

APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO
DE USUARIO CON TWITCH: REPERCUSIONES EN MATERIA DE
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

*APPROACH TO THE LEGAL REGIME OF THE USER AGREEMENT WITH
TWITCH: IMPACT ON THE PROTECTION OF PERSONAL DATA*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1186-1209



Alejandro
PLATERO
ALCÓN

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

RESUMEN: Twitch es una plataforma dedicada en sus orígenes al mundo del gaming y, que, en la actualidad reúne a millones de personas delante de sus pantallas viendo en directo a sus streamers favoritos. Debido a su imparable crecimiento, resulta necesario conocer los aspectos jurídicos, desde una óptica civil, del proceso de registro en la red social, analizando por ello, los principales aspectos de los términos y condiciones y, como no, de la política de privacidad de la compañía.

PALABRAS CLAVE: Twitch, protección de datos, relación contractual, brecha de seguridad.

ABSTRACT: *Twitch is a platform originally dedicated to the world of gaming, which currently brings together millions of people in front of their screens, watching their favorite streamer live. Due to its unstoppable growth, it is necessary to know the legal aspects, from a civil perspective, of the registration process in the social network, analyzing for them the main aspects of the terms and conditions and, of course, of the privacy policy of the company.*

KEY WORDS: *Twitch, data protection, contractual relationship, security breach.*

SUMARIO.- I. NOTAS INTRODUCTORIAS SOBRE TWITCH.- II. BREVES APUNTES SOBRE LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL USUARIO Y LA RED SOCIAL.- 1. Los presupuestos civiles que determinan la existencia del contrato.- 2. El consentimiento del menor de edad en el contrato con la red social.- III. ANÁLISIS DE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE TWITCH.- 1. Un acuerdo “legalmente vinculante”.- 2. La cláusula que nunca puede faltar: La exención de responsabilidades.- IV. LAS REPERCUSIONES JURÍDICAS DE LA POLÍTICA DE PRIVACIDAD DE TWITCH.- 1. El responsable del tratamiento y el conjunto de derechos captados.- 2. Los derechos del usuario y la conservación de sus datos personales. V. NOTAS CONCLUSIVAS.

I. NOTAS INTRODUCTORIAS SOBRE TWITCH

Las opciones tecnológicas de las que dispone el individuo medio para invertir su tiempo libre no terminan de cesar, y en ocasiones, es probable que exista en parte de la población una pequeña (o mayor) dificultad para seguir conociendo el conjunto de las mismas. Además, como en la mayoría de las ocasiones solo se necesita un *smartphone* para poder disfrutarlas, resulta relativamente sencillo que su utilización y éxito resulten prácticamente imparables, como está ocurriendo en la actualidad con una plataforma que no deja de crecer, como es *Twitch*.

Twitch, es sin lugar a duda, una de las entidades que mejor ha rentabilizado una situación como la pandemia mundial, ya que, como se expondrá, sus datos de crecimiento desde el año 2020, han sido dignos de elogio, pero llegados a este punto, el lector podría preguntarse, ¿y que es *Twitch*? Pues la respuesta no es del todo sencilla y, menos si se intenta responder a la misma con una afirmación categórica, pero en el presente trabajo se considerará a la citada compañía como una red social.

En concreto, en la citada plataforma, una serie de personas que van a recibir el nombre de *streamers*, se dedican, prácticamente desde la intimidad de su cuarto¹, a emitir contenido en directo para sus seguidores, normalmente personas éstas últimas de edad juvenil², que se ven atraídos por la influencia de una serie de personas que consideran verdaderos ídolos. Debe advertirse también que, su principal auge comenzó como una plataforma *gaming*, es decir, donde los creadores

1 RUBERG, B., y LARK, L.: “Livestreaming from the bedroom: Performing intimacy through domestic space on Twitch”, en *Convergence*, volumen 27, número 3, 2020, p. 679 y siguientes.

2 GUTIÉRREZ LOZANO, J.F., y CUARTERO, A.: “El auge de Twitch: nuevas ofertas audiovisuales y cambios del consumo televisivo entre la audiencia juvenil”, en *Ámbitos: Revista internacional de comunicación*, número 50, 2020, p. 159 y siguientes.

• Alejandro Platero Alcón

Doctor en Derecho Civil. Profesor de la Universidad de Extremadura. Email: platero@unex.es

de contenido se emitían así mismos jugando a determinados juegos y, comentando las diferentes situaciones que se producían³.

Ahora bien, realizando un poco de historia de la compañía se observa como la misma nació en el año 2011, como una plataforma destinada a la retransmisión de deportes electrónicos y, poco a poco comienza a sufrir una expansión, hasta que, en el año 2014, Amazon decide comprarla por una cantidad de 970 millones de dólares, es decir, ya desde la década pasada, los expertos en la materia comenzaron a percibir los éxitos futuros de la plataforma. Pero como se adujo con anterioridad, sería el año 2020 donde su fama se multiplicaría, ya que, según los datos, aumentó su población en un 150%, pasando de contar en el mes de enero del año 2020 con algo más de 3,9 millones de usuarios a, reunir en enero del año 2021 la cifra de 9,9 millones de usuarios. Además, se calcula que, en el primer semestre del año 2021, se alcanzaron 6.300 millones de horas reproducidas en la plataforma, aunque en este sentido debe aclararse que es posible, aunque no siempre, seguir las retransmisiones de los *streamers* sin registrarse.

Ahora bien, en este momento podría llegar a pensar el desconocedor de la plataforma en cuestión que, se parece mucho a otras de las existentes en la actualidad, aunque en su funcionamiento interno existen importantes diferencias, sobre todo en lo relativo a la obtención de un beneficio económico por parte del *streamer*. En efecto, aunque puede resultar bastante contradictorio la orientación hacía el público juvenil⁴, en parte menor de edad, de la plataforma, existe en ella una mercantilización evidente y sin rodeos: los creadores de contenido ganan dinero directamente de las personas que los ven y, no de manera indirecta como el sistema de distribución de ganancias de *Youtube*, por ejemplo.

¿Cómo obtienen la citada rentabilidad económica los *streamers*? Pues bien, existen varias vías para obtener de manera directa ingresos económicos por parte de sus seguidores. La primera de ella y más elemental, consiste en conseguir que los seguidores se suscriban al canal, y para ello, como mínimo tendrán que pagar una cantidad de 2,99 euros mensuales, convirtiéndose en ese momento en suscriptores de nivel 1, obteniendo una serie de ventajas respecto a las personas que siguen el canal y no se suscriben. Ahora bien, existen 2 niveles superiores de suscripción, uno donde el usuario deberá pagar 7,99 euros y, el nivel más

3 De hecho, parte de la doctrina ha mostrado su preocupación por el exceso de *gaming* que se produjo en *Twitch* durante la pandemia, como se aprecia en la obra de KING, D., DELFABBRO, P., y POTENZA, M.: "Problematic online gaming and the COVID-19 pandemic", en *Journal of Behavioral Addictions*, volumen 9, número 2, 2020, p. 184 y siguientes.

4 Ya se plantea la doctrina, incluso la posibilidad de utilizar la plataforma para técnicas de aprendizaje universitario. Véase al respecto, la obra de, GUARDEÑO JUAN, M., y CALATAYUD REQUENA, L., "Twitch e Instagram como plataformas de aprendizaje en el ámbito universitario", en AA.VV.: *Digital media: el papel de las redes sociales en el ecosistema educacional en tiempos de Covid-19*, (coord. por J. SOTELO GONZÁLEZ), McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 2021, p. 1089 y siguientes.

importante de suscriptor vendrá representado por aquellos seguidores que decidan pagar 19,99 euros mensuales.

