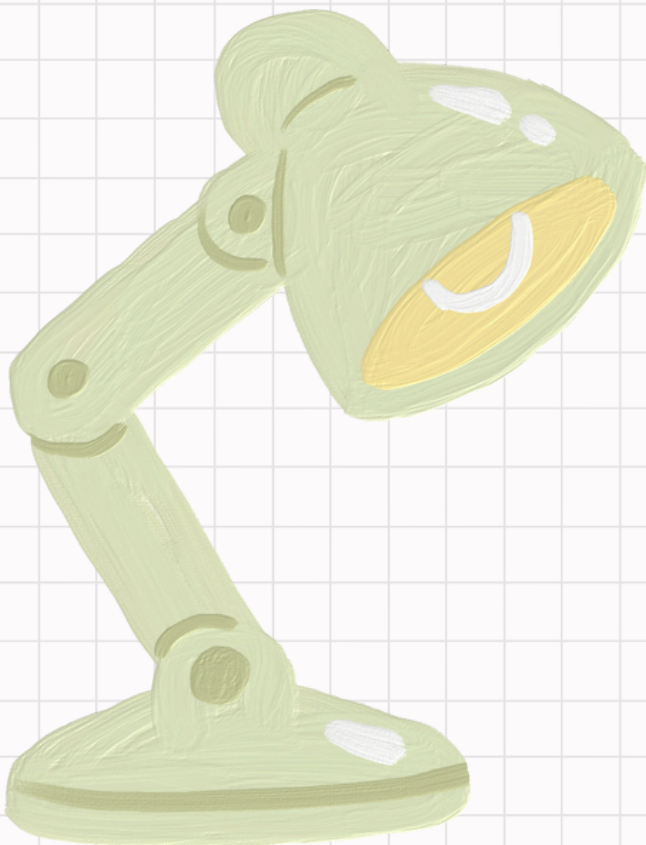


DERECHO DE LA INFORMACION



ANA AZURMENDI
4º PERIODISMO



PARTE I. EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y A LA INFORMACIÓN

TEMA 1: EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y A LA INFORMACIÓN

1. **Constitución de 1931**
2. **Declaración universal de derechos humanos de 1948**
3. **Constitución española de 1978**
4. **Interpretación del tribunal constitucional sobre el artículo 20**
 - a. Distinción entre el derecho a la información y la libertad de expresión.
 - b. Criterios de ponderación en el caso de colisión con el derecho al honor, a la intimidad y a la imagen.
 - c. Tesis del reportaje neutral en materia de derecho a la información.
5. **Información veraz como objeto del derecho a la información**
 - a. De la realidad noticiable al relato periodístico: un doble examen de la veracidad
 - b. La clave imperativa de la “diligencia profesional del periodista”

TEMA 2: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1. **Convenio europeo de los derechos humanos (1950)**
2. **Ejemplos/jurisprudencia**
3. **Primeras sentencias en portales de noticias y hemerotecas digitales**
4. **Primer caso de derecho al olvido**
5. **Criterios y sanciones sobre libertad de opinión y derecho a la información**

TEMA 3: EL DERECHO DE RÉPLICA, RECTIFICACIÓN Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. **Planteamiento general y sus dimensiones**
2. **Tribunal europeo de DD. HH: derecho a réplica como derecho de libertad de expresión**
3. **Convención americana de DD. HH**
4. **Ley orgánica 2/1984 “reguladora del derecho de rectificación”**
5. **Acción de rectificación**
6. **Especialidad de rectificación en campaña electoral**
7. **Interpretación del tribunal constitucional: derecho de autotutela del honor ante informaciones de hechos**
8. **Derecho a réplica en RRSS. Soluciones ofrecidas por el derecho francés para el derecho de respuesta en Twitter**
9. **¿réplica o derecho al olvido en internet?**

PARTE II. LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

TEMA 4: EL DERECHO AL HONOR

1. **Derecho constitucional**
2. **Derecho penal**
 - a. Respecto a la calumnia (el componente clave es la mentira):
 - b. Respecto a la injuria (el componente clave es ofender):
 - c. Circunstancias que agravan la calumnia y la injuria
 - d. Otros aspectos destacables del contenido del título xi.
3. **Discurso de odio - Artículo 510 código penal**
4. **Autor de los delitos cometidos - Artículo 30 código penal**
5. **Derecho civil**

TEMA 5: EL DERECHO A LA INTIMIDAD/VIDA PRIVADA

1. **¿Qué y por qué se protege la vida privada?**
2. **Derecho constitucional**
3. **Derecho penal- Artículo 197**
4. **Derecho civil - Artículo 7**

TEMA 6: LA PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD EN INTERNET: EL REGLAMENTO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS Y EL DERECHO AL OLVIDO

1. **Frentes de la privacidad en internet**
2. **Reglamento europeo de protección de datos 2016 (en vigor en 2018)**
3. **Derecho al olvido en internet - Reglamento europeo**
4. **Ley orgánica 2/2018 de protección de datos personales y de derechos digitales**
 - a. Derecho al olvido en Internet
 - b. Derecho al olvido en redes sociales
 - c. Protección de datos de menores de edad

TEMA 7: EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

1. **Frontera entre vida privada e imagen. ¿Existe un derecho a la imagen?**
2. **Constitución de 1978:** Respecto a los teleobjetivos y las cámaras ocultas
3. **Código civil:** Excepciones del Artículo 8
4. **Cuestiones abiertas de la protección de imagen**

TEMA 8: EL DERECHO DEL MENOR A UNA ESPECIAL PROTECCIÓN ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

1. **Convenio de derechos del niño de las naciones unidas**
2. **Ley orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor**
 - a. Derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor
 - b. Derecho a la libertad de expresión y a la información
3. **Consentimiento del menor de edad**
 - a. Sharing familiar y consentimiento del menor
 - b. Participación del menor en programas de tv, películas y publicidad
4. **Información sobre delitos en los que el menor es protagonista**
5. **Protección frente a contenidos perjudiciales**

PARTE III. DERECHOS DE LOS PROFESIONALES DE LA COMUNICACIÓN

TEMA 9: EL SECRETO PROFESIONAL

- 1. Precedentes ético-jurídicos del secreto profesional**
- 2. Notas del secreto profesional**
 - a. Reconocimiento del secreto profesional de los periodistas
 - b. Sobre el sujeto, objeto y contenido del derecho-deber de confidencialidad de la fuente
 - c. Límites del secreto profesional
- 3. Secreto profesional dentro de las redacciones de los medios de comunicación**
- 4. Jurisprudencia del tribunal europeo de DDHH sobre secreto periodístico**

TEMA 10: LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA

- 1. Reconocimiento constitucional de la cláusula de conciencia del periodista**
- 2. Precedentes de la cláusula de conciencia**
- 3. Ley orgánica 2/1997, cláusula de conciencia de los profesionales de la información**
 - a. Objeción de conciencia
- 4. Primera sentencia del TC que interpreta la ley de cláusula:**

TEMA 11: LOS DERECHOS DE AUTOR

- 1. Copyright y copyleft**
- 2. Directiva europea 2019/790, sobre derechos de autor**
 - a. Objetivos principales
 - b. Enfoque de equilibrio entre los derechos de autor y el derecho de acceso a la cultura
 - c. Aspectos polémicos de la directiva de 2019, artículo 15 y 17
 - d. Excepciones y limitaciones de los derechos de autor
- 3. Ley de propiedad intelectual, 1996 (derecho civil)**
- 4. Derechos de autor (ley de pi)**
 - a. Tipos de derechos de autor
 - b. Plazos de los derechos de autor
 - c. Derechos de los autores que crean por encargo y los asalariados
 - d. Límites de los derechos de autor
- 5. Derecho penal**

PARTE IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PLATAFORMAS Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

TEMA 12: REGULACIÓN DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES (NO ENTRA)

TEMA 13: REGULACIÓN DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

1. **Ley 13/2022, 7 de julio, “general de comunicación audiovisual”**
 - a. Ejes de transformación escenario audiovisual 2010-2021
 - b. Novedades del proyecto ley audiovisual 2022
 - c. Obligaciones para todos los operadores de servicios audiovisuales
 - d. Financiación de RTVE
2. **YouTube**
3. **Publicidad**
4. **Fútbol en radio y tv**
5. **Ley 17/2006, de la radio y la televisión de titularidad estatal (RTVE)**

PARTE V. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PUBLICIDAD

TEMA 14: REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD

1. **Ley 3/1991, de competencia desleal**
 - a. Publicidad prohibida (artículo 3)
 - b. Publicidad con condiciones: publicidad comparativa (artículo 10)
 - c. Publicidad limitada en función de los productos que anuncian
 - d. Acciones contra la publicidad ilícita (artículo 32)
2. **Ley general, de publicidad 34/1988**
3. **Publicidad institucional y publicidad electoral**
 - a. Ley 29/2005, de publicidad y comunicación institucional
 - b. Ley orgánica 5/1985, del régimen electoral general
4. **Autorregulación publicitaria**

Modelos de examen de Derecho de la Información:

MAYO 2024

1. Información periodística sobre delitos en los que el menor es protagonista. Limitaciones. Regulación
 2. El derecho de rectificación en Internet. Concepto. Regulación. ¿Por qué se prefiere el derecho al olvido?
 3. Derechos de autor, derecho a la propia imagen y “memes” en redes sociales.
 4. Ley General de Comunicación Audiovisual de 2022 sobre YouTube
-

MAYO 2023

1. El derecho a la propia imagen. Concepto. Regulación
 2. Aspectos novedosos de la Ley General Audiovisual de 2022
 3. Argumentos del TEDH sobre hemerotecas digitales
 4. Obligaciones de plataformas digitales intermediarias
-

JUNIO 2023

1. Derecho a la información veraz y libertad de expresión en la Constitución Española de 1978
 2. Derechos de autor de explotación de obra según la legislación española
 3. Protección legal frente a mensajes de odio en redes sociales
 4. Regulación de YouTube en la Ley General Audiovisual de 2022
-

JUNIO 2024

1. Derecho al honor. Concepto y protección penal (injuria y calumnia)
2. Derecho al olvido. Concepto. Regulación europea y española
3. Protección de menores en Internet. Legislación española
4. Derecho de rectificación en campaña electoral
5. Diferencia entre derechos de remuneración y derechos de explotación en derechos de autor

MAYO 2022

1. **Derecho al olvido. Concepto, legislación y jurisprudencia**
2. **¿Puede un juez obligar a rectificar información verdadera?**
3. **Derechos de explotación en regulación anglosajona y europea**
4. **Uso de cámaras ocultas en reportajes informativos**

MAYO 2021

1. **Derecho al olvido. Concepto, regulación y jurisprudencia**
2. **TEDH sobre información periodística de juicios**
3. **Derecho a la información veraz según el Tribunal Constitucional español**
4. **Publicidad ilícita y regulación aplicable a Mediaset**

Parte I. EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y A LA INFORMACIÓN

1-. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y A LA INFORMACIÓN.

España tiene casi 10 constituciones previas a las de 1978. Todas ellas hablan de la libertad de expresión, pero desde un derecho bastante limitado.

CONSTITUCIÓN DE 1931

Artículo 34. Toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la censura previa. En ningún caso podrá recogerse la edición de libros y periódicos sino en virtud de mandamiento de juez competente. No podrá decretarse la suspensión de ningún periódico sino por sentencia firme.

Así, reconoce la libertad de expresión y prohíbe la censura. Sin embargo, antes de aprobarse la Constitución de 1931, se había aprobado la *Ley de Defensa de la República* que anulaba la libertad de expresión. Por otro lado, este artículo nunca pudo ser ejercido debido a que el periodo de 1929 a 1936 fue un tiempo convulso, de crisis económica, conflictividad social y de desórdenes públicos graves. Entre ellos, huelgas, asesinatos, quema de conventos e iglesias y aparición de grupos paramilitares de izquierdas y derechas. Aún así, fue un gran paso para alcanzar la libertad de expresión.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS DE 1948

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones, el de difundirlas sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión.

Se reconoce la libertad de expresión con un avance. Es decir, no solo como libertad para decir mis ideas, sino también para recibir información periodística. Es la primera vez en la historia que se permite a los ciudadanos recibir información actual y relevante. A partir de ese momento, la libertad de expresión y el derecho a la información se reconocerán derechos esenciales para la existencia de una opinión pública libre, condición imprescindible para una vida democrática en la que al periodismo se le reconoce un papel de "perro guardián" sobre el poder político.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Artículo 20. El reconocimiento constitucional de los derechos a la libertad de expresión y a la información.

20.1. Se reconocen y protegen los derechos:

1a - A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción

1b - A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. (parte subjetiva).

1c - A la libertad de cátedra

1d - A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y el secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

* *1d* - Relacionado con la información periodística para dar completa relevancia al periodismo como clave en la democracia y otorgándole plena responsabilidad. Hace referencia a que las opiniones pueden ser variadas, pero los hechos deben ser verdaderos.

20.2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

20.3. La Ley regulará la organización y control parlamentario de los medios de comunicación dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

20.4. Estas libertades tienen su límite en los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollan y, especialmente en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y la protección de la infancia y de la juventud.

20.5. Solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y A LA INFORMACIÓN SEGÚN LA CONSTITUCIÓN

Libertad de expresión. Tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor.

Derecho a la información. Derecho a comunicar y recibir libremente información veraz, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables.

El texto del artículo 20 de la Constitución Española de 1978 reconoce de forma diferenciada la libertad de expresión y el derecho a la información, donde se añade el calificativo "veraz" como rasgo propio de la información. Este artículo presenta tanto insuficiencias como aspectos reseñables. Cabe destacar el mérito de haber contribuido a la consolidación de los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la información, así como la claridad al establecer un marco garantista de los derechos mediante la prohibición de una censura previa y la exigencia de intervención judicial para el secuestro de publicaciones y programas.

Interpretación del Tribunal Constitucional sobre el Artículo 20

Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución Española. Los argumentos principales de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alrededor de los derechos a la libertad de expresión y a la información son:

1. Distinción entre el derecho a la información y la libertad de expresión.

En la primera sentencia de 1981 se aprecia un atisbo de diferenciación y en la segunda, de 1982, la distinción es ya clara. Por primera vez se concretaron los rasgos específicos de ambos derechos:

STC 6/1988. “La libertad de expresión tiene por objeto pensamientos ideas y opiniones (también las creencias y los juicios de valor). En cambio, el derecho a comunicar y a recibir libremente información veraz tiene por objeto los hechos que pueden considerarse noticiables”.

