

NUEVA LOPD Y EL RGPD EN RELACIÓN A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN DIGITALES, PÁGINAS WEB Y REDES SOCIALES, Y LOS NUEVOS DERECHOS DIGITALES: DERECHO AL OLVIDO Y DE RECTIFICACIÓN

EN BREVE

Los medios de comunicación en sentido amplio, como cualquier otra empresa, deben dotarse de un “programa de cumplimiento de protección de datos” por su mera actividad empresarial: relaciones con proveedores, clientes, empleados, socios, administraciones públicas, proveedores de servicios TIC, etc. También deben asegurarse de cumplir con las obligaciones derivadas de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI).

Pero, además, este tipo de empresas, por razón de su actividad deberán dotarse de protocolos específicos para los tratamientos de datos derivados del ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información y de los protocolos correspondientes para el ejercicio de los derechos al olvido y de rectificación, previstos en la Ley Orgánica 3/2018.

SUMARIO

1. El derecho a la libertad de expresión e información
2. Los derechos de la personalidad y sus mecanismos de defensa:
 - a. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen
 - b. Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación
3. Análisis de la legislación aplicable:
 - a. Reglamento UE 2016/679 (RGPD) relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales
 - b. Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales
4. Las nuevas obligaciones derivadas de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales:
 - a. Derecho de rectificación
 - b. Derecho al olvido
5. Conclusiones



**MARTA
INSÚA**

Abogada. Presidenta de la sección de Derecho de la Propiedad Intelectual y derechos de imagen del Colegio de la Abogacía de Barcelona. Responsable de la asesoría jurídica de la Xarxa Audiovisual Local. Delegada de protección de datos certificada por TUV- NORD



EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

La **libertad de información** constituye un **derecho fundamental** de las personas, pero también una **garantía de la formación de una opinión pública libre**, que es una de las condiciones necesarias de una sociedad libre, plural y democrática. La comunicación de ideas permite a la ciudadanía la formación de una opinión pública capaz de tomar decisiones políticas mediante las herramientas de participación de que dispone.

La **garantía de las libertades informativas se vincula a la actividad de los medios de comunicación**, entendiendo como tales: prensa escrita, radio o televisión, cualquiera que sea su soporte, así como los medios exclusivamente digitales.

La libertad de información puede llegar a considerarse como prevalente sobre los derechos de la personalidad; esta prevalencia no tiene carácter absoluto, sino que se debe valorar caso por caso; de todas formas,

► LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. (Legislación. Marginal: 12204)
- Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. (Legislación. Marginal: 70852038). Arts.; 6 y 8
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. (Legislación. Marginal: 69350017). Arts.; 7 y 8
- Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. (Legislación. Marginal: 107470)
- 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 (Reglamento general de protección de datos). (Legislación. Marginal: 70341505). Arts.; 6, 17, 85
- Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. (Legislación. Marginal: 70852038). Arts.; 86, 93, 94
- Constitución Española de 1978. (Legislación. Marginal: 69726834). Arts.; 18, 20

“EL DERECHO A LA ACTUALIZACIÓN DE INFORMACIONES EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN DIGITALES, COMO UNA VARIANTE DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN”

“CUALQUIER DATO RELATIVO A UNA PERSONA QUE HAGA QUE PUEDA SER IDENTIFICADA O IDENTIFICABLE ES UN DATO DE CARÁCTER PERSONAL”

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 4 de junio de 2018, núm. 58/2018 (Marginal: 70697103)



la información debe ser veraz y relevante para la formación de la opinión pública y sobre asuntos de interés general.

Los **requisitos fijados por la jurisprudencia para determinar si prevalece el derecho de información** son los siguientes:

La información debe ser veraz. La veracidad no implica necesariamente que la noticia sea cierta, sino que basta con que el informador haya hecho, con carácter previo a la difusión de la noticia, un trabajo de investigación de los hechos con la diligencia exigible a un profesional de la información. Una noticia errónea queda en estas circunstancias amparadas también por el derecho a la libertad de información.

La información debe tener también un interés público prevalente. Si la información es cierta, pero no existe el interés público prevalente la publicación no está avalada por el derecho a la información.

Los hechos deben ser noticiables, deben tener relevancia pública. La relevancia queda determinada por la materia o por la condición pública o privada de la persona a la que se refiere. Las autoridades y funcionarios públicos, y los personajes públicos o dedicados a actividades que conllevan notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos de la personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, y por tanto, el derecho a la información alcanza el su máximo nivel de eficacia legitimadora; por el contrario las personas privadas sin vocación de proyección pública tienen reconocido un ámbito superior de privacidad. Por lo tanto, cuando se trata de personas privadas, incluso, cuando la noticia, por la materia a la que se refiere tiene interés público, no queda protegido por el derecho a la información todo su contenido, sino que debe considerarse desproporcionada la comunicación de hechos que, dentro de la noticia, afectan al honor o la intimidad de la persona concernida y que sean manifiestamente innecesarios e irrelevantes para el interés público de la información.