Debe precisarse que, a pesar de que con carácter general como se introdujo con anterioridad, cualquier persona de manera gratuita puede ver la retransmisión de los creadores de contenido en la plataforma, los mismos pueden realizar muchas actividades a través de las cuales consigan atraer suscripciones, de hecho, en la propia página oficial de *Twitch* se encuentran con relativa facilidad consejos para realizar la citada tarea, como por ejemplo, realizar cada cierto tiempo juegos en directo con solo suscriptores, sortear premios, en fin, cualquier idea que se le ocurra al creador para conseguir obtener mayores recursos económicos. Evidentemente, como se puede atisbar, la compañía se queda un porcentaje de las suscripciones realizadas, es decir, el negocio de la plataforma es más directo y evidente que, el del resto de redes sociales que, bajo un mantra de falsa gratuidad, operan comercializando indiscriminadamente con los datos personales de sus usuarios al mejor postor⁵.

La segunda fuente directa de obtención de ingresos por parte de los creadores de contenido se origina a través de las donaciones. En efecto, los seguidores pueden donar una cantidad económica en cualquier momento, a través de la figura específica creada por la plataforma para tal fin: los *cheers*. Cuando se produce esa donación, se muestra en directo para todos los seguidores, con el objetivo de que el *streamer* pueda en ese momento nombrar al donante en público y, verse de este modo recompensado. Además, debido a la vinculación existente de la compañía con *Amazon*, todos los suscriptores del servicio *Amazon Prime*, pueden disfrutar de manera gratuita de una suscripción mensual al creador de contenido que escojan, resultando esta forma, una manera de introducirse poco a poco en el funcionamiento de una plataforma cuyo crecimiento parece no estancarse.

Después de realizar la anterior aproximación sobre la historia y el funcionamiento de *Twitch*, resulta necesario analizar los términos y condiciones que se deben aceptar para convertirse en usuario de la plataforma, prestando especial atención, como no pudiera ser de otra forma, a la política de privacidad de la compañía.

5 MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.A.: "El tratamiento de los datos personales que el interesado hubiese hecho manifiestamente públicos. Especial atención a las Redes Sociales", en *Revista Actualidad Civil*, número 5, 2018, p. 6 y siguientes.

II. BREVES APUNTES SOBRE LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE EL USUARIO Y LA RED SOCIAL

I. Los presupuestos civiles que determinan la existencia del contrato

Como es sabido, en la presente obra se está procediendo a analizar los aspectos jurídicos derivados del proceso de registro del usuario en la plataforma *Twitch*, que realmente en cuanto a su funcionamiento, no deja de constituir una red social, donde para formar parte de ella, resulta necesario manifestar un consentimiento tanto en las condiciones de uso del servicio, como en el relativo a la política de privacidad de la compañía. Ahora bien, cuando se manifiesta ese consentimiento por parte del usuario, ¿se está formando una relación contractual entre las partes?

Como se indicó, para acceder a una red social, el pretendido usuario ha de aceptar unas condiciones de uso en las que se le indica (unilateralmente, claro está) su funcionamiento y su actividad, expresando el tratamiento de datos que realizará. En teoría, si se parte de la premisa, ilusoria, de que el usuario ha leído y comprendido el contenido de los términos y servicios de cualquier compañía, donde como se ha expresado suele encontrarse una pestaña anexa con la información relativa a la política de privacidad, deberá aceptarla, o en términos jurídicos, manifestar su consentimiento, ahora bien, lo que ocurrirá en diversos supuestos relativos a entidades similares como lo analizada, es que no se informa correctamente del tratamiento de datos que efectuará, lo que podría determinar que dicho consentimiento no sea válido, ni tenga eficacia jurídica plena.

A juicio del presente autor, a priori cuando se produzca la citada aceptación, el individuo en cuestión, se convertirá en usuario de la red social y, la relación que une a ambos, obviamente, debe ser considerada de carácter contractual, pues aquel texto será el documento donde se expresan las cláusulas ante posibles controversias derivadas durante la relación jurídico-contractual entre ambas partes, aunque como es sabido, pudieran encontrarse vicios tan importantes que constituyeran una anulación de la citada relación⁶.

La anterior consideración puede apoyarse en diferentes cuestiones, así, por ejemplo, resulta necesario recordar diferentes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en acrónimo TJUE) al respecto. Efectivamente, en primer lugar, se podría citar la STJUE de 6 de octubre del año 2015, donde se establecía que: *“toda persona residente en el territorio de la Unión que desea utilizar Facebook está obligada a concluir en el momento de su inscripción un contrato con*

⁶ El carácter contractual de la relación existente entre los usuarios de una red social y la misma, ha sido defendido con una argumentación más extensa en la siguiente obra del presente autor, PLATERO ALCÓN, A.: *El derecho al olvido en internet: la responsabilidad civil de los motores de búsqueda y las redes sociales: estudio doctrinal y jurisprudencial*, Dykinson, Madrid, 2021, p. 182 y siguientes.

*Facebook Ireland*⁷. También resulta oportuno recordar la STJUE de 25 de enero de 2018, donde se discutía sobre la posibilidad de que existiera una única relación contractual o en cambio, dos relaciones contractuales, cuando el usuario de la red social *Facebook*, también contara con una página en la misma o, la STJUE de 5 de junio de 2018, donde en su apartado 32 se establece: “*cabe observar que cualquier persona que desee crear una página de fans en Facebook celebra con Facebook Ireland un contrato específico relativo a la apertura de tal página y, de este modo, suscribe las condiciones de uso de dicha página, incluida la correspondiente política en materia de cookies*”.

También debe precisarse, claro está que existen opiniones contrarias, ya que, existe parte de la doctrina que considera que no se produce una relación contractual entre las partes, por el simple hecho de que se produzca una aceptación de las condiciones del servicio y la política de privacidad por parte del usuario⁸. Aunque al juicio humilde del presente autor, si se aprecian los requisitos legales suficientes como para poder otorgar tal calificación.

En efecto, la relación que une al usuario de una red social y la misma, no puede ser otra que de tipo contractual. En efecto, recuérdese el contenido del artículo 1261 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil⁹, (en acrónimo CC), que exige tres requisitos para el nacimiento del contrato: consentimiento, objeto y causa. En el contrato con una red social existe consentimiento, porque el usuario para poder utilizar el servicio debe aceptar las políticas de privacidad de la red social, manifestando su consentimiento, mediante un clic en la casilla correspondiente.

En relación con el objeto del contrato, el mismo vendrá determinado por la cesión de los datos personales de los usuarios a la red social, es decir, el acreedor de la obligación en el contrato con una red social será el usuario, mientras que la red social es la deudora que, podrá utilizar estos datos, a cambio de permitir el uso de la red social al usuario de la red social. Y, en relación con la causa del contrato, ese concepto complejo de explicar¹⁰, resulta evidente notar que, la misma existe y es lícita, ya que consiste en la utilización de los servicios ofrecidos por la red social, por parte del usuario. Las anteriores consideraciones deber permanecer

7 Apartado número 27 de la STJUE de 6 de octubre de 2015.

8 ROTT, P.: “Data protection law as consumer law - How consumer organizations can contribute to the enforcement of data protection law”, en *Journal of European Consumer and Market Law*, volumen 6, número 3, 2017, p. 115.

9 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889.

10 Quizás para comprender la causa de los contratos, la misma podría venir configurada como la respuesta a la siguiente cuestión: “¿por qué se celebra un contrato?”. Obsérvese la obra de, ACEDO PENCO, A.: *Derecho de Contratos, Cuasicontratos y Responsabilidad civil extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 55.

inalteradas, con indiferencia de la posible y aparente gratuidad de la red social¹¹, por si el contrario, los usuarios deben realizar una contraprestación económica por utilizarla.