STC 107/1988. “Mientras los hechos, por su materialidad son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud, lo que hace que a la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad. Por tanto, la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información por no operar el límite interno de la veracidad que se aplica en la segunda”.

Todavía es necesario añadir dos elementos más: la veracidad como parte esencial del derecho a la información y la idea de que tanto este derecho como la libertad de expresión son trascendentales en el Estado democrático.

2. Criterios de ponderación en el caso de colisión con el derecho al honor, a la intimidad y a la imagen.

Sentido 1. “Determinar el contenido de cada uno de los derechos en presencia y los límites externos que se derivan de su interacción recíproca”. Se identifica con analizar el contenido esencial de los derechos en juego considerando qué límites restringirán en exceso o incluso anularían las facultades de unos y de otros.

Sentido 2. “En el conflicto entre libertades del art. 20 y otros bienes jurídicamente protegidos, entre los que se encuentra el derecho al honor, los órganos judiciales deben ponderar si la información se ha llevado a cabo dentro del ámbito protegido constitucionalmente o si ha transgredido su ámbito, señalando que son elementos de primer orden a considerar la materia prima de la información, su intención público y su contribución a la formación de la OP libre, la importancia objetiva de la información y el medio de información.” Ponderar es una valoración de dos derechos en liza a partir de unos criterios predeterminados.

También insiste en criterios que considera nucleares para realizar correctamente la ponderación, como la veracidad de la información y su trascendencia pública, cuando entra en juego el derecho a la información, ya que son imprescindibles para su “plena eficacia justificadora” frente al honor y a la intimidad.

Se trata de buscar el equilibrio de los intereses en juego a partir del estudio de las circunstancias de cada caso. Como elemento central se sitúa el juicio de proporcionalidad (adecuación entre la medida de la limitación exigida a un derecho fundamental y la medida de la realización de otro, causante de la limitación). Este juicio forma parte de un principio de gran peso en el Derecho público, que consiste en un criterio objetivo externo de control sobre la ley y sobre la aplicación de la ley por parte de los poderes públicos. Proporcionalidad se identifica con racionalidad (en el sentido de límite o acción restrictiva razonable), de forma que lo que resulte "poco comprensible", excesivo, abusivo, no tendrá legitimidad constitucional. Sin embargo, se diferencian en que para la proporcionalidad es indispensable el carácter relacional que informa la valoración sobre si existe proporción o no, mientras que esto no es necesario en la racionalidad.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional se decide por una fórmula de equilibrio entre la atención al contenido esencial de cada uno de los derechos y la aplicación del juicio de proporcionalidad, es decir, apuesta por una mayor estabilidad en el significado de los derechos fundamentales.

3. Tesis del reportaje neutral en materia de derecho a la información.

Reportaje neutral. Situación en la que el medio de comunicación "se limita a dar cuenta de declaraciones o afirmaciones de terceros".

En estas circunstancias, se defiende que el medio habría actuado como un mero transmisor de noticias de otros y que no cabría atribuirle responsabilidad por los daños ocasionados por la difusión de esa información.

Para que rijan los presupuestos de esta tesis es requisito imprescindible, en términos generales:

- Que el emisor esté identificado
- Que el medio de comunicación no haga suyas las declaraciones realizadas por otros.

En el caso de las entrevistas, se admiten algunas excepciones en cuanto al grado de exactitud en la identificación del emisor. En cualquier caso, el medio de comunicación debe estar en condiciones de ofrecer esos datos si por cualquier motivo esto fuera necesario.

INFORMACIÓN VERAZ COMO OBJETO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

En el ejercicio del periodismo, se defiende la máxima de que los hechos deben transmitirse tal y como han ocurrido, o, por lo menos, tal y como los testigos presenciales los han contado. De lo contrario, la información equivaldría a engaño, manipulación y fraude de la razonable expectativa de los ciudadanos de informarse.

El Tribunal Constitucional se ha apoyado en la expresión "información veraz" para delimitar el ámbito de protección del derecho a la información, de manera que solo el contenido periodístico que cumpla los requisitos de veracidad contará con la protección constitucional. Alguien es veraz cuando expresa la verdad de forma constante.

De la realidad noticiable al relato periodístico: un doble examen de la veracidad

El Tribunal Constitucional señala que veracidad no equivale a “verdad” en sentencias como 6/1988 y 105/1990 y que “lo que ampara el art. 20.1 d) es la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible” se está estableciendo un doble nivel del examen de la veracidad:

1. El contraste de la información con la realidad
2. El contraste de lo transmitido con la información que tiene el periodista

“Cuando la Constitución requiere que la información sea veraz está estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos”.

El requisito constitucional de veracidad queda fijado en “exigir del informador un específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida, de tal manera que lo que transmita como hechos o noticias haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o fuentes informativas profesionales”.

La clave imperativa de la “diligencia profesional del periodista”

El requisito de veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y se haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información.

Una vez que se admite que la medida de la información veraz está unida a la actividad del periodista, será necesario establecer unos cánones que sean aplicables a todo trabajo periodístico como norma de calidad de la búsqueda, elaboración y difusión de la información.

El periodista debe emplearse con diligencia profesional en la “búsqueda de la verdad” o “de lo cierto”.

El Tribunal insiste en la diligencia, pero no acaba de dejar claro dónde está la frontera entre la diligencia y la negligencia profesional.

Negligencia. Transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas.

Según el Tribunal Constitucional, la información veraz es “información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa”, por lo que existe un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que se exponen mediante las oportunas averiguaciones y empleando la diligencia exigible a un profesional”.

Un apunte valorativo

En las sentencias entre 1980 y 2015, se habla de proporcionalidad y de razonabilidad de la diligencia profesional del periodista como claves para definir la veracidad de la noticia. El hecho de

que esta se mida en función del comportamiento del informador, da pie a establecer una correlación entre un derecho de los ciudadanos a la información y el deber profesional de informar.

Las consecuencias de que la noción de "información veraz" se haya definido a partir de criterios de profesionalidad periodística tiene repercusiones inmediatas:

1. Sea quien sea el agente que difunde la noticia en los medios, se le exigirán los mismos requisitos de veracidad que al periodista.
2. "Veracidad": expresión más adecuada sobre lo que jurídicamente puede demandarse a la información periodística.

2-. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE Y TRIBUNAL EUROPEO DE DDHH

CONVENIO EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS (1950)

La Declaración de Derechos del Hombre de la ONU (1948) no obligaba a llevar a cabo lo que decía porque no era una ley. Entonces, Europa decide sacar adelante en enero de 1950 el Convenio Europeo de Derechos del Hombre que se trata de una ley y, por lo tanto, obliga. España entra en este tratado en 1986 una vez que se acaba la dictadura y hay un tiempo de Transición. Son 36 años más tarde de que se firmara en Europa después de varios intentos previos.

Artículo 10.1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda hacer injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

Artículo 10.2. El ejercicio de estas libertades, por cuanto implica deberes y responsabilidades, puede ser sometida a ciertas formalidades, condiciones o sanciones previstas por ley, que constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la fama o de los derechos de otro, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

El Tribunal Europeo de Derechos del Hombre es el que manda sobre este Convenio y el que se encarga de obligar a los países a cumplirlo. Cuenta con 47 jueces, uno por cada país. Para cada caso se selecciona un grupo de 5 o 6 jueces, pero deben saber de cualquier tipo de situación que vulnere los derechos del hombre. Dentro de este Tribunal hay ciertos casos que se consideran claves y como ejemplos.

EJEMPLOS/JURISPRUDENCIA

Handyside vs. Reino Unido (1976). Libertad de expresión y el derecho a la especial protección de la infancia y la juventud. El Estado británico contra el editor de un libro sobre 'Educación sexual para menores'. Lo consideraban obsceno. El TEDH dio la razón argumentando que estaba dirigido a 'niños y adolescentes de 12 a 18 años, e incluso niños aún menores'.

Sunday Times vs. Reino Unido (1979). Libertad de expresión y la prohibición de la publicación de un artículo periodístico en el Reino Unido. El *Sunday Times* intentó publicar un artículo sobre la controversia de un medicamento que causó graves malformaciones congénitas. Las víctimas estaban contra la empresa fabricante, y el gobierno británico intentó evitar la publicación del artículo, argumentando que podía influir en el proceso legal. El Tribunal falló a favor del *Sunday Times*, considerando que la prohibición violaba el Artículo 10 del Convenio Europeo de

Derechos Humanos, que protege la libertad de expresión. Determinó que la restricción impuesta por el Reino Unido no era "necesaria en una sociedad democrática" y que la prensa tenía derecho a informar sobre temas de interés público.

Lingens vs. Austria (1986). El derecho a la información y el derecho al honor de los políticos. Un periodista que destapó la simpatía de un político por el nazismo. El gobierno austriaco le denunció y el TEDH falló a favor del periodista.

Observer y Guardian vs. Reino Unido (1991). Derecho a la información y seguridad nacional. Un ex agente del M15 publicó en sus memorias una serie de irregularidades que había cometido el servicio secreto británico. The Observer y el Guardian se hicieron eco de estas informaciones y fueron demandados, se les prohibió publicar nada. El TEDH les dio la razón alegando que, independientemente de donde se hubiera difundido esta información, el interés de la misma sobrepasa los intereses particulares de un gobierno.

Jersild vs. Dinamarca (1994). Derecho a la información y xenofobia. En un programa de un periodista danés se profirieron insultos racistas y se le condenó al periodista a una multa "por ser cómplice de esos insultos". El TEDH tuvo en cuenta el conjunto del programa, determinando que no era un programa en el que se defendiera el racismo.

Cumpana y Mazare vs. Rumanía (2004). El efecto disuasorio de algunas condenas contra periodistas. Dos periodistas del 'Telegraf' publicaron un artículo sobre la relación contractual entre un ayuntamiento y una empresa, cuestionando su legalidad. El artículo se acompañaba de una viñeta que daba a entender una relación amorosa entre los dos protagonistas de la historia. Los periodistas fueron condenados por injurias y difamación y se restringió el ejercicio de sus libertades, además del pago de una indemnización. El TEDH expresó que se había vulnerado el art. 10 y que las medidas tomadas eran desproporcionadas.

A v. Noruega (2009) - presunción de inocencia. Tras cometer un asesinato y cumplir la condena, sale de la cárcel y se reinserta en la sociedad. Al tiempo, en la zona en la que vive se produce una violación y asesinato de dos niñas. La policía le detiene y le interroga aunque no hubiese pruebas de que fuese él. Algunos policías filtran información a periodistas de TV2 y al periódico Faedrelandsvennen. Así, empiezan a perseguir al hombre tratando de buscar información y dando su identidad para hacer presión sobre el hombre y que acabase confesando. A los 5 meses descubren al asesino real, que no era esta persona. Para ese momento, el presunto asesino había perdido el trabajo, la casa y había entrado en depresión porque no se ha respetado su presunción de inocencia. El Tribunal dijo: "la cobertura del periódico con persecución de reporteros tuvo como efecto daños en su integridad moral y psicológica".

PRIMERAS SENTENCIAS EN PORTALES DE NOTICIAS Y HEMEROTECAS DIGITALES

Moderno: Delfi v. Estonia (2015) - foros en portales de noticias. ¿Qué responsabilidad tienen las personas cuando dan una opinión? ¿Qué responsabilidad tiene un medio o un foro que permite que la gente opine de manera gratuita? Los comentarios anónimos del público en los portales de noticias de internet son responsabilidad de los editores. El portal publicó una noticia que obtuvo numerosos comentarios ofensivos contra la persona sobre la que trataba. Tras varios juicios tuvieron que retirar los comentarios y pagar una compensación económica. El Tribunal Supremo argumentó que la empresa tenía un interés económico en los comentarios: en su opinión son responsables de sus comentarios tanto sus autores directos como el editor del portal de noticias. El TEDH consideró que el caso Delfi las decisiones judiciales habían constituido

restricciones 'justificadas y proporcionadas' al derecho a la libertad de expresión de la compañía y que, por tanto, no se había vulnerado este derecho.

Time Newspapers vs. Reino Unido (2009) y Wegrzynowski y Smolczewski vs. Polonia (2013). Las hemerotecas digitales en internet se rigen por unos principios diferentes a los de la prensa. Tiene que ver con las hemerotecas digitales y los artículos publicados en internet. Según el TEDH, considerar que existe una continuada vulneración de los derechos personales por la publicación de un artículo en internet crea una situación de inseguridad para los medios de comunicación ya que significaría que en cualquier momento y sin tener en cuenta la fecha de la publicación inicial, cualquier persona podría demandar a un medio. De hecho, el artículo 10 protege el legítimo interés del público en acceder a los archivos públicos de la prensa en internet. Además, considera positivo que el periódico hubiera hecho accesibles en su web las decisiones judiciales referentes al artículo, con el fin de proteger el derecho al honor de los demandantes.

PRIMER CASO DE DERECHO AL OLVIDO

ML and WW v. Alemania - derecho al olvido de dos condenados. M.L y W.W. habían sido condenados en 1991 a prisión permanente por el asesinato del actor Walter Sedlmayr. Cuando obtuvieron la libertad condicional en 2007 y 2008, intentaron que sus nombres se quitaran de las páginas webs de medios de comunicación y otras plataformas que habían publicado noticias sobre ellos. M.L y W.W argumentaban que la permanencia de sus nombres en Internet les estigmatizaba, les impedía tener una vida normal después de 20 años después del crimen.

Al inicio, tribunales regionales alemanes les dieron la razón de que el derecho de reinserción prevalecía sobre el derecho a la información. Sin embargo, el Tribunal Institucional alemán anuló las sentencias dando a entender que el de la información prevalecía. De la misma forma, el Tribunal Europeo creía que sus nombres sí podían estar incluidos en los reportajes porque formaban parte del debate de interés público.

CRITERIOS Y SANCIONES SOBRE LIBERTAD DE OPINIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN

Sobre las interferencias en el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a información y sanciones. El ejercicio de la libertad de expresión "es uno de los fundamentos esenciales" de la sociedad democrática y "una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres". Las limitaciones en el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a la información deben ser prescritas por ley y necesarias en una sociedad democrática.

