

GUÍA LEGAL : MENORES Y PUBLICIDAD

1

¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

En esta guía trataremos la figura del menor desde tres ópticas singularmente importantes en el ámbito de Internet y la publicidad: las comunicaciones comerciales dirigidas a menores, la relación con los menores cuando actúan como consumidores o usuarios y la utilización de menores en la creación de campañas y anuncios.

Antes de continuar, resulta esencial definir qué se entiende por "menor". Podría parecer sencillo, dado que la mayoría de edad está fijada en los 18 años, pero en ciertos ámbitos los menores se equiparan la mayoría de edad a efectos de nuestra normativa. Por ejemplo, para dar el consentimiento para el tratamiento de sus datos personales o la compra de un producto, el límite está en los 14 años si se cumplen una serie de requisitos legales, y la de contratarse laboralmente en 16.

Son varias las leyes que tratan este tema en España, que dependiendo de la actividad a realizar relacionada con menores serán las siguientes:

- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.
- La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- Ley 7/2010, 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.
- La Ley 3/1991, de 3 de enero, de Competencia Desleal.
- La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo (Real Decreto 1720/2007).
- El Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y normativa específica de Trabajo y Seguridad Social.
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

3

PUBLICIDAD DIRIGIDA A MENORES

Al referirnos a publicidad dirigida a menores debemos tener en cuenta un principio general: se considera ilícita la *"publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. (...)"* (Ley General de Publicidad). Para el anunciante podría implicar, además, que este tipo de acciones fueran consideradas como desleales por agresivas, algo también prohibido, lo cual multiplica el factor de infracción. En concreto, la Ley de Competencia Desleal prohíbe *"incluir en la publicidad una exhortación directa a los niños para que adquieran bienes o usen servicios o convengan a sus padres u otros adultos de que contraten los bienes o servicios anunciados"*.

- El objetivo de la legislación es proteger la integridad del menor y la de su entorno familiar.
- La diligencia a la hora de planificar una campaña o acción comercial será clave para identificar este tipo de cuestiones de forma previa y evitar riesgos.

Si entramos en el ámbito televisivo y radiofónico, se debe tener en cuenta que existen unas pautas establecidas por la Ley General de la Comunicación Audiovisual para la realización de comunicaciones comerciales que pueden afectar a menores, siendo algunas de las más básicas no *"producir perjuicio moral o físico a los menores"* o no comunicar contenido que fomente el consumo de bebidas alcohólicas u otros productos prohibidos.

4 LOS MENORES COMO CONSUMIDORES Y USUARIOS

Si bien en los ámbitos tradicionales cumplir estas obligaciones resulta sencillo, también son aplicables en ciertos casos en Internet (principalmente, cuando se difunde a través de los sitios web de los medios de comunicación social), algo que puede complicar su aplicación. De ser así, será determinante el establecimiento de mecanismos que impidan el acceso de los menores a las campañas y comunicaciones de este tipo.

- Adoptar medidas técnicas en los sitios web para impedir el acceso y navegación de menores cuando contengan acciones publicitarias no apropiadas será importante para reducir riesgos legales.
- Estas técnicas deben ser, habida cuenta de la tecnología, eficaces para su finalidad y no vulnerables por menores fácilmente. Los controles deben ir más allá de la mera declaración por parte del usuario de que es mayor de edad pulsando un botón.

Desde luego, los menores pueden ser usuarios y consumidores de ciertos servicios y productos, puesto que nuestra legislación les confiere una capacidad de obrar determinada a partir de cierta edad (se basa para ello en el concepto de "madurez", que en principio se adquiere a los 14 años). Sin embargo, se deben atender una serie de cuestiones que difieren de las normales para cualquier persona mayor de edad.

Por regla general, no se pueden recabar ni tratar datos de menores de 14 años sin el consentimiento directo de sus padres o tutores legales. En cambio, sí se podrá recabar datos directamente de mayores de 14 años, siempre que se informe previamente de los detalles exigidos por la LOPD en un lenguaje comprensible para la edad de menor, y cuando no se recojan datos de su familia o tutores (salvo con la única finalidad de recabar su autorización, cuando resulte necesario).

Al igual que en materia publicitaria ya comentada, una de las cuestiones más relevantes exigidas por la normativa se encuentra en establecer medios técnicos de verificación de edad en los procesos de contratación o alta de usuarios, para impedir que menores de 14 años puedan contratar o registrarse en servicios, páginas web o adquirir productos.

El sistema para impedir el registro o contratación de menores debe ser efectivo. Por ejemplo, no bastaría con establecer un límite de edad en un formulario de registro si el menor puede recargar la página, introducir otra fecha y acceder normalmente o registrarse. En este tipo de cuestiones, las cookies pueden jugar un papel relevante.

También la normativa exige una especial diligencia para comprobar efectivamente que el consentimiento de los padres o tutores es auténtico cuando éstos sean necesarios por tratarse de un menor de 14 años. En tales circunstancias, será necesario habilitar canales para que los padres puedan remitir documentación acreditativa suficiente (DNI, libros de familia...).