En efecto, mientras que en tipos contractuales específicos, como el de la compraventa, el artículo 1445 CC exige la entrega de un determinado objeto a cambio de un precio, la citada exigencia no se manifiesta en la regulación legal del contrato celebrado entre una red social y el usuario, entre otras cuestiones, porque la citada regulación no existe en sí misma, sino que su regulación, vendrá determinada por el contenido negociado entre ambas partes, negociación que no existe, al tratarse el mismo, de un conocido como contrato de adhesión¹².

Como ya se deslizó con anterioridad, el hecho de que evidentemente exista una nula capacidad de negociación por parte del usuario de la red social, como reconoce el propio Abogado General de la Unión Europea que ha afirmado que la citada relación contractual se forma a través de una, "situación en la que la red social prepara de antemano las condiciones generales y éstas no son negociables"¹³, no debe constituir óbice suficiente para considerar que en realidad no existe una relación contractual¹⁴, ya que la misma, viene reconocida por parte de los expertos en el ámbito de la protección de datos personales desde hace tiempo¹⁵.

2. El consentimiento del menor de edad en el contrato con la red social

A pesar del conjunto de afirmaciones anteriores, si es cierto que cuando se introduce un elemento más en la ecuación, aparecen elementos que pueden complicar la determinación o no de una correcta relación contractual. En este caso, se debe hacer referencia, como no pudiera ser de otra forma, a la relación

11 Evidentemente, aunque no se exija una contraprestación de tipo económico para poder ser usuario de una red social, la cesión de los datos personales constituye una herramienta a partir de la cual, las redes sociales obtienen una gran cantidad de beneficio de tipo económico. Así, se plantea la doctrina la siguiente pregunta: "¿Cuánto valen nuestros datos?". Véase, LLEIXÀ ALSINA, A.: "La economía colaborativa y el nuevo reglamento. Y mis datos, ¿qué?", en *Diario La Ley*, número 10, 2017, p. 1.

12 Una explicación interesante sobre el establecimiento de condiciones generales por parte de los titulares de las redes sociales puede encontrarse, entre otras, en la obra de PATO PACÍN, M.N.: "Los contratos de redes sociales como contratos mediante condiciones generales", en AA.VV.: *Servicios digitales, condiciones generales y transparencia* (coord. por M.T. ALONSO PÉREZ), Aranzadi, Madrid, 2020, p. 89 y siguientes.

13 Conclusión 60 del Abogado General de la Unión Europea de 24 de octubre de 2017.

14 Como expone acertadamente la doctrina, dichas cláusulas abusivas no determinaran por sí sola la nulidad del contrato en su totalidad, sino que se podrá instar la nulidad de estas, perviviendo el resto de contrato. Véase, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Contratos. Principios de Derecho Civil III*, editorial Marcial Pons, 21ª edición, Madrid, 2019, p. 72: "la cuestión a dilucidar no es la obligatoriedad del contrato, sino la de evitar abusos por parte del predisponente de las condiciones generales de la contratación, permitiendo incluso que la obligatoriedad de aquel no obste la posible ineficacia de alguna o algunas de las cláusulas que contradigan los más elementales principios de justicia contractual o de equivalencia de las prestaciones".

15 Véase el Informe 93/2008 de la Agencia Española de Protección de Datos sobre Formas de obtener el consentimiento mediante Web: Consentimientos tácitos: "El consentimiento al contrato de adhesión a la red social correspondiente, se ejerce habitualmente aceptando la política de privacidad denominada en otras ocasiones, política de protección, aviso legal o en el caso de Facebook, Declaración de derechos y responsabilidades".

amor-odio que desde un punto de vista jurídico existe entre los menores de edad y las redes sociales. En efecto, es innegable que el menor de edad es un sujeto que goza de importantes protecciones en el ordenamiento jurídico y, en su interacción con las redes sociales pueden surgir determinadas controversias de diversa índole¹⁶, incluso pudiendo derivarse una responsabilidad para los titulares de su patria potestad si se desentienden por completo de la interacción del mismo en el espacio virtual¹⁷.

Una de las principales complejidades vendrá determinada en conocer si el menor de edad puede prestar consentimiento válido para constituir una relación contractual con una red social determinada, ya que, debe recordarse el contenido del artículo 1263.I CC, donde se establece que: “los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales”.

En virtud del citado precepto, habría que determinar si la actividad de un menor de edad en una red social forma parte “de la vida corriente propia de su edad” y, negar la anterior consideración, constituiría en realidad la creación de un ejercicio de no comprensión de la sociedad actual, donde los menores de edad dedican gran cantidad de su tiempo libre, a sumergirse en el escenario tecnológico¹⁸. Además, al constituir el objeto del contrato con la red social, como se ha defendido con anterioridad, desde el punto de vista del usuario, una cesión de datos personales al prestador del servicio, se deberá respetar lo establecido al respecto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE¹⁹, (en acrónimo RGPD), y en la normativa española de protección de datos personales, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos

16 LLAMAS BAO, C.: “Hijos menores de edad en redes sociales: su protección al amparo de los artículos 18 y 39 de la Constitución española”, en *Revista Jurídica de la Universidad de León*, número 8, 2021, p. 205 y siguientes.

17 SERRANO MOLINA, A.: “Responsabilidad de los padres y tutores por actuaciones de los menores de edad en plataformas digitales y redes sociales”, en AA.VV.: *Guía de mínimos necesarios para la regulación de la comunicación audiovisual en la infancia y la adolescencia* (coord. por C. Martínez García), Aranzadi, Madrid, 2021, p. 267 y siguientes.

18 En el mismo sentido, obsérvese la obra de, TORAL LARA, E.: “Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía”, en *Revista Derecho Privado y Constitución*, número 36, 2020, p. 197: “Dado que la apertura de una cuenta en una red social puede considerarse un contrato de la vida corriente propio de su edad conforme a los usos sociales, los menores pueden formalizar el contrato con la red social cuando tengan madurez suficiente”.

19 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, «DOUE» núm. 119, de 4 de mayo de 2016.

digitales²⁰ (en acrónimo LOPD), donde se extrae en combinación de ambas que, el menor de edad que supere los 14 años, podría emitir un consentimiento válido en España.

A pesar de lo anterior, debe precisarse que, aunque el menor de edad tenga 14 años, no va a poder consentir válidamente en cualquier tipo de red social, ya que, existen alguna de ellas, como pudiera ser *OnlyFans* que, tienen el servicio restringido para menores de 18 años, impidiendo el registro de los que no cumplan el citado requisito²¹. Y, ya para dar por finalizado este pequeño apunte referido al menor de edad, ¿qué ocurrirá con los menores de 14 años que se registren en una red social? Pues bien, a priori para realizar la citada acción se necesitará el complemento de capacidad de los titulares de la patria potestad, pero volviendo de nuevo a la realidad práctica, en verdad durante el proceso de registro de cualquier red social importante, no se encuentra ningún apartado para permitir tal complemento, lo que provocará en la práctica que el menor de edad se registre en las mismas, simplemente introduciendo una fecha de nacimiento superior a 14 años.

III. ANÁLISIS DE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE TWITCH

I. Un “acuerdo legalmente vinculante”

Es el momento de analizar los aspectos más significativos del acuerdo de usuario que se debe aceptar para convertirse en usuario de *Twitch*, ya que, a priori, constituirán las reglas primarias para resolver las posibles disputas que se deriven de la relación contractual que se forme. Debe destacarse que el citado análisis se realizará mediante los términos del servicio publicados por la plataforma a 1 de enero del año 2021, por tratarse de los más recientes en el momento de confección del presente trabajo²².

En primer lugar, destaca el esfuerzo de la compañía en clarificar ya desde el primer apartado de los términos y condiciones, la naturaleza jurídica del acto que se está realizando, ya que establecen que, “cuando haces clic en Registrarse, estás celebrando un contrato legalmente vinculante entre tú y *Twitch*”. A pesar de que

20 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, «BOE» núm. 294, de 06/12/2018.