Sobre el periodismo y la protección de las fuentes. Para que obtenga la protección del art. 10, el contenido difundido deberá ser:

- De interés general
- Que el periodista actúe de buena fe
 - Información fiable, precisa y veraz
 - Si se incluyen valoraciones, que estas se hagan sobre una base fáctica de la que se ha probado su veracidad.

Sobre el derecho al honor de los políticos y el derecho a crítica. Los límites entre el derecho a la crítica y el derecho al honor y a la vida privada “están más difuminados cuando se trata de un político por su cualidad de personaje público”.

Sobre el derecho a la vida privada de los personajes públicos. El elemento determinante, a la hora de establecer un equilibrio entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión, debe residir en la contribución que las fotografías y artículos publicados hacen al debate de interés general. El público carece de interés legítimo en saber dónde se encuentra la demandante y cómo se comporta en su vida privada, incluso si aparece en lugares que no siempre pueden calificarse de aislados, y ello pese a su notoriedad.

Ejemplo 1. Editions Plan v. Francia. Candidato a ser presidente de Francia que se compromete con la prensa a publicar su historial médico en caso de salir elegido. En los análisis que se hace (cuando ya es presidente) sale que tiene cáncer. Al morir por esto, su médico saca el libro “Le Grand Secret”. Francia censuró el libro. El Convenio Europeo de Derechos Humanos explicaba que la historia clínica es cuestión de la vida privada y no se debe publicar, tampoco dentro de un libro. Mientras, la editorial se quejó diciendo que si esos datos eran de interés público, se podían publicar. Los Tribunales Europeos le dieron la razón a la editorial.

Ejemplo 2. Von Hanover v. Alemania. El Tribunal Europeo le da la razón a Carolina de Mónaco en dos ocasiones (2004 y 2012) al presentar una denuncia por la persecución que sufría de los paparazzi que le grababan en asuntos privados que no tenían nada que aportar al debate público.

Ejemplo 3. Victoria Federica. Si un famoso da su consentimiento para que le fotografíen a cambio de dinero, ¿se puede quejar si después le sacan en otro momento que no haya sido consentido ni en el que haya dinero de por medio?

Sobre los juicios paralelos. Convertir en espectáculo una crónica de tribunales distorsiona la función de comunicar asuntos de interés general. Puede haber “consecuencias nefastas para el reconocimiento de los tribunales como órganos cualificados para juzgar la culpabilidad o inocencia en una acusación penal”. Pero informar acerca de materias que son de interés para una mayoría de ciudadanos, aun cuando éstas sean objeto de un proceso judicial

Sobre libertad de expresión y respeto a los sentimientos religiosos. Cualquiera que ejercite los derechos y libertades del artículo 10 asume obligaciones y responsabilidades. Entre estas –en el contexto de las opiniones y creencias religiosas– puede legítimamente ser incluida una obligación de evitar en la medida de lo posible las expresiones que sean gratuitamente ofensivas a los demás y que constituyan una vulneración de derechos.

3-. EL DERECHO DE RÉPLICA, RECTIFICACIÓN Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

PLANTEAMIENTO GENERAL Y SUS DIMENSIONES

Ley Orgánica 2/1984. Derecho a réplica no solo como una licencia de “corregir” una noticia falsa, sino como el derecho a ofrecer otra versión diferente a la difundida por los medios de comunicación o como una defensa del derecho al honor y la imagen.

Objetivo

Que los ciudadanos accedan a una información de interés público veraz, aquella con cuya difusión se cumple la función social de la información periodística de ser “perro guardián” de la democracia y que justifica que una persona física o jurídica aludida directa o indirectamente por una afirmación no exacta, pueda rectificar en condición de equidad y eficacia. Así, favorece una pluralidad de contenidos en los MMCC, porque se puede acceder a la misma información desde varios medios y puntos de vista diferentes.

Dimensiones

- Social - actuaría como garantía de los derechos a la información y a la libertad de expresión.
- Personalista - vinculada con el derecho al honor y otros intereses individuales en cuanto a que con su ejercicio se previene el perjuicio que puede causar a una persona la difusión de una mala información al publicarse con rapidez su respuesta.

TRIBUNAL EUROPEO DE DDHH: DERECHO A RÉPLICA COMO DERECHO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Aunque el Convenio Europeo de Derechos humanos, en su art. 10 no hace referencia al derecho de réplica, varios documentos del Consejo de Europa lo han definido como un derecho comprendido en la libertad de expresión.

Casos relacionados:

Melnychuck v. Ucrania. Se resuelve el conflicto planteado por un escritor frente a los comentarios acerca de su obra por un periódico local. En el periódico se publicaron varias reseñas del escritor Melnychuck, muy críticas con él. El señor les envió un escrito de rectificación que incluía expresiones e informaciones que iban contra el honor del periodista que publicó las reseñas. El periódico no lo incluyó, y el escritor puso una denuncia en el tribunal local, alegando que las críticas habían afectado a su popularidad y que vulneraban los derechos de autor.

Para el tribunal ucraniano los artículos eran simple opinión, por lo que el periódico estaba en su derecho de aceptar o no la rectificación del escritor. El tribunal de apelación siguió igual y añadió que no se hablaba de hechos sino de opiniones. El escritor presentó la demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El TEDDHH declaró inadmisibile el recurso apoyándose en dos documentos:

- El derecho de réplica es una posibilidad para que cada persona pueda responder frente a hechos inexactos u opiniones.
- Cualquier persona física o jurídica debe tener garantizado el derecho de respuesta, de reacción a cualquier información inexacta que afecte a derechos personales.

El tribunal defiende que los periódicos serán libres de ejercer su criterio editorial ante estas demandas, aunque habrá circunstancias excepcionales (injuria o calumnia). En ese caso, el Tribunal consideró que el rechazo de publicar la rectificación se debió a que no había sido una respuesta a una crítica, sino que había hecho afirmaciones obscenas sobre el periodista.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DDHH

La Convención Americana de Derechos del Hombre de 1969 (en vigor en el 79) reconoce el derecho de réplica en el artículo 14. En él habla de que toda persona afectada por difamaciones puede pedir que se rectifique en el medio en el que se haya dicho; que esa respuesta no eximirá de las responsabilidades legales al medio y que toda publicación en medios de comunicación tendrá un responsable que no esté protegido.

LEY ORGÁNICA 2/1984 "REGULADORA DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN"

Derecho a rectificar. El derecho a rectificar una información inexacta o incompleta tiene vigencia tanto en las normas de protección de datos personales, como en las actividades publicitarias y periodísticas.

Responde a un intento de equilibrio entre la garantía de la integridad moral de las personas y el derecho a la información veraz como elementos presentes en toda acción de rectificación. Para lograrlo, se centra en dos ideas:

- Apreciación subjetiva de un individuo sobre algo publicado en un medio de comunicación.
- Idea de los hechos exactos o inexactos difundidos.

Este derecho de réplica se define por la obligación de todo medio a insertar según los plazos que da la ley, la respuesta a la persona nombrada en la noticia. Sin embargo, el texto de la ley limita mucho más el objeto de la rectificación al indicar que solo la información de hechos será susceptible de ser rectificada, y al excluir la posibilidad de rectificar comentario.

Defensa de la rectificación que la comprende como un derecho contra la información mentirosa o inexacta y que, consecuentemente, excluye de su ámbito las opiniones.

ACCIÓN DE RECTIFICACIÓN

Sujeto

Puede invocar el derecho de rectificación toda persona física o jurídica, directamente o a través de sus representantes o herederos. La obligación de rectificar recae sobre el director del medio en que se ha difundido la información inexacta.

Ámbito de la acción de rectificar

La rectificación según la ley se aplica en todos los medios de comunicación, públicos o privados. En este último caso, la ley dice que no será necesaria la reclamación gubernativa previa.

Es de hacer notar que, incluso las leyes de la TV y radio de titularidad, pública, nacional y autonómica hacen referencia a la legislación actual sobre el derecho de rectificación, como norma para usarla en estos medios. La única excepción la tiene el ente público vasco, en el que se especifica que no podrán considerarse injustamente perjudicados los autores de obras artísticas, literarias... siempre que la crítica se concrete a la actividad pública desarrollada por los interesados y se mantenga el respeto a los principios y derechos reconocidos en la ley.

En el marco de las garantías de la libertad de expresión, tampoco podrán considerarse injustamente perjudicadas las demás personas que realicen esa actividad pública cuando se hable de esa actividad en general y se mantenga dentro del respeto.

Condiciones de la rectificación

La Ley Orgánica exige que se den cinco condiciones:

1. Solo se pueden rectificar informaciones de hechos: Aunque a veces es difícil saber qué es hecho y qué es opinión, porque en toda noticia hay parte de subjetividad. Pero la ley insiste en que la rectificación aparece si se trata de una información.
2. Los hechos deben aludir a una persona natural o jurídica sin que se exija que sea nombrada. Con pistas vale.
3. La rectificación procede si los hechos en cuestión son falsos o la persona afectada los considera inexactos. Su consideración subjetiva justifica el rectificar.
4. La difusión de esa información puede causar perjuicio.
5. La información se haya difundido por un medio de comunicación.

Procedimiento para la rectificación

Puede verse como una acción en dos fases:

Fase ante el director del medio:

- La persona que desea la rectificación debe enviar al director del medio un escrito de rectificación, que se limite en su contenido a los hechos de la información que se desea rectificar y con la misma extensión que ésta.
- Deberá remitirlo en el plazo de siete días desde la difusión de la información.
- Si el director del medio quiere publicar la rectificación, deberá hacerlo de forma íntegra, en un plazo de tres días desde que se recibiera la carta (en función de la periodicidad del medio) y lo publicará de forma gratuita, sin comentarios y con la misma relevancia que tuvo la información inexacta.

La fase judicial. Puede iniciarse transcurridos siete días hábiles desde la fecha en que se habría difundido la rectificación. No se requiere abogado. La persona afectada ha de enviar un escrito con la rectificación al juez de primera instancia, además de una justificación sobre la información que quiere rectificar. Sobre esto, el juez decide si admite o no la rectificación y dicta una resolución. Si lo admite el proceso es:

- Convoca al rectificante y al director del medio a un juicio verbal en el plazo de siete días tras la admisión de la demanda.
- En el juicio verbal, el juez solo admitirá pruebas pertinentes que se puedan presentar en el acto.
- La sentencia se publica el mismo día del juicio verbal o, como muy tarde, al día siguiente.
- El fallo se limita a denegar o a ordenar rectificación
- El juez impone el pago de las costas a la parte cuya petición ha sido rechazada.

Esta acción es compatible con el ejercicio de acciones personales o civiles por los mismos hechos. También, aunque la sentencia del juez de Primera admite recurso, si se hiciera no queda impedida la ejecución de la sentencia, por lo que el medio debe hacer pública la rectificación.

ESPECIALIDAD DE RECTIFICACIÓN EN CAMPAÑA ELECTORAL

Se regula por el art. 68 de la Ley Orgánica del "Régimen Electoral General"

Cuando por cualquier medio de comunicación se difunden hechos que aluden a candidaturas o a dirigentes de partido que vayan a las elecciones siempre que:

- Éstos consideren inexactos.
- Su divulgación pueda causarles un perjuicio.

Podrán pedir la rectificación de conformidad con lo establecido en la ley con las siguientes especialidades:

- Si la información que se pretende rectificar se hubiera difundido en una publicación cuya periodicidad no permita divulgar la rectificación en los tres días siguientes, lo deberá hacer en el plazo indicado en otro medio de la misma zona y parecida difusión.
- El juicio verbal se celebra a los cuatro días de la petición.

El carácter subjetivo de la injuria o la inexactitud de las informaciones marcan la naturaleza del derecho de rectificación.

La crítica más fácil contra esta disposición es que no se dice nada sobre el derecho de réplica en RRSS en campaña.

INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: DERECHO DE AUTOTUTELA DEL HONOR ANTE INFORMACIONES DE HECHOS

Sentencia 139/2021 de 12 julio. "El derecho de rectificación se trata, por tanto, de un derecho de la persona aludida para autotutelar su derecho al honor, o bienes personalísimos asociados a la dignidad, el reconocimiento social o la estima pública, frente a informaciones que incidan en la forma en que esa persona es presentada ante la opinión pública.

DERECHO A RÉPLICA EN RRSS. SOLUCIONES OFRECIDAS POR EL DERECHO FRANCÉS PARA EL DERECHO DE RESPUESTA EN TWITTER

Internet es un reto para el derecho de réplica, por la difusión instantánea de cualquier contenido, además de lo viral de éstos.

Francia ha sido uno de los primeros países que ha acometido una regulación específica ante las nuevas situaciones planteadas por la sociedad de la información. En el razonamiento que subyace en esta legislación pesa la idea de que, si Internet da lugar a una difusión ilimitada e incontrolable de un contenido perjudicial e injusto, la vía más eficaz es poder eliminar de forma absoluta ese contenido perjudicial. Eso es lo que ofrece Francia a través de dos leyes.

Ley del 2004 de "Confianza en la Economía Digital"

La Ley de 2004 reconoce el derecho de réplica en internet. Combina elementos obsoletos con otros propios de la difusión de contenidos en Internet como el problema del anonimato.

La demanda de respuesta se dirigirá al director de la publicación web, como si fuera el director de un periódico. En caso de que la Web sea anónima, no aparecerá ninguna identidad responsable, será el servidor quien deberá asumir la demanda.

El plazo para ejercitar el derecho es de tres meses desde la disposición de la información inexacta en Internet. No es necesario localizar el primer momento, porque en Internet la cualidad de periodicidad no se puede asimilar. Mientras que, para publicar la respuesta, el responsable de la web tiene tres días desde su recepción bajo pena de 3700 euros, sin perjuicio de otras sanciones e indemnizaciones a los que la información inicial podría dar lugar.

Decreto 2007 sobre el "Derecho de respuesta aplicable a los Servicios de Comunicación online"

Concreta algunos de los aspectos del derecho de réplica de 2004:

- La rectificación no solo será de un escrito, sino que también puede ser de sonidos e imágenes. En la demanda se deberá mencionar los datos a los que se desea responder.
- En cualquier caso, la réplica será un escrito, independientemente de lo que se pretenda responder sea un texto o un documento audiovisual
- La aceptación de la réplica por parte del director de la publicación online no puede consistir en la supresión, bien la rectificación de todo o parte del mensaje.