Igualmente, **también está consolidado el criterio de que la información sobre sucesos de relevancia penal es de interés general y tiene relevancia pública.**

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y SUS MECANISMOS DE DEFENSA

El artículo 18 de la Constitución Española (en adelante CE) garantiza como derecho fundamental el **derecho al honor, la intimidad y la propia imagen**. A su vez, el artículo 20 garantiza el **derecho a dar y el de recibir información veraz**, por cualquier medio; y sitúa en su punto 4 el límite al ejercicio de este derecho en el respeto a derechos del artículo 18.

- a. **Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.**

La Ley Orgánica 1/1982 (artículos 7 y 8) regula el mecanismo de protección civil de los derechos de la personalidad y enumera **hechos que pueden considerarse intromisión ilegítima**: emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas, divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre; revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela; captación, reproducción o publicación por fotografía de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada; utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios y comerciales, etc.

Dispone también que el derecho a la propia imagen **no impedirá la publicación de imágenes cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público**; la utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social y la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

- b. **Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación**

Desde 1984 está vigente la Ley orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. Esta Ley **ampara a cualquier persona, natural o jurídica** (la Ley de protección de datos sólo ampara personas físicas) que tiene derecho a rectificar la información difundida por cualquier medio de comunicación social (internet incluido) de hechos la divulgación de los cuales pueda causar un perjuicio al aludido. La Ley **extiende este derecho a herederos** (la legislación de protección de datos tampoco ampara las personas muertas), **y crea un mecanismo ágil y con un procedimiento judicial, si es necesario, fácil y rápido para garantizar su efectividad.**

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE

- a. **Reglamento UE 2016/679 (RGPD) relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales**

El **derecho a la intimidad**, artículo 18.4 CE, **está protegido** además por la legislación de protección de datos de carácter personal, actualmente por el **Reglamento UE 2016/679 (RGPD)** relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y por **la Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales**.

En resumen, cualquier dato relativo a una persona que haga que pueda ser identificada o identificable es un dato de carácter personal.

Los medios de comunicación en sentido amplio, como cualquier otra empresa, deben dotarse de un **“programa de cumplimiento de protección de datos”** por su mera condición empresarial: relaciones con proveedores, clientes, empleados, socios, administraciones públicas, proveedores de servicios TIC, etc. También deben asegurarse de cumplir con las obligaciones derivadas de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI).

Pero, además, este tipo de empresas, por razón de su actividad deberán dotarse de **protocolos específicos para los tratamientos de datos** derivados del ejercicio del derecho a la

libertad de expresión y de información **y de los protocolos correspondientes para el ejercicio de los derechos al olvido y de rectificación**, previstos en la Ley Orgánica 3/2018.

El artículo 85 del **Reglamento 2016/679 (RGPD)**, “Tratamiento y libertad de Expresión y de información” **impone a los Estados la obligación de conciliar por ley el derecho a la protección de los datos personales con el derecho a la libertad de expresión y de información**, incluso del tratamiento con fines periodísticos y fines de expresión académica, artística o literaria. Para estos tratamientos los estados establecerán exenciones o excepciones de lo dispuesto en los diferentes capítulos del Reglamento.

En segundo lugar, el artículo 6 del RGPD regula cuándo un tratamiento es lícito; describe **en qué circunstancias podemos considerar que un tratamiento de datos es lícito y se requiere que concurran las siguientes circunstancias**: consentimiento del interesado, que el tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato o para el cumpli-

miento de una obligación legal, o una misión realizada en interés público o en ejercicio de poderes públicos, sea necesario para proteger intereses vitales, o -la que nos interesa para el objeto de estudio- para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Artículo 6.1 RGPD: El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

(...)

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

El ejercicio del derecho a la información supone un “interés legítimo” y en consecuencia la licitud de su tratamiento está amparado por el RGPD.

Finalmente, el RGPD regula en su artículo 17 **el derecho de supresión («el derecho al olvido»)**, por el cual *el interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra algunas de las circunstancias tasadas, como que ya no sean necesario, el interesado retire el consentimiento o se oponga al tratamiento.*

En su punto tercero, este mismo artículo establece algunas causas que impiden el ejercicio del derecho de supresión: que el tratamiento sea necesario para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información; para el cumplimiento de una obligación legal, para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable; por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.



Así se configura el derecho a la información como excepción al derecho al olvido, situando estos supuestos en una zona de “grises” que obligaran a los medios a la observancia de determinadas cautelas en estos tratamientos.

b. Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales

Esta norma obvia la obligación impuesta por el artículo 85 del RGPD y **no regula de ninguna forma las excepciones o exenciones necesarias para hacer compatible el ejercicio del derecho a la información con la protección de datos de carácter personal**; es decir el legislador español no regula los mecanismos de conciliación del derecho a la protección de los datos personales con el derecho a la libertad de expresión y de información. A falta de regulación, **serán las empresas quienes se doten de sus propios protocolos internos de actuación.**

De igual forma del literal de la norma ha desaparecido el interés legítimo como causa de licitud del tratamiento, que amparaba el derecho a la información. **Las causas de licitud vienen reguladas en los artículos 6 y 8.** El artículo 6 trata del consentimiento y el artículo 8 del tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos. No obstante, esta omisión no significa que desaparezca el concepto en sí, ya que el RGPD sigue siendo aplicable de forma directa.