21 La principal complejidad al respecto de cualquier compañía, será precisamente el articular medidas técnicas que impidan el registro de los menores de 18 años. En este caso en concreto, *OnlyFans* solicita un *selfie* junto a la exhibición del documento de identidad para registrarse, aunque sobre la validez legal del citado método también pueden generarse controversias, ya que, si se tratara de un menor de edad, en el fondo se estarían tratando datos personales del mismo, aunque fuera rechazada su admisión.

22 Términos del servicio de *Twitch* redactados a 1 de enero de 2021. Disponibles en: <https://www.twitch.tv/p/es-es/legal/terms-of-service/> (todos los enlaces del presente trabajo están consultados con fecha 11 de octubre de 2021).

como se ha expuesto, parte de la doctrina considera que no se realiza un auténtico contrato entre el usuario y la red social, la entidad se apresura en primer lugar a reafirmar la existencia de una relación contractual, donde de seguido también se aprecia que la citada relación se articulará sin ningún ápice de duda, a través de un contrato de adhesión, donde el consumidor poco puede influir en la fase de redacción contractual²³. En efecto, la propia compañía afirma, ya desde el inicio de los términos del servicio que, “si no estás de acuerdo con estos términos del servicio, no utilices ninguno de los servicios de Twitch ni accedas a ellos”.

También se apresura Twitch a precisar la edad a partir de la cual se permite utilizar el servicio, estableciendo una prohibición para los menores de 13 años, añadiendo además que entre la citada edad y los 18 años, se deberá contar para utilizar el servicio con la supervisión paterna, resultando estos últimos los sujetos que manifiestan si el menor utiliza el servicio, aceptar las condiciones y servicios explicitados. Evidentemente, debe precisarse que, en el ámbito relativo a la protección de datos personales, el menor de edad podrá consentir a partir de los 16 años como establece el artículo 6 del RGPD, pero en España, se establece de acuerdo a lo establecido en la normativa referenciada, una rebaja de esa edad hasta los 14 años, por lo que el consentimiento para aceptar las condiciones de los términos del servicio será totalmente válido si el menor lo realiza en España con más de 14 años, sin necesidad de contar con un refuerzo de capacidad por parte de los titulares de su patria potestad²⁴.

Otro aspecto sin duda controvertido se encuentra en el derecho que se arroga Twitch en modificar de forma unilateral en cualquier momento las condiciones referenciadas, sin necesidad de que se vuelva a manifestar el consentimiento por los usuarios, sino que la compañía entiende que, “si sigues usando los servicios después de la entrada en vigor de la versión revisada de los términos del servicio, se entenderá que aceptas dichos términos”. La citada cláusula, sin duda, puede chocar de nuevo con diversos aspectos relativos a la validez del consentimiento prestado, sobre las que ya se profundizó en los primeros apartados del presente trabajo, ya que si al consumidor se le modifican aspectos claves, pudiera no estar de acuerdo con los mismos, y únicamente le quedaría como remedio práctico, dejar de utilizar el servicio²⁵.

El punto octavo de los términos y servicios otorga con carácter general un derecho a Twitch de forma, “perpetua, ilimitada, a nivel mundial e irrevocable”, a

23 RODRÍGUEZ, R., y MARTÍNEZ CABEZUDO, F.: “Herencia digital, términos y condiciones de uso y problemas derivados de la praxis social.: Un análisis desde la filosofía del derecho”, en *Revista internacional de pensamiento político*, número 12, 2017, p. 85 y siguientes.

24 RODRÍGUEZ AYUSO, J.F.: “La garantía de la privacidad de los menores de edad”, en *Actualidad jurídica Iberoamericana*, número 13, 2020, p. 1014 y siguientes.

25 MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.A.: “El tratamiento de datos en redes sociales: ¿jurisprudencia vacilante o diferencia de supuestos?”, en *Actualidad Civil*, número 12, 2018, p. 6 y siguientes.

utilizar el contenido que suba el usuario a la plataforma. Evidentemente, se trata de un aspecto complejo, ya que, ¿Cómo va a utilizar el contenido la plataforma de forma perpetua, si por ejemplo el usuario decide darse de baja del servicio? Parece que la citada cláusula de nuevo pudiera considerarse como abusiva, como muchas de las que con carácter tradicional aparecen en la redacción de las condiciones del servicio de cualquier red social²⁶.

Como es sabido, si el usuario decide convertirse en *streamer*, podrá emitir en directo un contenido, con el objeto de obtener un beneficio económico con su reproducción. Ahora bien, en todas las plataformas, incluidas algunas con reputación más cuestionada²⁷, establecen una serie de límites sobre el contenido que puede subirse por parte de los usuarios y, en este caso, *Twitch* prohíbe expresamente el contenido, “difamatorio, obsceno, pornográfico, que invada el derecho a la intimidad o vulnere los derechos de imagen, que sea de tipo acosador, amenazante, abusivo, incendiario o censurable”. Sobre este contenido resulta interesante destacar el olvido de incluir en la lista negra, al contenido que viole el derecho fundamental a la protección de datos de terceros, aunque es casi del todo seguro, a que con la referencia al derecho a la intimidad, la compañía lo entenderá incluido. Para dar por terminado este extremo, simplemente hacer referencia a una prohibición, cuanto menos curiosa, ya que se permite compartir opiniones políticas, pero no para monetizarlas, es decir, durante el tiempo en el que el *streamer* manifestara las mismas, debería quedar desactivada la opción de recibir incentivos económicos como los *bits*.

2. La cláusula que nunca puede faltar: La exención de responsabilidades

Otra de las cláusulas estrellas que se encuentra sin ningún ápice de duda en cualquier redacción de los términos y servicios de las redes sociales en la actualidad, es como no puede ser de otra forma, la exención y limitación de responsabilidades por los daños producidos. De este modo, en el punto 15 de las condiciones de *Twitch*, se encuentra una declaración por la que la entidad se declara no responsable de los daños que se originen al usuario, citando textualmente entre otros a los

26 Cláusula que como se ha expresado aparece en otras redes sociales, así entre otros, véase la obra de AMMERMAN YEBRA, J.: “El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del sharenting”, en *Actualidad jurídica iberoamericana*, número 8, 2018, p. 259: “La red social Facebook, por ejemplo, tiene como una de sus condiciones que el usuario conceda una licencia de uso sobre el contenido compartido (...), nos concedes una licencia mundial, no exclusiva, transferible, sublicenciable”.

27 En este sentido es obligada la referencia la red social *OnlyFans*, donde como es sabido, se permite que los creadores de contenidos puedan exhibir contenido para adultos. Ahora bien, del análisis de sus condiciones del servicio redactadas en marzo del año 2021, se obtiene que se encuentran prohibidas cuestiones como: “drogas o parafernalia de drogas; autolesión o suicidio; incesto; bestialidad; violencia, violación, falta de consentimiento, hipnosis, intoxicación, agresión sexual, tortura, abuso sadomasoquista o esclavitud extrema, fisting extremo o mutilación genital; necrofilia; material de orina, escatológico o relacionado con excrementos; “pornografía de venganza” servicios de acompañantes, tráfico sexual o prostitución; servicios como “deepfakes” y, como no, discursos de incitación al odio; divulgación de datos personales de terceros sin su consentimiento”. Disponible en: <https://onlyfans.com/terms>.

daños directos, indirectos, emergentes, “o de cualquier otro tipo”, de origen contractual o extracontractual, que se pudieran derivar de la posibilidad de no usar el servicio, de acceso a sus datos personales o de cualquier otra incidencia. La anterior cláusula es el ejemplo tipo de abusividad por parte de estas entidades, ya que como el presente autor ha escrito con anterioridad, se arrogan una especie de poder “semidivino”²⁸, por el que enuncian que nunca van a poder ocasionar un daño a la otra parte contratante, infringiendo así una norma elemental en el ámbito del Derecho, reparar el daño causado a otro, aunque en ocasiones no exista culpa en su producción.