Es el artículo 5 donde se presenta la principal novedad: se contempla la posibilidad de que la acción legal no prosiga en el caso de que el director del medio suprima o rectifique total o parcialmente el mensaje original. Con cualquiera de estas dos acciones se tendrá por cumplida la obligación del director con respecto al demandante. Es una nueva versión del derecho de respuesta o rectificación más efectiva para RRSS.

En esta línea, en el artículo 4 añade que, si bien la respuesta se publicaría inmediatamente después del mensaje al que se contesta, en los casos en los que el mensaje inicial se haya suprimido, pero se desee incluir la respuesta, ésta se acompañará de una referencia al mensaje contestado junto a un recuerdo de la fecha y duración de la puesta a disposición del público de la réplica.

¿RÉPLICA O DERECHO AL OLVIDO EN INTERNET?

Tan solo Francia y Colombia han tomado la iniciativa para crear un derecho de réplica en Internet.

Convertir la réplica en derecho al olvido

El tiempo (2013). La Corte Constitucional Colombiana se ha pronunciado ante la exigencia del derecho de réplica frente a la empresa de servicios en Internet de Google y el periódico "El Tiempo". Más que derecho a réplica, se ha presentado como derecho al olvido, el derecho a obtener del responsable de la web la eliminación de un determinado dato de una persona.

En concreto, el demandante solicitó a Google que eliminara su nombre relacionado con una orden de captura en su contra por narcotráfico, noticia en 1997 y que el buscador lo presentaba digitalizado. Requirió también a "El Tiempo" la rectificación, algo a lo que el periódico accedió, incluyendo en la noticia del 97 una aclaración previa. Pero en el caso de Google se dijo que no era responsabilidad de éste.

En cuanto a la actualización del periódico, la Corte dijo que era insuficiente porque se mantiene el titular de la noticia. Exige al periódico:

- La modificación del titular
- Cambiar la frase que presenta el listado de los investigados
- Incluir en la noticia un relato breve de hechos y razones por las que se incluyó en la publicación el nombre del demandante

Gloria (2015). Reportaje sobre la detención de una red de tráfico de mujeres donde se había mencionado a Gloria, una empleada de una agencia de viajes, detenida como colaboradora de la red. Gloria acabó quedando libre de todo cargo. Sin embargo, las consecuencias han sido muy negativas para ella y para su familia, ya que tiene problemas para buscar trabajo o hacer trámites de entidades financieras.

Por estas razones, denunció a la revista "El tiempo" y a Google, solicitando para el primero que eliminara la noticia y, para el segundo, que se eliminaran los links a la noticia desde los resultados de búsqueda. Finalmente, la Corte Constitucional colombiana obliga a la revista a limitar el acceso a las noticias relativas a esta persona. Sin embargo, Google no hace nada.

Evitar daños ocasionados por un Tweet en campaña electoral (Brasil, 2010)

El Tribunal Superior Electoral condenó a Rui Falção, coordinador de campaña de Dima Rousseff, por enviar dos Tweets a sus seguidores en contra del candidato Serra. Este presentó ante el TSE una demanda de derecho de respuesta, solicitando que obligara a Rui Falção a difundir un mensaje que expresara que consideraba ofensivos los mensajes divulgados. La respuesta se debía efectuar en Twitter.

La decisión del relator consistió en exigir el envío de otros dos tweets desde la cuenta de Rui Falção redactados por el equipo de campaña de José Serra. Esa respuesta debería estar al acceso público por un tiempo determinado en el perfil de Rui. Fue la primera ocasión y el primer país que realizó esto. La instantaneidad, el carácter personal y masivo de la RS le hacen especialmente idónea para la rectificación.

Derecho a la réplica por comentarios ofensivos en el agregado de noticias "Menéame"

En la misma línea se sitúa una sentencia del juzgado de primera instancia de Barcelona en 2014, que deniega la rectificación de comentarios denigratorios contra una persona, difundidos por un agregador de noticias en internet. Los comentarios fueron visualizados más de 12000 veces. Menéame argumentó que no podía ser responsable legalmente porque en su web se publican las noticias o contenidos que sube cualquier usuario y el contenido al que se refiere el demandante fue subido por un usuario.

La cuestión determinante es ver si la intervención tanto de Google como del agregador de noticias es tecnológicamente neutral. Se atribuye responsabilidad subsidiaria a los motores de búsqueda como Google. Probablemente ésta sería la solución más adecuada para la réplica Internet en situaciones como las que se plantean en estos casos.

Réplica para prevenir el daño a la reputación de un sitio de Internet

En 2012 en España se reconoció que la rectificación realizada por una empresa responsable de la web AdslZone.net no era adecuada. Con anterioridad, esta web había publicado información de que, para ver una película en Seriesyonkis había que pagar 25 euros al mes, cuando en realidad era gratuito. La rectificación de AdslZone se hizo en un hilo de foros y no en la portada de la web. Por otro lado, frente al argumento de la rectificación en Twitter, el juzgado señaló que debe hacerse en el mismo sitio donde se publicó la noticia.

Parte II. LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

4-. EL DERECHO AL HONOR

DERECHO CONSTITUCIONAL

Artículo 18. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Artículo 20 (libertades de expresión, información...). Tienen su límite especialmente en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

La legislación española no ofrece un concepto definido del honor, así como tampoco lo hace con la intimidad y la imagen. En el uso común, el honor tiene dos aspectos:

- *Valor personal.* Hace referencia al honor en el sentido de dignidad, buena fama, aprecio propio y ajeno. Es un valor que puede disminuir, pero nunca desaparecer.
- *Valor social.* Hace posible la vida de relación en una comunidad determinada, a partir de la credibilidad, prestigio y solvencia atribuida a esa persona.

Todos estos rasgos estaban ya presentes en las primeras elaboraciones del Derecho Romano. Uno de los delitos posibles que se pueden cometer contra el honor es la injuria, la cual conecta tres nociones:

- El sentido de la propia dignidad.
- La estima o buena opinión.
- Las ventajas materiales inherentes a una buena reputación.

Personas jurídicas

El honor, como la intimidad y la imagen, se refieren a bienes de la personalidad que afectan a las personas físicas. Por analogía, pueden predicarse de otras realidades como las instituciones asociadas, fundaciones, empresas, etc., aunque con un matiz de significado distinto (por ejemplo, prestigio, buena imagen o reputación).

La Constitución de 1978 encuadra el derecho al honor entre los derechos fundamentales de la persona. Tanto el Código Penal de 1995 como la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia Imagen son coherentes con tal planteamiento, y no incluyen conductas ni aspectos que tengan que ver con las personas jurídicas.

Sin embargo, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional dieron un giro en su interpretación sobre este punto en favor del derecho al honor para las personas jurídicas (1991). Este cambio se consolida en 1995, con el caso de Violeta Friedman, donde la justificación de la sentencia va más allá de una protección similar a la del honor de las personas físicas, puesto que el Tribunal Constitucional considera que el honor se conecta con la identidad de la persona jurídica.

Personas fallecidas

En lo que se refiere a las personas fallecidas, el honor (como la vida privada y la imagen) queda sustituido por un derecho a la memoria. La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1982, de Protección Civil del derecho al Honor, a la Intimidación personal y familiar y a la propia Imagen define la memoria como una "prolongación" de la personalidad, "que debe ser también tutelada por el derecho". La protección de la memoria se ha justificado a partir de dos razones:

- Respeto a los sentimientos de los familiares.
- Valor que tiene en sí misma la memoria de las personas fallecidas.

DERECHO PENAL

Respecto a la calumnia (el componente clave es la mentira):

Artículo 205. Es calumnia la imputación de un delito hecho con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

Artículo 207. El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado.

"Con temerario desprecio hacia la verdad" afecta directamente a la actividad periodística. Si el periodista prueba que lo que dice es verdad, desaparece el delito de calumnia.

Respecto a la injuria (el componente clave es ofender):

Artículo 208. Es injuria la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Cabe distinguir entre los insultos o expresiones ofensivas en sí mismas, y las imputaciones de hechos que lesionen la dignidad de alguien. Es este segundo tipo de injuria el que más se asemeja a la calumnia. Este segundo tipo de injurias no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad (calumnia).

El Código Penal dispone que solo las injurias que por su naturaleza sean tenidas en el concepto público por graves constituirán delito, dejando abierta la interpretación sobre qué se considera grave. Para determinar qué injurias son las graves, el Código Penal opta por no describir a priori los elementos que determinan la cualidad de grave; se mantiene, eso sí, la distinción entre injurias graves y leves. Serán los jueces quienes deberán establecer en cada caso la frontera entre las conductas injuriosas de mayor y menor gravedad.

Circunstancias que agravan la calumnia y la injuria

Artículo 211. Hacerlas con publicidad. Se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.

Artículo 213. Cometerlas mediante precio, recompensa o promesa. (Además de la pena anterior, inhabilitación especial).

Otros aspectos destacables del contenido del título XI, Delitos contra el honor son:

- Mantenimiento de la pena de prisión (o multa), de 6 meses a 2 años, si se hubieran propagado con publicidad.
- El establecimiento de la inhabilitación especial de 6 a 2 años, en el caso de que fueran cometidas mediante precio, recompensa o promesa.
- El reconocimiento de falsedad por parte del acusado ante la autoridad judicial y su retractamiento suponen una disminución de la pena. Es posible que el acusado se vea obligado a hacer público la falsa calumnia en su medio de comunicación.
- El perdón de la persona ofendida por el delito exime de responsabilidad criminal.
- La responsabilidad civil derivada del delito es solidaria y corresponde también a la persona física o jurídica propietaria del medio informativo. Supone un reforzamiento de las funciones de control y vigilancia del empresario de los medios sobre los contenidos difundidos.
- Se considera que la difusión de la sentencia condenatoria es parte de la reparación del daño moral (en la práctica, actúa también como pena).
- Sobre la intención de ofender, el Tribunal Constitucional (2009) señala que no es suficiente que exista tal propósito para concluir que ha habido calumnia o injuria, porque "es obvio que los hechos probados no pueden ser al mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito".

DISCURSO DE ODIO - ARTÍCULO 510 CÓDIGO PENAL

Discurso del odio. Castigados con una pena de prisión de 1 a 4 años y multa de 6 a 12 meses:

- Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia.
- Quienes produzcan, elaboren, posean con finalidad de distribuir, faciliten, distribuyan, difundan o vendan material que fomente el odio.

Negación, trivialización o enaltecimiento del genocidio y otros crímenes. Pena de prisión de uno a cuatro años y multa de 6 a 12 meses.

Lesión de la dignidad de las personas mediante la humillación y el menosprecio. Pena de prisión de seis meses a 2 años y multa de 6 a 12 meses.

Enaltecimiento o justificación de crímenes xenófobos en medios de comunicación. Pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 6 a 12 meses.

****Difusión en redes sociales.** Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

****Intervención del juez.** Con el fin de que se detengan las acciones delictivas y sus efectos, el artículo 510.6. contempla también la intervención del juez o tribunales. Estos pueden incluso llegar a ordenar el bloqueo al acceso o la interrupción de la prestación de internet si lo considerasen adecuado.

AUTOR DE LOS DELITOS COMETIDOS - ARTÍCULO 30 CÓDIGO PENAL

Artículo 30. No responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieran favorecido personal o realmente. Los autores a los que se refiere responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:

- Redactores del texto y quienes hayan inducido a realizarlo.
- Directores de la publicación o programa en que se difunda.
- Directores de la empresa editora, emisora o difusora.
- Directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.

El objetivo de todo esto no es otro que garantizar un control sobre los contenidos de los medios de comunicación, que los directores se preocupen mucho más.

DERECHO CIVIL

Ley orgánica 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia Imagen.

La protección del honor se une a la de la intimidad, de manera que existirá intromisión ilegítima si el contenido publicado se refiriera a la vida privada de alguien y dañara también su honor. La protección en sí misma del honor se contempla en el artículo 7.7.

Sin embargo, las agresiones al derecho al honor son muchas más de las descritas en esos artículos (calumnia, injuria...). En 2010, de hecho, se amplió el catálogo de intromisiones ilegítimas en el honor, añadiendo otras acciones que comenzaban a presentarse en los medios de comunicación.

Como afirma Muñoz Machado, el empleo de vías penales puede resultar exagerado y justificar una autorrestricción de la libertad de información que es inconveniente. Desde otro punto de vista, también la legislación civil puede producir un efecto "mordaza" contra la libertad de información.

Es evidente que los medios periodísticos pueden ser molestos para los grupos de poder, incluido el político, y que, por lo tanto, aunque la protección del derecho al honor esté equilibrada con la del derecho a la libertad de expresión e información, siempre cabrá la posibilidad de una utilización torticera de la ley (penal o civil) para evitar que una información salga a la luz o para inducir a la autocensura al sector periodístico más crítico. Por eso, junto a una buena ley, es imprescindible un contexto de cultura democrática que haga posible que los derechos fundamentales pervivan en sus manifestaciones genuinas. Y eso, claro está, no se consigue con la hiperproducción de leyes ni con la creación de nuevos órganos de control de la comunicación.

5-. DERECHO A LA VIDA PRIVADA / INTIMIDAD

¿Qué protege la vida privada? Detrás del concepto legal lo que se intenta proteger es un espacio que puede comprenderse como un espacio físico (mi casa), pero también como espacio no físico considerado interior que tiene que ver con la libertad personal. En ese espacio se deja entrar al núcleo cercano elegido por uno mismo. Por lo tanto, entran las relaciones personales, el mundo personal de las emociones, la libertad individual; conforman un espacio alrededor de uno mismo que la ley protege.

¿Por qué se protege? Porque es imprescindible para el desarrollo de la personalidad individual.

El derecho a la vida privada no se protegió hasta el S.XIX cuando los periódicos en papel empezaron a añadir fotografías dando lugar a dos géneros: el suceso y la crónica de sociedad.

Ejemplo. Experimento real de El Hormiguero recreando voces de fallecidos con IA. Pueden tener problemas si el permiso de recrear la voz solo lo ha dado un familiar. Deberían haberlo dado más familiares. No hay ninguna ley que trate este experimento.

Se trata de una creación de la jurisdicción francesa y norteamericana que extendieron su aplicación a realidades que iban más allá de los delitos de calumnia e injuria. Las primeras construcciones doctrinales situaron dentro del concepto de intimidad:

- La intrusión en un espacio o situación privada
- La difusión de hechos de la vida privada
- La difusión de la imagen personal, considerada desde su dimensión comercial.
- La falsificación de la imagen personal. Por montaje, contexto inapropiado...