Téngase en cuenta que las autoridades europeas de protección de datos recomiendan a las redes publicitarias que no ofrezcan a sus clientes el envío de publicidad basada en el comportamiento específicamente dirigida a menores.

La utilización de niños en anuncios o campañas publicitarias también se encuentra regulada y tiene especial relevancia a la hora de gestionar tanto su contratación como sus derechos de imagen.

Como norma general, el Estatuto de los Trabajadores permite la contratación de menores de 18 años, pero mayores de 16, con permiso de sus padres o tutores y con circunstancias de trabajo especiales.

Excepcionalmente pueden contratarse menores de 16 años para participar en espectáculos públicos (como el rodaje de un spot publicitario, un videoclip o una película) pero bajo unas reglas estrictas:

- Se requiere de la previa autorización de los padres o tutores, que tendrían que firmar el contrato laboral específico.
- La autorización, también previa de la autoridad de trabajo competente (Consejería de Trabajo de la Comunidad Autónoma, en el caso de Madrid).
- En ningún caso el trabajo puede suponer un peligro para la integridad física y psicológica del menor.
- Los menores deben estar dados de alta correctamente en la Seguridad Social, bajo el régimen de artistas.
- Se establecen una serie de características específicas para la contratación, como horarios y jornadas especiales o la prohibición de trabajar horas extras.

• Es preceptiva la autorización de la autoridad laboral competente, para lo que se requiere el envío de un formulario específico y la autorización de los padres. En caso contrario el contrato podría ser nulo y existir sanciones.

• Es aconsejable comprobar los convenios colectivos de artistas, pues pueden existir variaciones. Por ejemplo, el convenio colectivo del sector de actores de Madrid de 2015 establece que la edad de los actores menores de edad puede estar comprendida entre los 4 y 16 años, debiendo ser la jornada laboral compatible con el horario escolar del menor y limitando su jornada a cinco horas diarias. También se especifica que el menor deberá estar acompañado de un familiar no más lejano del segundo grado de parentesco o, en su defecto, de una persona dispuesta por el empleador que vele por el bienestar y las necesidades del menor.

Por otro lado, además del ámbito laboral, también se ha de tener en cuenta la esfera de la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores, especialmente en lo que se refiere a fotografías e imágenes, por lo que el objeto de la publicidad deberá ser acorde a estos principios, no entrañando ningún menoscabo para el niño.

Por supuesto, para poder utilizar la imagen de un menor en una campaña se requiere contar con autorización, que en algunos casos podrá darla el propio menor mayor de 14 años (siempre que goce de la madurez suficiente), y en otros tendrá que ser otorgada sus padres. Este consentimiento tiene que ser expreso y suficientemente informado, de forma comprensible para el menor.

6

¿QUÉ ORGANISMOS SON COMPETENTES PARA HACER CUMPLIR LA LEY?

- Estos casos son más complejos, pues al tratarse de derechos fundamentales, no hay soluciones absolutas. Será necesario ponderar adecuadamente y con diligencia cada situación para determinar si un mayor de 14 años puede otorgar su consentimiento. El objeto de la campaña, sus características, alcance, exposición, pueden ser elementos que requieran del consentimiento paterno.
- El consentimiento debe ser expreso. Guardar prueba de ello es muy recomendable.

Además, la ley de protección jurídica del menor establece que cuando se vaya a difundir la imagen de un menor en un medio de comunicación que pueda implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación o cuando sea contraria a sus intereses, será determinante la intervención del Ministerio Fiscal.

- Se trata de una notificación, no se requiere autorización por parte del Ministerio Fiscal.
- Para cumplir con esta obligación bastaría con enviar un fax o por medio fehaciente con información relevante sobre la realización de una acción o campaña promocional en la que se ha empleado la imagen de menores: si se cuenta con el consentimiento, si se ha informado a los padres, las finalidades y plazos de la campaña...

Teniendo en cuenta que estamos hablando de con menores de edad, que son sujetos especialmente protegidos en toda la normativa española, son muchos los organismos e instituciones que pueden tener una incidencia directa en las relaciones con menores. Algunas, por relación con las cuestiones planteadas en esta guía serían:

- Si tienen que ver con el contenido publicitario, es competente la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), así como los organismos autonómicos de protección de los consumidores y, cómo no, los juzgados y tribunales.
- En relación con la protección de datos el organismo competente es la Agencia Española de Protección de Datos, con multas que pueden alcanzar los 600.000 euros en los casos más graves.
- En cuanto al régimen laboral, por supuesto las autoridades de la Inspección de Trabajo, y la Seguridad Social, que podrían llegar a imponer sanciones de más de 180.000 euros por infracción grave y trabajador.

El resto de cuestiones, como las relacionadas con el derecho al honor, la intimidad, la propia imagen de los menores en la publicidad, corresponde a los juzgados y tribunales resolver las demandas presentadas por los particulares o, en su caso por el Ministerio Fiscal.

iab
spain legal