La anterior exención debe ponerse en consideración con el siguiente apartado del mismo punto 15 referenciado, ya que, la compañía establece que a pesar de declararse no responsable de cualquier daño producido, si se apreciara por los juzgadores correspondientes algún ápice de responsabilidad, ya sea, “contractual, extracontractual, por garantía, por productos defectuosos, o de carácter objetiva”, establecen un límite en la cuantía económica por la que responderán. En efecto, fijan un límite económico de carácter simbólico²⁹, que dependiendo de la tipología del daño causado, puede resultar bastante insignificante, ya que, afirman que responderán por una cuantía máxima de 100 dólares americanos, importante bastante inferior al que puede encontrarse en la redacción de cláusulas similares por otras plataformas similares³⁰.

Como no podría ser de otra forma, en el caso de que se produjera el hipotético daño al usuario de la plataforma, quedaría por determinar dos cuestiones con una indudable trascendencia, como son la jurisdicción y la ley aplicable al conflicto.

28 Véase al respecto, PLATERO ALCÓN, A.: “El derecho al olvido en internet: El fenómeno de los motores de búsqueda”, en *Opinión jurídica*, número 29, 2016, p. 248: “De esta forma, a juicio del presente autor, se desprende de la actitud del citado motor de búsqueda que su actuación es semidivina y siempre queda impune”.

29 Recuérdese que, en la vulneración civil de determinados derechos, tanto los considerados como de la personalidad y, en aspectos relativos al derecho fundamental a la protección de datos, como ocurre en las indemnizaciones por inclusión indebida en ficheros de insolvencia patrimonial, se encuentran prohibidas las indemnizaciones de carácter simbólico. Véase al respecto, entre otros, la obra de ESPÍN ALBA, I.: “Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos”, en *IUS: revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, número 46, 2020, p. 199 y siguientes.

30 En el caso de *OnlyFans*, en su redacción de términos y servicios ya citada anteriormente, la cuantía máxima de reparación asciende a la cantidad de 5.000 dólares. Distinta redacción sobre la responsabilidad en sus funciones es la que se puede encontrar en la dicción de los términos del servicio de *Instagram*, en su versión más reciente en el momento de redacción del presente trabajo (20 de diciembre del año 2020). En efecto, a diferencia de las anteriores, la compañía no niega su posible responsabilidad de forma categórica, sino que en el apartado final de las condiciones establece que: “Siempre que hayamos actuado con cuidado y destreza razonables, no asumimos responsabilidad alguna por: pérdidas no provocadas por la infracción por nuestra parte de estas Condiciones o como consecuencia de nuestras acciones; pérdidas que ni tú ni nosotros podamos prever de forma razonable en el momento de aceptar estas Condiciones; contenido publicado por otras personas que sea ofensivo, inapropiado, obsceno, ilegal o cuestionable de algún otro modo y que puedas encontrar en nuestro Servicio; y eventos que escapen de forma razonable a nuestro control. La disposición anterior no nos exime de responsabilidad ni la limita en casos de defunción, lesiones personales o representación fraudulenta derivados de una negligencia por nuestra parte. Tampoco se excluye o limita nuestra responsabilidad por cualquier otra causa o motivo que la ley no lo permita”. Disponible en: <https://help.instagram.com/581066165581870>.

En este caso *Twitch*, establece como cláusula obligatoria la necesidad de someter a arbitraje cualquier conflicto que se produzca, prohibiendo por tanto expresamente la posibilidad de entablar demanda, que se celebrará además en California, bajo las leyes del citado estado y de Estados Unidos. Evidentemente, la citada cláusula debe considerarse como abusiva y por tanto no puesta en el contrato, ya que, al tratarse el usuario de la red social de un auténtico consumidor, va a poder demandar en su domicilio, de acuerdo a lo establecido tanto en la legislación internacional, como en la interpretación jurisprudencial realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea³¹.

De hecho, la propia compañía recoge, continuando con lo anterior, una excepción al sometimiento del arbitraje obligatorio con las reglas descritas, estableciendo que si el usuario reside en una jurisdicción donde no estuviera permitida la anterior cláusula, la reclamación se sustentará mediante una acción ante los tribunales civiles competentes. Ahora bien, a pesar del avance en materia de protección del consumidor que puede suponer la inclusión de la presente excepción, debe precisarse que acto y seguido, se establece una nueva precisión que puede condicionar y limitar en la práctica el establecimiento de reclamaciones derivadas de una relación contractual como la que en el punto primero de los términos y servicios analizados se enunciaba, ya que, se establece un plazo de 1 año para reclamar los daños desde que los mismos se produjeron.

El citado plazo de 1 año, no se equipara en el conjunto normativo civilista español al sistema de responsabilidad civil contractual, sino que más bien, es el propio del sistema de responsabilidad civil extracontractual establecido en los artículos 1902 y siguientes del Código civil. En efecto, debe recordarse que el artículo 1964.2 del CC establece en España un plazo para reclamar los daños que se produzcan en el seno de las relaciones contractuales de 5 años, plazo bastante superior al de 1 año que introduce en el clausulado la compañía. De admitir la tesis de la existencia de un plazo de 1 año como plazo válido, se estarían dando argumentos innecesarios para catalogar jurídicamente la relación entre las partes como no contractual, cuando evidentemente, como se expuso en los primeros apartados de la presente obra, concurren en la relación jurídica, al juicio humilde del presente autor, tanto el objeto, como el consentimiento, como la causa y, por tanto, a priori, una aceptación libre, informada y no condicionada de las condiciones de uso de una red social, debe constituir la existencia de un contrato con obligaciones y derechos para ambas partes.

31 SÁNCHEZ CANO, M.J., y ROMERO MATUTE, Y.: “El régimen jurídico de las redes sociales y los retos que plantea el acceso a dichas plataformas”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, número 1, 2021, p. 1142 y siguientes.

IV. LAS REPERCUSIONES JURÍDICAS DE LA POLÍTICA DE PRIVACIDAD DE TWITCH

I. El responsable del tratamiento y el conjunto de derechos captados

Llegados a este punto, es el momento de analizar los aspectos principales de la política de privacidad de la plataforma, al objeto de poder puntualizar en aquellos aspectos fundamentales para el usuario que, evidentemente, cuando acepta formar parte de la relación contractual con *Twitch*, se expone a que sus datos personales sean tratados bajo una serie de condiciones que, pudieran no corresponderse con las exigencias comunitarias en materia de protección de datos, las cuales cada día son mayores³².

Por tanto, comenzando con el análisis de la política de privacidad más reciente³³, debe aducirse que se establece en primer lugar un responsable en el tratamiento de datos, que será con carácter general *Twitch Interactive*, con domicilio en San Francisco, es decir, fuera de la Unión Europea. En estos supuestos, debe destacarse que, para cumplir con las exigencias del actual Reglamento General de Protección de Datos, resulta necesario nombrar un representante del responsable del tratamiento, que conforme al artículo 27 del citado texto legal, deberá atender los requerimientos tanto de las autoridades de control, como de los interesados sitos en la Unión. De hecho, la compañía, casi al final de su política de privacidad, cumple con esta obligación, fijando un representante sito en Reino Unido, aunque como es obvio, en la actualidad Reino Unido no forma parte de la Unión Europea y, aunque ya existe una decisión de adecuación para transferir de forma segura datos entre ambos³⁴, no deben obviarse el conjunto de tensiones políticas que no terminan de cesar, y amenazan con romper los diversos acuerdos comerciales descritos.

