES, WP260 rev.01*, 29 Noviembre.
- Hidalgo Cerezo, A. (2017). "La protección de datos de los menores de edad. Especial referencia a sus excepciones en materia sanitaria y de educación", *La Ley Derecho de Familia: Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, 15.
- Martínez Nadal, A. (2004). *Comentarios a la Ley 59/2003 de firma electrónica*. Madrid: Civitas.
- Palma Ortigosa, A. (2018). "Ámbito de aplicación y definiciones del GDPR", Murga Fernández, J. P., Fernández Scagliusi, M. Á., and Espejo Lerdo De Tejada, M. (dirs.), *Protección de datos, responsabilidad activa técnicas de garantía*. Madrid: Reus, pp. 25-38.
- Piñar Real, A. (2016). "Tratamiento de datos de menores de edad", Piñar Mañas, J. L. (dir), *Reglamento general de protección de datos: hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*. Madrid: Reus, pp. 187-204.
- Plaza Penadés, J. (2013). "La Ley de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico", Plaza Penadés, J., Vázquez De Castro, E., Guillén Catalán, R. and Carbajo Cascón, F. (coords.), *Derecho y nuevas tecnologías de la información y la comunicación*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, pp. 43-102.
- Rodríguez Ayuso, J. F. (2017). "Servicios de confianza en materia de transacciones electrónicas: el nuevo Reglamento europeo 910/2014", Pérez Gallardo, L., *Contratación electrónica y protección de los consumidores: una visión panorámica*. Madrid: Reus, pp. 133-162.
- Rodríguez Ayuso, J. F. (2018). *Ámbito contractual de la firma electrónica*. Barcelona: Bosch.



- Rodríguez Ayuso, J. F. (2019). *Figuras y responsabilidades en el tratamiento de datos personales*. Barcelona: Bosch.
- Rodríguez Ayuso, J. F. (2020). *Control externo de los obligados por el tratamiento de datos personales*. Barcelona: Bosch.
- Troncoso Reigada, A. (2008). "Transparencia administrativa y protección de datos personales", Troncoso Reigada, A. (coord.), *Transparencia administrativa y protección de datos personales: V Encuentro entre Agencias Autonómicas de Protección de Datos Personales: celebrado el día 28 de octubre de 2008 en la Real Casa de Correos de Madrid*. Madrid: Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, pp. 123-188.
- Valero Torrijos, J. and Martínez Gutiérrez, R. (2013). "Las bases jurídicas de la modernización tecnológica en las Administraciones públicas", Plaza Penadés, J. (coord.), *Derecho y nuevas tecnologías de la información y la comunicación*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 479-544.
- Vattier Fuenzalida, C. (2003). "De nuevo sobre el régimen legal de la firma electrónica: estudio del Anteproyecto de 26 de junio de 2002", *Actualidad civil*, 1: 137- 152.