DERECHO CONSTITUCIONAL

Artículo 18.1. "Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen".

Artículo 20.4. "Estas libertades (expresión, creación, información...) tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, y especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud e infancia".

- Garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, excluido tanto de conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, en contra de su voluntad.
- Atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar.
- Corresponde a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad.

Si la información que se difunde es verdadera no afecta a la mayor o menor protección del derecho. La cuestión no es si lo publicado es veraz o no, pues la intimidad que la Constitución no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces a la vida privada.

Sin embargo, es decisiva para la protección de este derecho la existencia de interés informativo o de interés general. Los personajes públicos que estén en lugares abiertos tienen el derecho de excluir a terceros del acceso a no ser que se trate de contenido clave para el debate público.

Personas jurídicas

En 1999, el Tribunal Constitucional confirmó que el derecho a la intimidad no puede atribuirse a las personas jurídicas. El derecho a la intimidad protege la vida privada de las personas individuales, las personas jurídicas estarán protegidas por la regulación legal que les corresponda.

Personas de notoriedad pública

Todas las personas tienen derecho a la vida privada. Existe un tipo de personas que tienen su derecho a la intimidad condicionado: personas con notoriedad pública. La diversidad de actuaciones es grande, algo que condiciona el que existan fronteras distintas entre lo privado y lo público.

Tribunal Constitucional. Aunque el derecho a la intimidad, como límite a la libertad de información, deba ser interpretado restrictivamente, no supone que los personajes públicos hayan de ver sacrificado su derecho a la intimidad. Que las personas que por su actividad profesional son conocidas han de sufrir más intromisiones en su vida privada, no debe ser entendido tan radicalmente.

Ejemplo Caso Von Hannover v. Alemania - Tribunal Europeo de DDHH. Los paparazzi persiguen a Carolina de Mónaco. El Tribunal Constitucional alemán dice que es lícita la publicación de esas imágenes puesto que es un personaje de la historia contemporánea; incluso si se muestran imágenes de su vida cotidiana, pues se trata de un interés legítimo por parte del público el saber dónde vivía y cómo era en su día a día. Respuesta del Tribunal Europeo: la conveniencia de hacer una distinción entre reportaje que relata unos hechos que contribuyan al debate de la sociedad, referentes a personalidades ejerciendo sus funciones oficiales (no se da en este caso). El Tribunal recuerda la importancia de la protección de la vida privada. Toda persona debe poder gozar de una esperanza legítima de protección y de respeto de su vida privada.

Es decir, lo determinante para que la injerencia en la vida privada se justifique es la existencia de interés público en el conocimiento de los hechos más o menos privados de las personas con notoriedad.

DERECHO PENAL - Artículo 197

1. Apoderamiento de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales. (1 - 4 años de prisión o multa de 12 a 24 meses).
2. Interceptación de telecomunicaciones con artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción, del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación (1 - 4 años de prisión, o multa de 12 a 24 meses).
Ejemplo: audios de Florentino.

3. Apoderamiento, utilización o modificación, sin estar autorizado, en perjuicio de tercero, de datos reservados de carácter personal de ficheros o soportes informáticos (archivos públicos o privados) (1-4 años de prisión o multa de 12 a 24 meses). Se trata de datos personales, cualquier dato unido a una identidad personal. Mayor gravedad: ideología religión, creencias, salud, origen racial o ref. menores de edad.
4. Cesión a terceros, difusión, revelación de esos datos, hechos, o imágenes captadas (1 – 3 años de prisión o multa de 12 a 24 meses).
5. Difusión/pasar a otros sin autorización de la persona afectada, imágenes o grabaciones audiovisuales consentidas que afecten gravemente la intimidad personal. (Sobre todo, en redes sociales y hay consentimiento en cuanto a que se cree que la otra persona nunca las va a difundir).

Niveles de protección de la intimidad

Nivel general. se contempla toda una serie de conductas diversas cuyo único aspecto común es que con ellas se haya atentado contra la intimidad. Se distinguen como conductas delictivas:

- El apoderamiento de papeles, cartas, mensajes electrónicos...
- La interceptación de telecomunicaciones
- La utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción
- Difusión, revelación y cesión de la información obtenida.

Para que las conductas sean constitutivas de delitos, se tienen que dar dos condiciones:

1. Que se hayan hecho sin el consentimiento de la persona
2. Que la finalidad de tal acción sea descubrir la intimidad de un tercero.

Respecto al sexting, las imágenes no tienen por qué ser de contenido sexual. Esto es, las imágenes, grabaciones... obtenidas bajo el consentimiento de otra persona no pueden difundirse a terceros. Se considera de mayor gravedad que entre actor y víctima haya una relación de afectividad, que la víctima sea menor o incapaz.

Nivel específico. Delimitado por la actividad informática y particularmente por las bases de datos. El código se detiene en aquellas conductas delictivas que la información ha hecho posible: utilización y modificación de datos personales, así como su cesión, difusión y revelación. La responsabilidad penal queda en aquellas personas encargadas o responsables de la base de datos. También si quien lo realiza es un funcionario o autoridad pública.

Artículo 198. La autoridad o funcionario público que cometa estos delitos será castigado con las penas en su mitad superior, además de la inhabilitación absoluta de seis a doce años.

Circunstancias que implican una pena mayor:

- Que la víctima sea menor de edad
- Que los datos revelen la ideología, religión, salud... de la víctima
- Que la acción se cometa con ánimo de lucro

DERECHO CIVIL - Artículo 7

Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. No entran penas de prisión ni multas, pero sí las indemnizaciones.

1. El 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. (Por la vía penal no se contempla, pero sí en la vía de daños). (Cuenta el simple hecho de colocar o ubicar la cámara, por mucho que no funcionase después)
2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida de las personas.
3. Divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afectan a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.
4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de actividad profesional. (Aquellos que tienen que ver con el oficio, es decir, secretos profesionales).
5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo casos previstos en el artículo 8.2.
6. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Excepciones del Artículo 8: (cuando a un personaje público se le puede captar la imagen).

La captación, reproducción o publicación por cualquier medio cuando se trate de personas que ejerzan cargo público o profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. (Hall = público. Pasillo = privado). (En estos lugares no hay inconveniente en grabar).

6-. PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD EN INTERNET. REGLAMENTO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS Y EL DERECHO AL OLVIDO

FRENTE DE LA PRIVACIDAD EN INTERNET

Plataformas y privacidad. Recolección de datos personales para su negocio con empresas de marketing, marketing político y de campañas electorales, bancas y aseguradoras.

Los riesgos son aún mayores porque el big data introduce la variable de predicción de conductas de millones de ciudadanos: votos políticos, compras, brotes pandémicos... La batalla de la privacidad se está librando en plataformas como Google, Facebook y TikTok, los grandes recolectores de datos personales. No se trata sólo de un derecho para un espacio personal individual, sino de un derecho para la libertad personal en los espacios ciudadanos.

Ejemplo. Time, en enero de 2019, publicaba un artículo de Mark McNamee, mentor de Mark Zuckerberg, que destapa algunos peligros de Facebook:

- Su modelo de negocio depende de la publicidad, que a su vez depende de la manipulación de la atención de los usuarios
- Para ello apela al odio y al miedo, emociones que enganchan a las redes
- Filtros burbuja
- Para nutrir su IA y algoritmos, recolecta datos de cualquier sitio posible, y, desgraciadamente para los usuarios, Facebook no ha protegido adecuadamente esos datos: tarjetas de crédito, amigos, conversaciones...

Uno de los escándalos que ha provocado una crisis de reputación en Facebook fue Cambridge Analytica, una empresa de análisis de datos para campañas electorales. Se supo que había interferido en la campaña del Brexit y en la presidencial de Estados Unidos de 2016. Documentales que han salido plantean si se trata de una nueva forma de hacer política o una corrupción del sistema democrático.

Usuarios de plataformas y privacidad. Uso lícito o ilícito de datos personales (información, imágenes, vídeos) para difundirlo en redes sociales. La comunicación de los usuarios en redes sociales representa la otra cara de la privacidad en el entorno digital. Las redes sociales suponen un nuevo tipo de riesgos para el derecho a la intimidad. Ahora, la capacidad de comunicar en la esfera pública está al alcance de todos los ciudadanos. Es revelador que muchas de las sentencias recientes sobre el derecho a la intimidad o a la imagen se refieran a comunicaciones de usuarios en las redes sociales, con hechos como la utilización de la imagen de otros (incluidos menores) o la difusión de fotografías de desnudos.

REGLAMENTO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS 2016 (en vigor en 2018)

Es de aplicación directa en todos los países de la Unión Europea. Tiene un carácter transversal, en el sentido de que establece medidas y exigencias que afectan a una variedad de agentes, ciudadanos, juristas, empresarios y a todos aquellos que manejen datos personales. Su principio inspirador es la búsqueda del equilibrio entre:

- El derecho a la privacidad de los ciudadanos
- La protección de datos personales.

- La necesidad de utilizar datos de este tipo para el progreso de los mercados, la investigación y la extensión de los servicios en la sociedad.

A. Deberes de información y notificación.

Deber de información. Obligación de una entidad de ofrecer información sobre su propia identidad, el procesamiento de datos que realiza, la finalidad para la que se procesan, los derechos de las personas, y el medio de contacto con la entidad responsable. Debe informarse a la persona de quien se obtienen los datos en el momento de su recogida, y siempre que lo solicite.

Deber de notificación. Debe hacerse a los usuarios cuando se rectifica, suprime o limita cualquier dato suyo (art. 19); y a la Autoridad de Protección de Datos, cuando se produce una brecha de seguridad (art. 33), por ejemplo, cuando se produce un ciberataque al servidor, la pérdida de los datos por múltiples causas, su cesión indebida –voluntaria o involuntaria–, el acceso ilícito de personas no autorizadas a los datos.... En los casos más graves, la entidad también tiene la obligación de comunicarlo a los usuarios afectados (art.34).

B. Consentimiento informado. Exigencia de que el consentimiento del titular sea siempre informado y de que la entidad que trate sus datos sea “capaz de demostrar que aquel ha dado su consentimiento a la operación de tratamiento”. El consentimiento será siempre explícito cuando los datos sean especiales, como los que revelen “el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física”.

Para todo tipo de datos, la ley obliga también a que resulte tan fácil dar el consentimiento como retirarlo, y en todos los casos, la persona debe saber que esto es así.

Entre las excepciones a la necesidad de consentimiento están las actividades de investigación histórica, estadística y científica, con la condición de que los datos sean los imprescindibles para el fin de la investigación (principio de minimización) y que se aplique una pseudonimización, de forma que no haya identificación personal.

C. Se reconocen dos nuevos derechos:

Derecho al olvido.

Derecho de portabilidad de los datos. obligación de las entidades a dar los datos de forma estructurada a los usuarios que así lo soliciten, para que les resulte sencillo ofrecerlos a otra entidad. El Reglamento también contempla que la primera entidad haga directamente la transferencia de datos a la destinataria. Facilita que el usuario pueda disfrutar de los servicios de que se trate cuando cambia de país, de residencia o de compañía, y está pensado sobre todo para empresas globales.

La ley solo funciona si se dan a la vez los siguientes factores:

- Las empresas se autorregulan limitando el uso de datos personales
- Se empiezan a los usuarios
- Las grandes empresas de redes sociales a tener diseños de ingeniería que sean respetuosos con la privacidad por defecto.

En Europa, a pesar de que la ley está aprobada, no se dan al 100% el resto de factores.

DERECHO AL OLVIDO EN INTERNET - REGLAMENTO EUROPEO

Derecho al olvido. Derecho que tiene toda persona a exigir la eliminación de datos personales propios en Internet, tanto a los motores de búsqueda como a los editores de medios online y plataformas de redes sociales.

Artículo 17 - Derecho de supresión (derecho al olvido). El interesado tendrá derecho a obtener, sin dilación indebida del responsable del tratamiento, la supresión de los datos personales que le conciernen, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando ocurra alguna de las circunstancias siguientes:

- Los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo.
- La persona afectada retira el consentimiento en que se basa el tratamiento y este no se basa en otro fundamento jurídico.
- La persona afectada se opone al tratamiento y no prevalecen otros motivos legítimos para el tratamiento, o la persona afectada se opone al tratamiento con fines de mercadotecnia directa.
- Los datos personales hayan sido tratados ilícitamente
- Los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.
- Los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información.

¿Qué añade internet y las redes sociales a la privacidad y por qué es necesario el derecho al olvido?

1. Viralidad del contenido sin control de difusión
2. Desaparición del contenido. Se puede quitar de la pantalla y se puede hacer inaccesible, pero no se borra nunca del todo.

Caso Mario Costeja. Este ciudadano se vio perjudicado por un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas con la Seguridad Social, publicado en el periódico La Vanguardia en 1998. En las búsquedas de Google, su situación civil y patrimonial eran incorrectas, lo que le estaba conllevando a un daño en su vida profesional. Solicitó a la Agencia Española de Protección de Datos que exigiera al periódico la eliminación de esos datos, pero la petición no prosperó, porque se estimó que la publicidad era legal. Su eliminación significaría atentar contra la libertad de expresión. Sin embargo, la AEPD solicitó a Google España y Google Inc que dejara de indexar este contenido. Google recurrió ante la Audiencia Nacional. Finalmente, ésta planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia Europeo sobre el caso. Fue el origen del primer reconocimiento del derecho al olvido en Europa.

LEY ORGÁNICA 2/2018 DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y DE DERECHOS DIGITALES

Cuando España tiene que adaptar la ley española a la europea, amplía el reglamento mediante la Ley Orgánica 3/2018 de protección de Datos Personales y de derechos Digitales.

Factores a tener en cuenta (tanto para Internet como para redes sociales):

- Tiempo transcurrido desde que ha salido la información que quiero modificar
- Naturaleza de los hechos que quiero reparar
- Daño que me supone que esa información siga vinculada a mi persona

El derecho al olvido en España puede obligar a Google a hacer el contenido inaccesible de manera que elimine de la lista de resultados el link que lleva a ese contenido. Se hacen inencontrables, pero no se eliminan.