Inmediatamente después de precisar quién será el responsable del tratamiento, la compañía comienza a desgranar el conjunto de datos personales que recoge de sus usuarios, articulando el citado conjunto en una especie de sistema de 3 fuentes. En efecto, en primer lugar afirma recopilar datos que son suministrados *directamente por los usuarios*, donde se incluyen datos como la voz, el nombre, la imagen, dirección de correo electrónico, número de teléfono o tarjeta de crédito entre otros; también recopilará datos de *forma automática*, a través evidentemente

32 POLO ROCA, A.: "El derecho a la protección de datos personales y su reflejo en el consentimiento del interesado", en *Revista de Derecho Político*, número 108, 2020, p.165 y siguientes.

33 La misma se encuentra fechada a 29 de septiembre de 2021. Disponible en: <https://www.twitch.tv/p/es-es/legal/privacy-notice/>.

34 *Commission Implementing Decision of 28.6.2021 pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data by the United Kingdom.*

de las tan temidas *cookies*³⁵, obteniendo información como la dirección IP de sus usuarios, información sobre el navegador que utilizan, o las páginas de las que provienen con anterioridad a visitar *Twitch*, entre otros; y en último lugar, obtienen datos personales de sus usuarios a través de terceros, entre los que se citan a los anunciantes, las redes sociales, a la compañía Amazon, ya que es propietaria de la misma y, como es habitual en la explicación de los datos recabados de otras fuentes, no se aportan muchos más detalles al respecto.

Otro aspecto sin duda interesante es conocer las fuentes de licitud del tratamiento que aduce utilizar la plataforma para tratar los datos de sus usuarios, ya que, si no se utilizará ninguna de las mismas, no resultaría posible tratar de forma válida ningún dato personal de sus usuarios³⁶. En este sentido, resulta también habitual en plataformas similares, introducir una cláusula donde se establecen todos (o casi) de los supuestos que legitiman el tratamiento previsto en la normativa comunitaria y, en concreto *Twitch* hace referencia a: cuestiones legales; compromisos contractuales; el consentimiento del interesado y, como no, el controvertido y en ocasiones polémico, interés legítimo.

Sobre la divulgación de los datos obtenidos en virtud del sistema de 3 fuentes puesto con anterioridad, la compañía manifiesta, como no pudiera ser de otra forma, que los mismos son divulgados a terceros, tanto a filiales como todas las que se incluyen dentro del grupo Amazon, a otra serie de proveedores de servicio sin especificar, o por cuestiones legales, cuando tenga que divulgarlos en el cumplimiento de las obligaciones legales de las normas de Estados Unidos o cualquier otra. En este sentido, debe hacerse una importante precisión, ya que, como es sabido, el sistema de transferencia internacional de los datos personales de los usuarios de la Unión con Estados Unidos, fue vetado hasta en dos ocasiones por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debido sobre todo a la injerencia de las autoridades públicas americanas en el tratamiento de los citados datos³⁷, por lo que, habría que analizar con mayor detalle la base legal con la que se realicen estas transferencias, aunque como era de esperar, no se aportan mayores datos al respecto.

2. Los derechos del usuario y la conservación de sus datos personales

35 Entre otros, para observar el funcionamiento sobre todo en materia publicitaria de las *cookies*, véase la obra de AVINÓ BELENGUER, D.: “El uso de *cookies* de publicidad comportamental desde la óptica de la protección de datos”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, número 56, 2021, p. 8 y siguientes.

36 SEMPERE SAMANIEGO, F.J.: “La licitud del tratamiento. (Comentario al artículo 6 RGPD y al artículo 8 LOPDGDD y Disposición adicional duodécima LOPDGDD)”, en AA.VV.: *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales* (COORD. POR A. TRONCOSO REIGADA), Aranzadi, Madrid, 2021, p. 926 y siguientes.

37 PLAZA PENADÉS, J.: “La transferencia internacional de datos personales a Estados Unidos después de la anulación del “escudo de privacidad”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, número 54, 2020, p. 3 y siguientes.

Sin duda resulta necesario conocer el conjunto de derechos que puede ejercer el usuario de la plataforma respecto a su tratamiento de datos personales, constituyendo esta cuestión, un apartado relativamente extenso del articulado objeto de análisis. En efecto, en primer lugar, se establece que, el propio usuario podrá restringir el conjunto de datos que quiere suministrar, aunque esa negativa tiene una importante contrapartida, ya que, “en cuyo caso *Twitch* no podrá proporcionarte algunas de las características y funciones que se encuentren en los servicios ofrecidos”. En este sentido debe recordarse que compañías similares como pudiera ser *Grindr*, se encuentran bajo propuesta de sanción, en este caso de la agencia de protección de datos de Noruega, debido a que obligaba al usuario que utilizaba la versión gratuita de la aplicación, a suministrar una serie de datos bastantes superiores que al usuario de pago de la misma, entre los que se encontraba la necesidad de geolocalizar constantemente al usuario³⁸.

Siguiendo con el conjunto de derechos que puede ejercitar el usuario, se afirma que, si se reside en la Unión Europea, se podrán ejercitar los siguientes derechos: Acceso a los datos personales; oposición; actualización; eliminación; restricción; y la revocación del consentimiento prestado. Como se puede apreciar en la lista expuesta, parece evidente el interés de la compañía en plasmar el conjunto de derechos contenido en el RGPD, aunque como salta a la vista, no terminan de expresar los mismos con la exactitud necesaria. Ahora bien, a pesar de que no vengán expresados en identidad de términos, el usuario residente en la Unión podrá sin ningún ápice de dudas, ejercitar el conjunto de derechos previsto en la norma comunitaria.

Otra cláusula típica que acontece en el estudio de las políticas de privacidad de plataformas como la analizada, se encuentra en el establecimiento de medidas de seguridad para salvaguardar el conjunto de datos personales de sus usuarios. En este sentido, la compañía no cita ninguna medida propia de protección como pudiera ser el cifrado de datos o la anonimización, sino que simplemente alude al establecimiento de una serie de medidas de carácter técnico para intentar garantizar que no se accede sin autorización al conjunto de los datos personales de sus usuarios. Como es sabido, *Twitch* sufrió en octubre de 2021 una importante brecha de seguridad a nivel mundial³⁹ y, datos como el pago a los *streamers* más populares fueron expuestos a la vista de cualquier persona, por lo que de acuerdo a lo establecido en la normativa comunitaria al respecto, pudiera haberse

38 WOOJEONG, J., NEWMAN, A.: “Enforcing European Privacy Regulations from Below: Transnational Fire Alarms and the General Data Protection Regulation” en *JCMS: Journal of Common Market Studies*, número 6, 2021, p. 9 y siguientes.

39 Información recogida por el INCIBE: <https://www.incibe-cert.es/alerta-temprana/bitacora-ciberseguridad/twitch-ha-confirmado-brecha-datos>.

producido un daño que deba ser reparado, salvo que hubieran actuado con la máxima diligencia posible en la tarea de proteger los datos de sus usuarios⁴⁰.

Resulta necesario también cual será el plazo de conservación de los datos personales de los usuarios una vez que se produzca la cancelación de la cuenta. Pues bien, en este sentido, sorprende de nuevo la inexactitud que se encuentra en la redacción aportada por *Twitch*, ya que, no establece un periodo de tiempo como si ocurre en otros servicios similares⁴¹, sino que simplemente se limita a afirmar que, “conserva datos relacionados con tu uso durante el tiempo necesario para conseguir los fines descritos en este aviso de privacidad”. Debe recordarse al respecto, que la Agencia Española de Protección de Datos, ya ha sancionado a *Facebook*, entre otros motivos, por almacenar por un periodo de tiempo injustificado, una serie de datos personales de sus usuarios una vez que estos habían cancelado el servicio⁴².