LAS NUEVAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DIGITALES

La nueva LOPD hace la adaptación al ordenamiento jurídico interno de las disposiciones del Reglamento e introduce una nueva regulación -que no deriva del Reglamento- bajo el título “Garantía de los derechos digitales”. Es dentro de este nuevo apartado donde se incluyen las novedades en relación a los derechos de rectificación y del derecho al olvido.

a. Derecho de rectificación

Se reconoce en el artículo 85 el derecho a la libertad de expresión en internet, pero **fijando la obligación a las redes sociales de adoptar protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación** ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz. Cuando los medios de comunicación digitales deban atender la solicitud de rectificación formulada contra ellos deberán proceder a la publicación en sus archivos digitales de un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. Dicho aviso deberá aparecer en lugar visible junto con la información original.

“LA LEY ORGÁNICA 2/1984, DE 26 DE MARZO, REGULADORA DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN AMPARA A CUALQUIER PERSONA, NATURAL O JURÍDICA, EN CAMBIO LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS SÓLO AMPARA PERSONAS FÍSICAS”



El artículo 86 introduce el **derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales**, como una **variante del derecho de rectificación**. En ejercicio de este derecho cualquier persona afectada por una noticia publicada, puede pedir motivadamente a los medios de comunicación digitales la inclusión de un aviso de actualización junto a la información contenida en la noticia original, cuando la información original no refleje la situación actual de la persona como consecuencia de circunstancias posteriores a la publicación, y que le causen un perjuicio. En particular la Ley dice que se pondrá este aviso cuando la información original hable de actuaciones policiales o judiciales afectadas en beneficio del interesado por decisiones judiciales posteriores (a la que hará referencia el aviso). La Ley no prevé mecanismos sancionadores para el caso que el medio incumpla con esta obligación.

b. Derecho al olvido digital

El Tribunal Constitucional (en adelante TC) **ha tenido la oportunidad de analizar el derecho al olvido** y el equilibrio entre el derecho a la información y a la libertad de expresión y el derecho al honor a la intimidad y la propia imagen de los ciudadanos en la Sentencia 58/2018, de 4 de junio. La importancia de esta sentencia radica en que cuando fue dictada ya estaba en vigor el RGPD y, por tanto, lo interpreta. El TC considera una medida limitativa de la libertad de información idónea, necesaria y proporcionada para evitar una difusión lesiva a los derechos de los interesados, la **prohibición de indexar los datos personales** (nombre y apellido) **para el uso del motor de búsqueda interno de la hemeroteca del diario y del resto de buscadores**. En cambio, no considera necesario sustituir esta información por las iniciales (anonimizar),

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

ARTÍCULOS JURÍDICOS

- ORTEGO RUIZ, MIGUEL. *El reglamento general de protección de datos no es una amenaza, sino una oportunidad*. Junio 2019. Economist&Jurist N° 231 (www.economistjurist.es)
- VILLASANTE, CRISTINA. *Identity manager: la importancia de gestionar la identidad online en la economía digital*. Abril 2019. Economist&Jurist N° 229 (www.economistjurist.es)
- DIVÍ, MARIA. *¿Qué tienen que tener en cuenta los despachos de abogados ante la entrada en vigor del Nuevo Reglamento de Protección de Datos?* Junio 2018. Economist&Jurist N° 221 (www.economistjurist.es)
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO Y GONZALO DOMENECH, JUAN JOSÉ. *Las transferencias internacionales de datos de carácter personal en el nuevo reglamento general de protección de datos*. Febrero 2018. Economist&Jurist N° 217 (www.economistjurist.es)
- MUÑOZ CORRAL, ERNESTO JOSÉ. *Las sanciones en caso de incumplimiento del reglamento general de protección de datos europeo*. Febrero 2018. Economist&Jurist N° 217 (www.economistjurist.es)
- MUÑOZ, JOAQUÍN. *Principios de protección de datos: Licitud, lealtad, transparencia, minimización, exactitud, integridad y confidencialidad*. Febrero 2018. Economist&Jurist N° 217 (www.economistjurist.es)
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. *Cuestiones de derecho internacional privado (competencia judicial internacional y determinación de la ley aplicable) en el nuevo reglamento general de protección de datos*. Febrero 2018. Economist&Jurist N° 217 (www.economistjurist.es)
- VÁZQUEZ, SONIA Y DE MIGUEL, JAVIER. *Nuevo régimen sancionador de protección de datos*. Junio 2017. Economist&Jurist N° 211 (www.economistjurist.es)