Derecho al olvido en Internet

Inspirado en el Artículo 17 del Reglamento Europeo sobre el derecho de supresión.

Artículo 85. Derecho de rectificación en internet. Obliga a que bastará con rectificar la información mediante un comentario o información. Es decir, no se edita la información, sino que se añade el comentario.

Artículo 86. Derecho de actualización de la información en internet. Es, sobre todo, para casos de juicio que han sido acusadas y después absueltas. Funciona igual que la anterior, añadiendo un comentario a la información anterior.

Artículo 93. Derecho al olvido en internet. Un paso más a las dos anteriores. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Derecho al olvido en redes sociales

Artículo 94.1. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes.

Artículo 94.2. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Protección de datos de menores de edad

El Reglamento de la UE había dejado un margen para que los Estados determinen la edad mínima para el consentimiento de los menores a cualquier tratamiento de datos personales, por encima de los 13 años. En el caso de la Ley Orgánica 3/2018, la edad se ha concretado en los 14 años mínimo.

Reconoce que son los padres quienes tienen la responsabilidad no sólo de preservar la dignidad de los menores y sus derechos fundamentales, sino también de educarlos en el uso de los dispositivos digitales y de las RRSS. Señala que el Ministerio fiscal actuará de oficio, con medidas cautelares y de protección, cuando se utilicen o difundan imágenes o información personal de menores en las redes sociales y otras plataformas semejantes que puedan implicar una intromisión ilegítima de sus derechos (art. 84).

Los centros educativos y de menores tienen también una especial obligación de velar por el interés superior del menor y de sus derechos fundamentales, entre ellos el de la protección de datos. Algo que deben garantizar en sus publicaciones en redes sociales, entre otros servicios de difusión (art. 92).

7-. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Frontera entre vida privada e imagen. ¿Existe un derecho a la imagen?

El derecho a la propia imagen habla del control de la aparición personal pública de la propia identidad. La imagen es una comunicación no verbal. Es un aspecto que indica que cada persona tiene un sello de imagen, tiene una identidad única. Es una herramienta vital que permite desarrollar la identidad de cada uno. El derecho a la imagen no solo protege los rasgos físicos de la persona, sino su identidad.

(1) Imagen como signo de comunicación de la propia identidad (rostro). La imagen personal se suele referir principalmente a la imagen física y, dentro de la imagen física, al rostro. El rostro es la parte de la persona que más información ofrece de la persona. Los demás me identifican y reconocen por mi imagen personal. Esa identificación es fundamental para poder comunicarme. Como seres sociales, a partir de las comunicaciones consolidamos quienes somos. Esto viene definido por la propia imagen. El derecho debe proteger esa imagen. En una foto de perfil solo está en riesgo la imagen. Muchos casos que se plantean como intromisión en la intimidad, son al mismo tiempo intromisión en la propia imagen.

(2) Dimensión comercial de la imagen. En España no se puede comercializar con la vida privada, no se permite la cesión de vida privada, porque no se puede renunciar al derecho al honor. En cambio, un contrato de venta de imagen sí que es válido, porque la imagen sí que se puede vender.

Right of Publicity. Derecho de la persona explotar comercialmente su nombre y su imagen y protege un interés eminentemente patrimonial. Se trata de un derecho cercano al derecho de autor. Las personas famosas quedan protegidas por el "Right of Privacy".

(3) Fenómeno de "los dobles" (en publicidad). Ejemplo anuncio de La Once famosos. El anuncio juega con las identidades de las personas a quienes representan. Lo que hace es rentabilizar la imagen de los famosos disociando la imagen de la identidad y avisando de que no son quienes parecen.

Interpretación del Tribunal Constitucional. No es objeto de derecho a la imagen la representación imaginaria de las características externas de un personaje televisivo, puesto que es una representación ajena al espacio de privacidad de su creador, a su propia imagen como individualidad y como persona.

CONSTITUCIÓN DE 1978

La Constitución española reconoce el derecho a la propia imagen en el artículo 18 y, como límite a los derechos de la libertad de expresión y a la información, en el 20.4. Se ha ocupado en pocas ocasiones del derecho a la propia imagen, en comparación con el número de sentencias sobre el derecho al honor y derecho a la intimidad:

Interpretación del TC. Lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan el buen nombre ni dan a conocer su vida íntima.

El derecho a la propia imagen consagrado en el artículo 18.1 CE se configura como un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana. Consiste en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero, sea cual sea la finalidad de quien la capta o difunde.

Los individuos pueden decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública al fin de garantizar la privacidad para el desarrollo de la propia personalidad.

El derecho constitucional a la propia imagen no se confunde con el derecho de explotación económica, comercial o publicitaria de su propia imagen, aunque obviamente la explotación comercial incontestada e incluso la consentida de la imagen puede afectar a su derecho de la propia imagen.

Respecto a los teleobjetivos y las cámaras ocultas

En tres sentencias señala que la notoriedad pública de una persona no le priva del derecho a la intimidad de su vida personal, si por voluntad propia decide mantenerla alejada del público. Las relaciones afectivas de estas personas no tienen trascendencia para la comunidad.

Los factores que determinan la licitud de la captación de la imagen es la presencia interés informativo, que no se justifica sólo por el hecho de que las fotografías sean captadas por profesionales de la información, ni porque la persona de quien se toman imágenes tenga autoridad.

El consentimiento de la persona afectada para la captación de imagen y su posterior difusión es algo que se ignora en la actividad de los paparazzi. En lo que se refiere a la utilización de teleobjetivos y cámaras ocultas el Tribunal Constitucional sigue los argumentos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que lo denomina como un uso invasivo.

Interpretación del TC. Es necesario reforzar la protección de la vida privada ante el uso invasivo de las nuevas tecnologías de la comunicación que facilitan la toma sistemática de imágenes y su difusión a un gran público.

El derecho a la propia imagen no está condicionado porque en ocasiones anteriores una persona haya dado su consentimiento o no haya reaccionado en contra ante la captación y uso de su imagen.

CÓDIGO CIVIL

Ley Orgánica 1/1982 de Protección civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Son intromisiones ilegítimas en el derecho a la propia imagen la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona en lugares con momentos de subida privada, o fuera de ellos, salvo en los siguientes casos:

- Si la persona afectada ejerce 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 con uso social
- La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona aparece como meramente accesorio.
- La utilización del nombre, la voz o la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

Excepciones del Artículo 8

¿No se refieren sobre todo a la imagen?

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio 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
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

CUESTIONES ABIERTAS DE LA PROTECCIÓN DE IMAGEN

La extensión de la imagen a los rasgos de la identidad personal

Dos tipos de casos que han originado interpretaciones sobre la extensión de la imagen a los rasgos de la identidad personal:

1. La captación y difusión de la imagen de personas en las que el rostro permanecía velado, y, sin embargo, existe vulneración del derecho a la imagen.
2. La difusión de una imagen que, de forma simbólica, pero clara, alude a una persona y que no se considera intromisión ilegítima en su derecho de imagen.

La Sentencia del Tribunal Supremo del 12 de julio de 2004 afirma que se puede vulnerar el derecho a la imagen, aunque a la persona fotografiada no se le vea el rostro.

El Tribunal Constitucional, en 2001, limita el derecho a la propia imagen al rostro o rasgos físicos de la persona, algo que no se extiende a la identidad de un personaje de ficción.

El fotomontaje como forma de caricatura y la alteración de sentido de la imagen

La protección legal de la propia imagen afecta tanto la dimensión personal como la dimensión patrimonial. La Ley Orgánica 1/1982 habla también sobre los montajes fotográficos. El Tribunal Supremo de 2006 establece: 'una caricatura puede consistir en un fotomontaje o composición fotográfica'.

Añade también, que existen fotomontajes que sin constituir una caricatura vulnera el derecho a la propia imagen, si lo que se presenta es una imagen que nunca hubiera consentido el titular.

El tribunal constitucional entiende por caricatura toda creación satírica realizada a partir de las facciones y el aspecto de alguien, deformando la realidad.

¿Cuándo se considera accesoria a información principal la imagen de una persona?

El artículo 8.2 c) apoya la licitud de la presencia de la imagen de una persona sin notoriedad en un medio de comunicación, con motivo de informar sobre acontecimientos relevantes. Hace referencia a aquellas personas que accidentalmente están en el lugar del suceso del que se informa.

El Tribunal Supremo en la sentencia del 29 de junio de 2004 interpreta que no se podía justificar como imagen accesoria a la información gráfica, la fotografía de una mujer que se había incluido en la noticia del periódico. En ella se informaba de que la persona había fallecido a causa del SIDA: 'la persona no ejercía ningún cargo público o notoriedad y la imagen ha sido captada en actos públicos o lugares abiertos al público.

Cámaras ocultas para reportajes periodísticos

Las imágenes con cámara oculta han sido captadas mediante el engaño a los protagonistas o mediante el empleo de un cebo para lograr las reacciones probables de las personas a quienes se graba sin su conocimiento. El Tribunal Constitucional declara inconstitucional el recurso a la cámara oculta en reportajes de investigación ya que el uso de la cámara oculta supone una vulneración del derecho a la intimidad de la persona que está siendo grabada sin saberlo.

Caso 30 de enero de 2012: un periodista se hizo pasar por paciente en la consulta de una naturista-masajista. El Tribunal Supremo admitió que podría justificarse el uso de la cámara oculta si hubiera sido imprescindible para obtener la información.

Sin embargo, para el Tribunal Constitucional no hay excepción alguna: 'tuviese o no relevancia pública lo investigado por el periodista, el uso de cámara oculta esta constitucionalmente prohibido'. 'Ningún caso pueden considerarse legítimas aquellas técnicas que invaden derechos protegidos, ni aquellos métodos que vulneran las exigencias de la ética periodística'.

El derecho a la propia imagen es vulnerado con la cámara oculta porque el afectado no sabe que se le está grabando.

Aspectos del derecho a la propia imagen:

1. Tiene una vertiente patrimonial: para que se dé esta dimensión económica no es imprescindible ser famoso.
2. Muchas intromisiones en el honor y en la intimidad se ausentan en una conducta vulnerada del derecho a la imagen.
3. Como derecho de la personalidad, diferente del derecho al honor y a la intimidad, hace disponer a cada uno de su imagen personal, algo cercano a la autodeterminación sobre los datos personales.

Por tanto, la imagen humana posee valor económico y personal y esto explica que la protección el derecho a la propia imagen se haya construido a la par que el desarrollo de los medios de comunicación y que obtendrá nuevas variables con la aparición de formatos y modas innovadoras en la comunicación social.

¿Puede utilizarse una fotografía de un perfil de Facebook para una noticia?

Esta cuestión se planteó por primera vez en la Sentencia del Tribunal Supremo y en el Tribunal Constitucional por el mismo caso en el que un periódico local (La Opinión de Zamora) fue demandado por publicar la fotografía de una persona, obtenida de su perfil de Facebook. La noticia tuvo repercusión al tratarse de una familia conocida en la localidad donde se produjo el delito.

Para el Tribunal Supremo, que una fotografía esté en Facebook no significa que se haya dado el consentimiento para usarla en otro ámbito como puede ser un medio de comunicación: "que en la cuenta abierta de una red social en Internet, el titular del perfil haya "subido" una fotografía suya que sea accesible al público general, no autoriza a un tercero a reproducirla en un medio de comunicación sin el consentimiento del titular, porque tal actuación no puede considerarse una consecuencia natural del carácter accesible de los datos e imágenes de un perfil público de una red social en Internet".

Esta razón se apoya en la Ley Orgánica 1/1982 en el apartado del "consentimiento expreso" (art 2.2), donde se refiere a la autorización o permiso para captar una imagen, copiarla o difundirla. No requiere que sea un consentimiento formal, pero sí exige que se trate de un consentimiento inequívoco.

TEMA 8-. DERECHO DEL MENOR A UNA ESPECIAL PROTECCIÓN ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

CONVENIO DE DERECHOS DEL NIÑOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Convenio de Derechos del Niño (ONU, 1989). El niño, hasta los 14 años, tendrá derecho a la libertad de expresión. Los Estados respetarán los derechos y deberes de los padres de guiar al niño en el ejercicio de sus derechos.

Artículo 13.1. El niño tiene derecho a la libertad de expresión: buscar, recibir y difundir información a través de cualquier medio.

Artículo 13.2. Restricciones:

- Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás
- Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o moral públicas.

Artículo 14. 1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Artículo 14.2. Respetarán los derechos y deberes de los padres de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

****Constitución 1978.** Menor como los conceptos de "infancia" y "juventud" unidos, lo que supone que es hasta los 18 años. En la práctica lo asegurado es hasta los 16.

LEY ORGÁNICA 1/1996 DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR

Reconoce los derechos del menor, no solo los que los padres deben proteger del menor. Es decir, se centra en los menores hasta los 16 años e incluso hasta los 18 años. En este caso, los padres solo van a actuar como acompañantes de los menores.

Artículo 2.1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado.

El artículo 2.1. no solo afecta a la información periodística, sino también a las cuentas de redes sociales del entorno del menor en el que se publican imágenes del menor.

Derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor

La Ley Orgánica 1/1996 reconoce como derechos del menor: el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, el derecho a la información, la libertad ideológica, el derecho de participación, asociación y reunión, la libertad de expresión y el derecho a ser oído. Y establece un principio básico: Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que

pudiera concurrir.

Artículo 4.2. La difusión de información o la utilización de imágenes o del nombre de los menores en los medios de comunicación que:

- a. Puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación,
 - b. O que sea contraria a sus intereses
- Determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará
- a. Medidas cautelares y de protección previstas en la Ley
 - b. Solicitará indemnizaciones correspondientes

Artículo 4.3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

****Aunque haya consentimiento de los padres, tiene mayor importancia el derecho de protección de los menores.**

Estos artículos suponen contradicciones respecto a la Ley Orgánica 1/1982 en la que el consentimiento es clave:

- Para permitir intromisiones en estos derechos de personalidad
- Para contratar el derecho de imagen con fines comerciales o publicitarios

Es decir, la difusión de la imagen y del nombre del menor es ilegítima si vulnera su intimidad, honor o cuando sea "contrario a sus intereses", cuando quizás lo primero que quedaría vulnerado sería su derecho a la imagen (derecho que no menciona el texto legal). Por otro lado, la ley no concreta qué entiende por contrario a los intereses del menor, aunque da ciertas pautas para su interpretación (art. 2.):

- Protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y satisfacción de sus necesidades básicas (materiales, físicas, educativas, emocionales, afectivas)
- Consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor y derecho a participar progresivamente en el proceso de determinación de su interés superior.