En el anterior apartado, se expuso que *Twitch* no permite la utilización del servicio por parte de menores de 13 años, por lo que en su política de privacidad se afirma no recopilar datos de menores de esa edad, afirmándose de hecho que si algún titular de la patria potestad tiene conocimiento de que se ha suscrito un contrato con alguno de estos menores, se ponga en contacto para que se proceda a la eliminación automática de los datos personales.

Como ocurría también en el conjunto de términos y condiciones analizados anteriormente, la compañía se reserva el derecho a modificar su política de privacidad en cualquier momento, sin necesidad de que los cambios se han consentidos por sus usuarios, sino que más bien se establece una suerte de consentimiento tácito, ya que, la entidad manifiesta que, “si sigues utilizando los servicios tras la publicación de cualquier cambio, te estarás vinculando a dichos

40 CUMBRERAS AMARO, M.: “La seguridad de los datos personales y la obligación de notificar las brechas de seguridad”, en *Revista Derecho, Empresa y Sociedad*, número 16, 2020, p. 153 y siguientes.

41 En la política de privacidad de *OnlyFans*, ya citada con anterioridad en el presente trabajo, se manifiesta que conserva los datos durante un periodo de seis meses desde que se produce el cierre, aunque se admite que por el cumplimiento de obligaciones legales, el citado periodo pudiera extenderse. Además, manifiesta que cierta información financiera, sin detallar claramente a cuál hace referencia, puede ser almacenada hasta 7 años después de que se produzca el cierre de la cuenta, un periodo de tiempo excesivo, salvo que se precisara con claridad a que información hace referencia y bajo que mandato legal se produce ese almacenamiento. Ya que con anterioridad se produjo una comparación también con la red social en *Instagram*, se debe aducir que en este aspecto, su política de privacidad no es del todo clara, ya que cuando intentas localizar el periodo de conservación de los datos, te dirige a un apartado de preguntas frecuentes, donde se obtiene lo siguiente: “Es posible que guardemos copias de tu información durante 90 días en el almacenamiento de seguridad que utilizamos para poder recuperarla en caso de una catástrofe, un error de software u otros posibles acontecimientos que causen una pérdida de datos. También puede que almacenemos tu información para ciertos casos, como asuntos legales, infracción de condiciones o prevención de daños”. Parece evidente que, *Instagram* pese que pertenece a una compañía que ha sido sancionada por el presente extremo, todavía no es del todo transparente en el mismo.

42 Un análisis del citado pronunciamiento puede encontrarse, entre otros, en la obra de, CARMENATI GONZÁLEZ, M.: “Comunicación de la privacidad en red: una aproximación para el análisis de políticas de Google y Facebook”, en *Index.comunicación: Revista científica en el ámbito de la Comunicación Aplicada*, número 3, 2017, p. 235 y siguientes.

cambios”. Debe recordarse al respecto que, en la actual normativa europea de protección de datos personales, el consentimiento tácito se encuentra prohibido de forma expresa⁴³, por lo que, de nuevo, la citada cláusula debe ser considerada como abusiva.

También debe citarse antes de acabar el presente análisis, un aspecto del todo positivo que puede encontrarse entre la información suministrada por la compañía, ya que, en un espacio independiente a la política de privacidad, puede encontrarse un apartado titulado “Tus opciones de privacidad”⁴⁴, donde se recogen una serie de cuadros donde se explica de manera fácil y sencilla, el conjunto de pasos que debe seguir cualquier usuario si quiere realizar alguna función relativa al conjunto de datos personales que son tratados por la entidad. Al final, independientemente de la explicación más precisa o menor de estos extremos, se debe facilitar como ocurre en el presente caso, el control de los datos personales de los individuos, ya que, de otra forma, como ocurre en la inmensa mayoría de los supuestos, parece que los usuarios se desprenden de una serie de información, para dejarla de forma indefinida en un lugar intransitado para ellos.

V. NOTAS CONCLUSIVAS

Resulta necesario en este momento, apunta brevemente una serie de aspectos fundamentales sobre el análisis realizado en relación con lo que se puede llamar, el contrato de *Twitch*. De este modo, se ha defendido la existencia de una relación contractual entre los usuarios de una red social y la misma, ya que, a juicio del presente autor, a no existir un tipo específico de contrato al respecto, habrá que acudir a las normas generales sobre contratos contenidas en el Código civil español y, por tanto, se dan las notas necesarias sobre el consentimiento, objeto y causa.

Como se ha expuesto, resulta evidente que este tipo de contratos adolecen de una serie de características propias que, en ocasiones van en claro detrimento del consumidor; como ocurre en la falta de negociación evidente en el contenido del mismo, pero ello no es óbice *per se*, para no calificar a la relación contractual con el *nomen iuris* que se merece. De la lectura de los términos y condiciones de la compañía, se extrae de manera sencilla la estructura propia de un contrato de adhesión, donde se puede encontrar una serie de cláusulas que pueden considerarse como abusivas.

Destaca llamativamente de los analizados términos y condiciones que, desde el primer momento se llame a la atención al potencial usuario de la naturaleza jurídica

43 TRUJILLO CABRERA, C.: “Aproximación a la regulación del consentimiento en el Reglamento General de Protección de Datos”, en *Anales de la Facultad de Derecho*, número 34, 2017, p. 68 y siguientes.

44 Disponible en: <https://www.twitch.tv/p/es-es/legal/privacy-choices/>.

del acuerdo que está aceptando, denominándolo “acuerdo legalmente vinculante”, cuestión que no se suele apreciar con la misma claridad en las condiciones de otros servicios similares. Resulta también interesante la cláusula por la que se solicita supervisión paterna para que el menor de 13 a 18 años utilice los servicios de *Twitch*, ya que como se ha defendido en la presente obra, a partir de los 14 años debería poder emitirse un consentimiento válido para formar parte de la plataforma, por lo menos en España. Ahora bien, no será difícil imaginar, debido a la clara mercantilización de la compañía, supuestos donde el menor de edad realice pagos, ya no solo en concepto de suscriptor, sino también a través de los *cheers*, que puede que no cuenten con el permiso de los titulares de la patria potestad, originándose en ese momento conflictos jurídicos sobre la validez o no de las citadas transacciones.

Otro aspecto sin duda muy sencillo de encontrar en el examen de los términos y condiciones de las redes sociales es la exención de responsabilidades por parte de estas, ya que, de una forma un tanto extraña de explicar, entienden que son probablemente en el mundo, el único sujeto que nunca podrá causar un daño a otro, aunque sea sin intención. Las citadas cláusulas deben evidentemente entenderse por no puestas, y, de hecho, normalmente con carácter seguido a la formulación de las mismas, se suele encontrar otra donde se establece un límite económico en la posible responsabilidad por daños producida por la red social. Ahora bien, si el citado límite fija una cantidad irrisoria, como es el caso de *Twitch*, también habría que considerar como abusiva la citada cláusula, ya que, de otra forma, no se obtendría una auténtica reparación del posible daño causado. También en este aspecto sorprende el establecimiento del plazo propio del sistema de responsabilidad civil extracontractual en el Código civil español, para reclamar los posibles daños causados, ya que, si se considera como sostiene la compañía, que la relación es de carácter contractual, el citado plazo debe ampliarse considerablemente, pasando de 1 a 5 años.