Conclusión: la protección específica de los derechos al honor, intimidad y propia imagen se ven reforzadas en cuanto a cómo afecta a su interés.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo añaden que el interés del menor puede actuar como límite también en noticias que sean ciertas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que los medios tienen obligación de tener en cuenta la situación de vulnerabilidad de un menor. En ningún supuesto, los tribunales consideran legítima la difusión de imágenes o cualquier dato referido a la identidad o intimidad del menor, si no hay consentimiento expreso de los padres.

Derecho a la libertad de expresión y a la información

Artículo 5. El menor titular de los derechos a la libertad de expresión y a la información. La Ley Orgánica apuesta por el reconocimiento de estos derechos al menor de edad y este como receptor de información, entretenimiento y publicidad a quien debe protegerse.

- Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar información.
- Los padres/tutores velan porque la información que les llegue a los menores sea veraz y respetuosa con los principios constitucionales.
- Las Administraciones públicas velarán porque los medios de comunicación promuevan la igualdad, solidaridad y respeto. Evitarán imágenes violentas.
- Garantizar que la publicidad no les perjudique moral o físicamente.

Artículo 5.1. Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo. Se prestará especial atención a la alfabetización digital y mediática, de forma adaptada a cada etapa volitiva, que permita a los menores actuar en línea con seguridad y responsabilidad y, en particular, identificar situaciones de riesgo derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, así como las herramientas y estrategias para afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos.

(Obligación de la administración pública de proveer esa alfabetización y la obligación de padres y educadores).

Artículo 5.3. Las administraciones públicas incentivarán la producción y difusión de materiales informativos y otros destinados a los menores, que respeten los criterios enunciados, al mismo tiempo que facilitarán el acceso de los menores a los servicios de información, documentación, bibliotecas y demás servicios cultural. En particular velarán porque los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a menores:

- Promueven los valores de igualdad, solidaridad, diversidad y respeto a los demás.
- Eviten imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales, o que reflejen un trato degradante o sexista, o un trato discriminatorio hacia las personas con discapacidad.

Ley Orgánica 1/1996 de "Protección Jurídica del Menor" apuesta por el reconocimiento de los derechos a la libertad de expresión y a la información al menor de edad, sin que eso obste para que, a la vez, centre sus medidas en el menor como receptor de información, entretenimiento y publicidad a quien debe protegerse.

Ante la preocupación por los riesgos que asumen menores y adolescentes en Internet, las Agencias de Protección de Datos, entre otras, han tomado medidas de carácter preventivo dirigidas a los padres y a los menores. Entre ellas:

- Informar a los padres sobre los principales problemas en la red y ofrecer una ayuda para afrontarlos. Temas comunes: falsificación de identidad, reserva de datos personales, trascendencia para la reputación propia y ajena, riesgos de cyberbullying.
- Sensibilizar y concienciar a los menores del riesgo y de las acciones en las que pueden colaborar sin tener en cuenta de que se tratan de auténticos delitos. Significativa la Guía para

Internet de la Agencia Española de Protección de Datos “No te enredas en Internet”. También, ofrecer al menor herramientas para su autoprotección. Una de ellas consistiría en la posibilidad de que el menor pudiera borrar directamente contenidos en los que aparece o se le menciona. Se trata de un derecho al olvido especial para los menores.

CONSENTIMIENTO DEL MENOR DE EDAD

Sharing familiar y consentimiento del menor

Jurisprudencia en su conjunto. Un menor de edad tiene suficiente madurez para dar su consentimiento en cuestiones relativas a su derecho a la propia imagen, y a su intimidad, a los 14 años, aunque se admite que en los supuestos de menor importancia esta edad pueda rebajarse hasta los 12 años.

Sharenting: difusión, en redes sociales, de imágenes y comentarios referidos a los propios hijos, menores de edad, por padres o madres o por ambos simultáneamente. Se trata de un fenómeno creciente. La mayoría de los casos la difusión es privada, pero existe también la pública (que lo pueden ver todos). En principio, corresponde a los padres dar el consentimiento para difundir imágenes o cualquier otro tipo de contenido referido a sus hijos menores. Los problemas salen cuando existe un diferente parecer de los padres.

Más allá de la existencia del consentimiento, en relación con el interés del menor es necesario considerar la perdurabilidad en el tiempo de las imágenes e informaciones subidas a redes sociales. Para ello, se aplica el derecho al olvido (Reglamento europeo):

“Este derecho es pertinente en particular si el interesado dio su consentimiento siendo niño y no se es plenamente consciente de los riesgos que implica el tratamiento, y más tarde quiere suprimir tales datos personales, especialmente en internet. El interesado debe poder ejercer este derecho, aunque ya no sea un niño”

Ley Española de Protección de Datos. Artículo 94.3. Respecto a los datos que se facilitaron por él o por terceros durante su minoría de edad, se procederá sin dilación a su supresión por su simple solicitud.

Participación del menor en programas de TV, películas y publicidad

La participación de menores en tv aumenta. → Los contratos de imagen de un menor requieren su consentimiento cuando se les reconoce la capacidad de obrar (ser consciente de los propios actos). Para la contratación a menores: captación y difusión de su imagen, será necesario acudir al Real Decreto 1435/1985 que regula el contrato de trabajo de menores en espectáculos públicos o grabaciones para su difusión en medios, donde se exige el consentimiento del menor si tiene 16 años, debe contarse con la autorización de la autoridad laboral.

Ley Orgánica 1/1982. Artículo 3. El consentimiento de los menores deberá prestarse por ellos mismos si su madurez se lo permite, aunque sus padres quieran lo contrario, se dará por válido para todos los efectos su

consentimiento. (Esa edad puede ser aún inferior para participar con su propio consentimiento en tv, si existe interés informativo).

En redes sociales, la edad exigida para abrirse una cuenta es de 13 años.

Un menor de edad tiene suficiente madurez para ser su consentimiento en cuestiones relativas a la propia imagen a los 14 años.

INFORMACIÓN SOBRE DELITOS EN LOS QUE EL MENOR ES PROTAGONISTA

Convenio de Derechos del Niño (1989). Derecho a:

- "Ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor"
- Que se tengan en cuenta la edad y objetivo de su recuperación
- Se garantice el respecto a su vida privada
- Se establezca una edad mínima "antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad de haber infringido esas leyes"
- La proporcionalidad entre las medidas adoptadas, la infracción cometida y las circunstancias del menor

Norma más general de protección de menores: en ningún caso una información de tribunales podrá ser contraria a su honor, intimidad e imagen, ni ser contraria a sus intereses. Se echa en falta una norma concreta referida al menor que interviene en un proceso judicial en condición de víctima.

Reglas de Beijing (1985). Coinciden con los presupuestos:

Regla 8.1. Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad.

Regla 8.2. En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.

Ley Orgánica 1/1996

Hasta los 14 años son imputables. De los 14 – 18 van a centro de menores.

Artículo 9.2. En los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad y utilizando un lenguaje que sea comprensible para él, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión.

Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores

Ha sufrido varias modificaciones por la opinión pública.

Artículo 35.2. El Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la víctima, que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación.

Artículo 35.3. Quienes ejerciten la acción penal habrán de respetar rigurosamente el derecho del menor a la confidencialidad y a la no difusión de sus datos personales o de los datos que obren en el expediente instruido.

PROTECCIÓN FRENTE A CONTENIDOS PERJUDICIALES

Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual

a. Contenidos prohibidos o restringidos

Se protege al menor frente a los mensajes pornográficos y violentos por entender que le resultan gravemente perjudiciales.

Artículo 7.2. Los contenidos que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral del menor deberán emitirse entre las 22:00 y las 6:00, precedidos de un aviso acústico y visual. El indicador visual se mantendrá durante todo el programa. Cuando este tipo de contenidos se emita mediante un sistema de acceso condicional, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual deberán incorporar sistemas de control parental.

Se prohíbe la difusión de contenidos como juegos de azar y de esoterismo en horario infantil.

Artículo 7.2. Programas de azar y apuestas deben emitirse entre la 1.00 y 5:00 de la mañana. Programas con contenido sobre esoterismo y las paraciencias deben emitirse entre las 22.00 y las 7:00 de la mañana.

b. Medidas de clasificación de los contenidos y de establecimiento de franjas horarias de protección reforzada

Artículo 7.6. Confirmación de una calificación por edades, "de acuerdo con el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y homologada por el Código de Autorregulación de contenidos Televisivos e Infancia.

Corresponde a la autoridad audiovisual competente, la vigilancia, control y sensación de la adecuada calificación de los programas por parte de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva".

Parte III. DERECHOS DE LOS PROFESIONALES DE LA COMUNICACIÓN

9-. EL SECRETO PROFESIONAL

PRECEDENTES ÉTICO-JURÍDICOS DEL SECRETO PROFESIONAL

El primer reconocimiento legal del secreto profesional fue en 1896 en Maryland, EEUU, cuando un periodista pasó dos días en prisión por negarse a revelar sus fuentes. En ese caso, el derecho se configuró como un privilegio ante los tribunales, para evitar actuar de testigo.

Los países tardaron en legislar sobre ello, pero desde principios del siglo XX los códigos deontológicos lo incluían entre las obligaciones del periodista. La Carta Profesional del Periodista del Sindicato Nacional de Periodistas Franceses de 1918, por ejemplo, la menciona.

Desde entonces se ha intentado dar a este derecho un estatus similar al de otros secretos profesionales, pero siempre hay las mismas objeciones:

- Que la actividad de los tribunales para ejercer la justicia es superior a cualquier privilegio profesional.
- Que el secreto profesional periodístico no es comparable a otros secretos profesionales.

Sin llegar a salvar estas objeciones, los intentos de configurar el secreto del periodista entre el resto de secretos profesionales solo han evidenciado las diferencias entre ellos.

En España, el artículo 199 del código penal dice que:

1. El que revelare secretos ajenos de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.
2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

Pero esto no es aplicable a los informadores. El secreto periodístico es distinto porque revela la información reservando únicamente la identidad de la fuente. El secreto de otras profesiones como los abogados o los médicos obliga a reservar la propia información.

NOTAS DEL SECRETO PROFESIONAL

Reconocimiento del secreto profesional de los periodistas

La obligación de guardar secreto profesional pasa a ser un derecho cuando existe reconocimiento legal. Donde no exista ese reconocimiento, la vigencia del secreto como derecho se mantiene en la medida en la que los usos y costumbres de la profesión tienen relevancia jurídica. Siendo un derecho-deber clásico en el periodismo, podría tener efectividad jurídica ante un tribunal.

Sobre el sujeto, objeto y contenido del derecho-deber de confidencialidad de la fuente

SUJETO: El periodista.

OBJETO: Mantener el anonimato de la fuente. Aunque lo que reivindican los periodistas en realidad es el poder decidir, siempre respetando los requisitos de veracidad e interés público informativo.

CONTENIDO: Un par. 1: guardar silencio en procesos de investigación, con la excepción de ciertas causas criminales, y 2: facultad de negarse a entregar documentación que pueda identificar la fuente.

Límites del secreto profesional

El ejercicio de este derecho no se realiza de forma aislada otros derechos. El derecho al secreto profesional actúa junto al derecho a la información, y adquiere su misma relevancia. El derecho se ejerce en convivencia con otros derechos, y con responsabilidad.

El punto para determinar si es justo o no es la obligación de impedir delitos que afecten a personas. El periodista debe discernir hasta qué punto una materia clasificada lo es precisamente para ocultar algo importante al público.

SECRETO PROFESIONAL DENTRO DE LAS REDACCIONES DE LOS MMCC

Se entiende que el derecho se ejerce en el ámbito externo de la empresa de comunicación, es decir, frente a la autoridad policial, judicial, o cualquier institución que tenga interés en la revelación de la fuente. ¿Pero y dentro del medio de comunicación? ¿Puede el periodista no revelar sus fuentes a su superior?

En la mayoría de estatutos de los medios, se establece que el derecho se ejerce de puertas pafuera. El libro de estilo de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales es el único medio examinado que alude a la vigencia del derecho dentro del propio medio.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DDHH SOBRE SECRETO PERIODÍSTICO

Goodwin v. UK (1996): Secreto profesional ante el mandato judicial de revelar la fuente.

Un reportero (Goodwin) se enteró de que una empresa tenía dificultades financieras, pero la información no se publicó en ningún medio. Pero, aun así, las autoridades judiciales británicas le pidieron que revelara su fuente, para que la empresa supiera quién había filtrado la info. El tribunal europeo dijo que, en caso de que la fuente haya actuado ilícitamente, solo se debía obligar al periodista a revelarla si existiera un "imperativo preponderante de interés público". En este caso, no existía. El periodismo de investigación sale favorecido de esta resolución. La aportación más

importante del tribunal fue el reconocimiento del secreto profesional como tarea imprescindible de la tarea periodística. Los jueces ingleses decían que, si alguien se encuentra implicado (sin ser responsable) de los actos delictivos de otra persona, no debe responder por los actos, pero sí revelar la identidad del autor. Pero, frente a esto, se argumentó que la protección de las fuentes periodísticas es una piedra angular de la libertad de prensa y permite informar de temas de interés público.

Fessoz y Roire v. Francia (1999): La petición policial de entrega de documentos que pueden identificar la fuente

Unos periodistas franceses difundieron información sobre los impuestos de un directivo de una empresa, y fueron condenados. La policía les obligó a entregar los documentos. Si a través de esos documentos se hubiera podido identificar a la fuente, se habría condenado a los periodistas y también a la fuente, y el secreto profesional no habría valido para un carajo.

Roemen y Schmit v. Luxemburgo (2003)

En este caso, hubo un fraude fiscal cometido por un ministro del gobierno. Los periodistas habían obtenido la información de un funcionario que había roto su secreto profesional. Por esta razón, se registraron la casa y el lugar del trabajo del periodista y el despacho del abogado. Para el Tribunal, se trataba de una interferencia desproporcionada en el ejercicio de la Libertad de Expresión. En el caso de Ernst y otros v. Bélgica, cuatro periodistas belgas presentaron un recurso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando que las investigaciones y registros constituían una violación de su libertad de expresión (bajo el art. 10) y una violación de su derecho a la vida privada (bajo el art. 8).