Sobre la política de privacidad de la compañía debe anotarse para concluir una serie de aspectos transcendentales. Así, resulta cuestionable la fijación de un representante de la compañía a efectos de la Unión Europea en el Reino Unido, a pesar de que en la actualidad existe un acuerdo para la transferencia internacional de datos entre ambos. Quizás, hubiese resultado más lógico establecerlo en otro país que formara parte de la Unión. En el mismo sentido, se desprende evidentemente que como mínimo, los datos de los usuarios de la Unión van a ser transferidos a Estados Unidos y, debe recordarse al respecto las importantes controversias jurídicas que se han producido como consecuencia de las citadas transferencias, por ello, quizás resultara necesaria una mayor precisión sobre la forma jurídica en la que se articularan las mismas.

También se hace poco hincapié en las medidas de seguridad adoptadas para proteger los datos personales de sus usuarios, conociéndose al respecto que la compañía ha sufrido una importante brecha de seguridad, donde entre otras cuestiones se ha dado a la luz, el conjunto de pagos a los creadores de contenidos. Debe recordarse que con la actual normativa europea se ha procedido a un refuerzo del deber clásico de seguridad y, se exigen una serie de garantías en relación con los episodios de brechas de seguridad que, en el caso de que no se cumplan, pueden dar lugar a una responsabilidad civil.

Tampoco se encuentra en la política de privacidad una información importante, como es la relativa al tiempo en que se conservan los datos personales de sus usuarios cuando estos cancelan su cuenta. Quizás, como mínimo en los extremos apuntados con anterioridad, resultara necesaria una reformulación de la política analizada, para evitar entre otras cuestiones, posibles sanciones económicas.

Aunque todavía puede considerarse que el auge de la compañía es relativamente reciente, no parece descabellado comenzar a pensar que en un tiempo no muy lejano, comenzarán a producirse controversias jurídicas entre los usuarios y la plataforma, resultando por ello necesario realizar el presente análisis para comprender el funcionamiento y las peculiaridades jurídicas derivadas del proceso de registros en la compañía.

BIBLIOGRAFÍA

ACEDO PENCO, Á.: *Derecho de Contratos, Cuasicontratos y Responsabilidad civil extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2019.

AMMERMAN YEBRA, J.: "El régimen de prestación del consentimiento para la intromisión en los derechos de la personalidad de los menores. Especial referencia al fenómeno del sharenting", en *Actualidad jurídica iberoamericana*, número 8, 2018.

AVIÑÓ BELENGUER, D.: "El uso de cookies de publicidad comportamental desde la óptica de la protección de datos", en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, número 56, 2021.

CARMENATI GONZÁLEZ, M.: "Comunicación de la privacidad en red: una aproximación para el análisis de políticas de Google y Facebook", en *Index. comunicación: Revista científica en el ámbito de la Comunicación Aplicada*, número 3, 2017.

CUMBRERAS AMARO, M.: "La seguridad de los datos personales y la obligación de notificar las brechas de seguridad", en *Revista Derecho, Empresa y Sociedad*, número 16, 2020.

ESPÍN ALBA, I.: "Daño moral por intromisión ilegítima en el derecho al honor como consecuencia de la inclusión indebida en registros de morosos", en *IUS: revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, número 46, 2020.

GUARDEÑO JUAN, M., y CALATAYUD REQUENA, L., "Twitch e Instagram como plataformas de aprendizaje en el ámbito universitario", en AA.VV.: *Digital media: el papel de las redes sociales en el ecosistema educomunicativo en tiempos de Covid-19*, (coord. por J. SOTELO GONZÁLEZ), McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 2021.

GUTIÉRREZ LOZANO, J.F., y CUARTERO, A.: "El auge de Twitch: nuevas ofertas audiovisuales y cambios del consumo televisivo entre la audiencia juvenil", en *Ámbitos: Revista internacional de comunicación*, número 50, 2020.

KING, D., DELFABBRO, P., y POTENZA, M.: "Problematic online gaming and the COVID-19 pandemic", en *Journal of Behavioral Addictions*, volumen 9, número 2, 2020.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Contratos. Principios de Derecho Civil III*, editorial Marcial Pons, 21ª edición, Madrid, 2019.

LLAMAS BAO, C.: "Hijos menores de edad en redes sociales: su protección al amparo de los artículos 18 y 39 de la Constitución española", en *Revista Jurídica de la Universidad de León*, número 8, 2021.

LLEIXÀ ALSINA, A.: "La economía colaborativa y el nuevo reglamento. Y mis datos, ¿qué?", en *Diario La Ley*, número 10, 2017.

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.A.: "El tratamiento de datos en redes sociales: ¿jurisprudencia vacilante o diferencia de supuestos?", en *Actualidad Civil*, número 12, 2018.

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J.A.: "El tratamiento de los datos personales que el interesado hubiese hecho manifiestamente públicos. Especial atención a las Redes Sociales", en *Revista Actualidad Civil*, número 5, 2018.

PATO PACÍN, M.N.: "Los contratos de redes sociales como contratos mediante condiciones generales", en AA.VV.: *Servicios digitales, condiciones generales y transparencia* (coord. por M.T. ALONSO PÉREZ), Aranzadi, Madrid, 2020.

PLATERO ALCÓN, A.: *El derecho al olvido en internet: la responsabilidad civil de los motores de búsqueda y las redes sociales: estudio doctrinal y jurisprudencial*, Dykinson, Madrid, 2021.

- "El derecho al olvido en internet: El fenómeno de los motores de búsqueda", en *Opinión jurídica*, número 29, 2016.

PLAZA PENADÉS, J.: "La transferencia internacional de datos personales a Estados Unidos después de la anulación del "escudo de privacidad", en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, número 54, 2020.

POLO ROCA, A.: "El derecho a la protección de datos personales y su reflejo en el consentimiento del interesado", en *Revista de Derecho Político*, número 108, 2020.

RODRÍGUEZ AYUSO, J.F.: "La garantía de la privacidad de los menores de edad", en *Actualidad jurídica Iberoamericana*, número 13, 2020.

RODRÍGUEZ, R., y MARTÍNEZ CABEZUDO, F.: "Herencia digital, términos y condiciones de uso y problemas derivados de la praxis social.: Un análisis desde la filosofía del derecho", en *Revista internacional de pensamiento político*, número 12, 2017.

ROTT, P.: "Data protection law as consumer law - How consumer organizations can contribute to the enforcement of data protection law", en *Journal of European Consumer and Market Law*, volumen 6, número 3, 2017.

RUBERG, B., y LARK, L.: "Livestreaming from the bedroom: Performing intimacy through domestic space on Twitch", en *Convergence*, volumen 27, número 3, 2020.

SÁNCHEZ CANO, M.J., y ROMERO MATUTE, Y.: "El régimen jurídico de las redes sociales y los retos que plantea el acceso a dichas plataformas", en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, número 1, 2021.

SEMPERE SAMANIEGO, F.J.: "La licitud del tratamiento. (Comentario al artículo 6 RGPD y al artículo 8 LOPDGDD y Disposición adicional duodécima LOPDGDD)", en AA.VV.: *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales* (coord. por A. TRONCOSO REIGADA), Aranzadi, Madrid, 2021.

SERRANO MOLINA, A.: "Responsabilidad de los padres y tutores por actuaciones de los menores de edad en plataformas digitales y redes sociales", en AA.VV.: *Guía de mínimos necesarios para la regulación de la comunicación audiovisual en la infancia y la adolescencia* (coord. por C. Martínez García), Aranzadi, Madrid, 2021.

TORAL LARA, E.: "Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía", en *Revista Derecho Privado y Constitución*, número 36, 2020.

TRUJILLO CABRERA, C.: "Aproximación a la regulación del consentimiento en el Reglamento General de Protección de Datos", en *Anales de la Facultad de Derecho*, número 34, 2017.

WOOJEONG, J., NEWMAN, A.: "Enforcing European Privacy Regulations from Below: Transnational Fire Alarms and the General Data Protection Regulation" en *JCMS: Journal of Common Market Studies*, número 6, 2021.