Ressiot y otros v. Francia (2012)

Demanda a unos periodistas que habían obtenido información sobre dopajes en el Tour de Francia. Existía una orden de secreto, pero ellos obtuvieron esa información, a pesar de saber que tenían que respetar ese secreto de acuerdo con las leyes penales. Los periodistas fueron sometidos a registros domiciliarios y escuchas telefónicas. El Tribunal Europeo consideraba que se debía evitar la revelación de información confidencial, proteger la reputación de terceros y asegurar la correcta marcha de la investigación.

Privación de libertad para un periodista: las presiones excesivas de la autoridad judicial para obtener la identidad de su fuente, caso Voskuil v. Holanda (2007)

Voskuil fue condenado por publicar información sobre tres personas por tráfico de armas. En el juicio, fue atacado por la defensa de los delincuentes por publicar información que no era pública. Sin embargo, al preguntarle sus fuentes, Voskuil se negó a dar información. Su abogado alegó que si decía la fuente, ninguna otra empresa querría colaborar con él. Aun así, finalmente el Tribunal de Apelación le obligó a desvelar la fuente. Aun así, este no quiso desvelarla y fue detenido durante 17 días, hasta que las autoridades decidieron que ya no era necesaria su detención. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegaba que estas medidas de presión de las autoridades belgas desanimaban a las personas que tuvieran información cierta sobre irregularidades a compartir esa información con la prensa.

La conducta ilegal de la Fuente no es un criterio relevante para negarle la protección del secreto profesional: Financial Times y otros v. Reino Unido (2009)

Cuatro periódicos denunciaron a las autoridades judiciales británicas por exigirles las copias originales de información sobre dos empresas. Se negaron y llevaron el caso al Tribunal Europeo de DDHH. Allí el Tribunal les amparó y concluyó lo siguiente: "la conducta de la fuente no puede nunca ser decisiva para determinar si debe obligarse a revelar su identidad, sino que operará simplemente como un factor importante para tener en cuenta al realizar la ponderación de derechos que exige el artículo 10.2".

Nordisk Film & TV A/S v. Dinamarca (2008) y Sanoma Uitgevers BV v. Holanda (2009): El reconocimiento de los límites en el secreto profesional

El primer caso se trató de la petición por parte de la policía de la entrega del material bruto de un reportaje sobre pedofilia en Dinamarca retransmitido por esa televisión. En el segundo, se cuestionaba si era necesario el requerimiento de las fotos de una carrera ilegal de coches. El Tribunal consideró que no se vulneraba el secreto profesional, porque no buscaban identificar la fuente, sino los coches que habían participado. El Tribunal no discute que la exigencia de entregar material pueda tener un efecto disuasorio en la libertad de expresión, pero esto no quiere decir que las autoridades no puedan solicitarlo, dependerá de cada caso. Las autoridades deben hacer balance de los intereses del conflicto y determinar qué tiene más peso, teniendo en cuenta factores como la gravedad del delito, la naturaleza y contenido del material que se solicita, si existen otras alternativas para averiguar esa información...

10-. LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA DEL PERIODISTA

La circunstancia de que el profesional de la información esté integrado en una empresa supone una serie de limitaciones en su actividad (el periodista debe respetar lo mandado por la empresa). Esto no supone una supresión de su independencia moral, pero sí le exigen un acuerdo básico de los principios ideológicos y profesionales del medio. Aquí cobra sentido la cláusula de conciencia, una cláusula explícita o implícita de los contratos de trabajo de los informadores, por la cual estos tienen derecho a percibir una indemnización en el caso de que por propia iniciativa rescindan su vinculación laboral con la empresa informativa. La finalidad de la cláusula de conciencia es ofrecer una garantía de independencia moral del periodista.

La Constitución española de 1978 recoge la cláusula de conciencia como un aspecto del derecho a la información en el artículo 20.1. d). La cláusula de conciencia del periodista se ha regulado mediante la Ley Orgánica de Cláusula de Conciencia núm. 2/1997 del 19 de junio, regulando algunas situaciones de conflicto entre el profesional de la información y su empresa. En particular, se reconoce al periodista tanto el derecho "a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa como a negarse, motivadamente, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación".

Con posterioridad, el Tribunal Constitucional interpreta la Ley Orgánica de Cláusula de Conciencia en 2002. A partir de aquí, el derecho a la cláusula de conciencia en España comprende una diversidad de acciones por parte del periodista siempre que cumplan dos características: que sean proporcionadas y que su objetivo sea garantizar la independencia del profesional de la información.

La cláusula de conciencia es, ante todo, un intento de hallar el equilibrio entre la necesaria libertad e independencia con la que debe contar el periodista en el ejercicio de su profesión y las lógicas limitaciones que surgen por el hecho de que ese trabajo lo desempeña dentro de una organización empresarial.

PRECEDENTES DE LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA

El primer reconocimiento legal de la cláusula de conciencia se da en la Ley francesa del estatuto profesional de periodista del 29 de marzo de 1935. Es una normativa que regula:

- Quién debe considerarse periodista profesional.
- La rescisión de su contrato de trabajo.
- Su remuneración.
- La obligatoriedad del carnet de periodista.

LEY ORGÁNICA 2/1997, CLÁUSULA DE CONCIENCIA DE LOS PROFESIONALES DE LA INFORMACIÓN

Esta ley, en su Exposición de Motivos, reafirma los postulados clásicos de esta institución profesional al señalar el difícil equilibrio entre independencia del periodista y carácter intelectual de su actividad, así como su integración en una organización empresarial.

La responsabilidad del profesional y la idea de que las empresas de comunicación están participando también en el ejercicio del derecho constitucional a la información son los dos presupuestos imprescindibles de la regulación de la cláusula de conciencia en la ley española.

Los tres artículos de la Ley insisten en la cláusula de conciencia como un elemento del contrato de trabajo de los periodistas, sin entrar a considerar la posibilidad de su aplicación para quienes sean colaboradores habituales. En el tercero se especifica que los profesionales de la información pueden negarse a actuar en contra de los principios éticos de la comunicación sin necesidad de rescindir contrato con su empresa.

Objeción de conciencia

El artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1997 de Cláusula de Conciencia es el más novedoso sobre el concepto tradicional de cláusula de conciencia. Supone una extensión de las facultades de este derecho, en el sentido de que al profesional de la información se le ofrece una posibilidad de reacción diferente a la de abandonar de forma definitiva su puesto de trabajo. La objeción de conciencia moral reconocida consiste en la protección legal del periodista en el caso de que se niegue, ante el requerimiento de sus jefes, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a la ética de la comunicación. Los dos aspectos más destacables de la objeción de conciencia son:

- La diversidad de profesionales que pueden acogerse al derecho de objeción (tareas directivas, documentadores, grabadores, realizadores, editores, etc.).
- La objeción de conciencia del periodista que protege la ley tiene como principio determinante la ética de la comunicación.

PRIMERA SENTENCIA DEL TC QUE INTERPRETA LA LEY DE CLÁUSULA: SE PERMITEN AL PERIODISTA UNA VARIEDAD DE ACCIONES QUE GARANTICEN SU INDEPENDENCIA

Hechos que motivan el recurso de amparo ante el TC

Los hechos y circunstancias que motivaron la sentencia del Tribunal Constitucional se remontan a septiembre de 1997. El periódico Ya cambió de propiedad, de director y de orientación ideológica. El periodista trabajaba en el diario desde noviembre de 1996. El nuevo director le ofreció el cargo de subdirector. El mismo mes de su nombramiento, se publicaron una serie de artículos que indignaron al subdirector hasta tal punto que decidió "rescindir su relación jurídica y laboral con las empresas editoras". Posteriormente, interpuso demanda a tenor de lo establecido en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, reclamando la resolución del contrato de trabajo que le unía con las editoras del diario.

El Juzgado de lo Social de Madrid reconoció la existencia del cambio ideológico del periódico hacia el ultraderechismo, pero señaló que "son los tribunales y no el propio interesado por sí mismo quienes deben decidir si se dan o no las condiciones para la rescisión del contrato con derecho a indemnización".

¿Puede exigirse al periodista aguantar en su puesto de trabajo suscribiendo una línea editorial que no comparte?

El periodista insistió en que la Ley de la Cláusula de Conciencia sí le permitía seguir el cauce excepcional del artículo 50 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y rescindir el contrato de manera unilateral con la empresa sin esperar la resolución judicial. El Tribunal Constitucional reconoce su razón, por lo que considera que el texto de la Ley de Cláusula de Conciencia no puede interpretarse de forma literal, sino bajo una protección constitucional. De lo contrario, no resultarían garantizados los intereses subyacentes en el derecho a la cláusula de conciencia: la independencia del periodista y el derecho a la información de los ciudadanos, cosa que quedaría mermada si los profesionales de la información no gozaran de libertad al realizar su cometido.

Proporcionalidad de la acción del periodista

En la sentencia de 2002, el Tribunal Constitucional aporta un criterio para determinar el alcance de la protección de la cláusula de conciencia: la proporcionalidad entre la decisión que adopte el periodista y el grado de conflicto de conciencia que le plantee el cambio del medio de comunicación para el que trabaja.

El criterio de proporcionalidad de la acción del profesional se estudia desde tres puntos de vista complementarios entre sí. En primer lugar, se trata de una proporcionalidad de tipo subjetivo, determinada por autoridad moral del profesional que invoca la cláusula. En segundo lugar, de una proporcionalidad teológica o de fin, en el sentido de la mayor o menor adecuación de la acción del periodista con la finalidad de garantizar su independencia. La tercera variable de la proporcionalidad, esta de carácter objetivo, sería el tipo de mutación que se observe en el medio periodístico.

Una variedad de acciones para preservar la independencia del profesional

Junto con el asentamiento a la pretensión del periodista de que la cláusula de conciencia le protege cuando abandona el medio en el momento en que surge un conflicto de conciencia, el Tribunal Constitucional amplía el contenido de la cláusula de conciencia hacia otras acciones del profesional. Deberán incluirse bajo la protección de la cláusula de conciencia otras formas de defensa de la independencia de los periodistas, contempladas en textos legales y convencionales hoy vigentes, como son:

- Impedir la publicación de un trabajo propio.
- Negarse a firmarlo si ha sido modificado sin autorización del autor o si se considera que las modificaciones realizadas alteran sustancialmente su contenido.
- La difusión en el medio de la opinión de los informadores cuando no comparten la línea editorial sobre un acontecimiento concreto.
- Yo solo digo que "mi beti weno" se va a meter en Europa, acordarse ahí.

11-. DERECHOS DE AUTOR

COPYRIGHT Y COPYLEFT

La visión predominante en la gestión de los DDAA en todos los países del mundo es la del COPYRIGHT: una visión mercantilista y dineraria de la explotación de la obra, y en consecuencia, de la gestión de los derechos que generan. Lo que se protegen sobre todo es el uso que un tercero haga de la obra produzca una ganancia a los titulares de los derechos de autor.

Desde el 2002, unido al fenómeno de la amplia circulación de obras que permite internet, han aparecido las licencias COPYLEFT, en las que se sustituye el objetivo prioritario de beneficio dinerario por otros dos objetivos: consolidar el nombre del autor y permitir amplio acceso a la obra. De ningún modo el recurso al sistema de copyleft puede identificarse con abandono de la obra por parte del autor o por una eliminación de derechos. Las fórmulas que se pueden emplear permite comprender que se trata de una mayor flexibilidad para determinados usos de la gestión de DDAA.

El autor así da más libertad para determinados usos de la obra para que otros puedan compartirlas o usarlas. Así las licencias de CopyLeft suelen exigir ciertas condiciones (Creative Commons):

- Atribución: si se desea que el autor se mencione cada vez que se usa
- No realizar obras derivadas
- No comercializar con la obra
- Permitir que se realicen obras derivadas, pero con la condición de que la nueva obra se distribuya o comunique con las mismas condiciones con que se distribuyó la primera.

Hay tipos de obras para las que la formulación de derechos de copyleft es la más adecuada, como spots para tener más difusión en el menos tiempo posible o expertos que quieren dar a conocer sus investigaciones. Las licencias de copyleft son recomendables para obras cuyo principal valor se traduce en una efectividad a corto plazo o en máxima difusión de la obra. Cuando la finalidad del autor sea tener dineros, el sistema de copyright es lo óptimo. Con este sistema desregularizado el autor pierde el control sobre su obra.

Copyright protege la expresión en el trabajo de propiedad intelectual frente a la copia. Copyright se refiere a los derechos de los autores en los trabajos de propiedad intelectual. Se entiende que la obra empieza a generar derechos en el momento en el que está fijado en un soporte.

- US. Copyright Act, 1976
- UK. Copyright, designs and patents Act, 1988

*Patentes. Propiedad intelectual de inventos.

*Trademarks. Protege la marca, con su diseño, y la reputación y bienestar de la marca.

Registrar una obra en la Oficina de Derechos de Autor de EE.UU. y marcarla con un aviso de derechos de autor no es obligatorio, y no hacerlo no implica la pérdida de los derechos básicos de los titulares de los derechos de autor.

IA ¿se modifican las leyes?

En EEUU, hoy por hoy, las creaciones generadas por IA no son registrables, porque no se consideran obras de autor: el autor debe ser siempre un humano. Los no humanos no pueden crear obras con derechos de autor.

*Ejemplo. Monkey selfie copyright dispute 2011 – 2018: no puede registrar los derechos de autor porque el mono no es un humano. (Lo mismo pasaría con la IA, aunque esta foto no estaba hecha con IA).

DIRECTIVA EUROPEA 2019/790, SOBRE DERECHOS DE AUTOR

Artículo 17. Establece la vigilancia de contenidos protegidos por parte de plataformas, requiriéndoles a monitorizar lo que los usuarios suben a sus servicios.

El artículo 17 afecta a Twitter, YouTube, Instagram, Facebook, Wikipedia, foros, webs, chats públicos.

La nueva Directiva (UE)2019/790 “sobre los Derechos de autor y Derechos afines en el Mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE” ha sido una de las normativas más esperadas. La distancia de casi 20 años con la anterior, de 2001, a la que complementa, coincide con el momento de protagonismo de las grandes plataformas digitales; también han sido años de YouTube, y otras plataformas de intercambio de vídeos de usuarios, para los que se utilizan música e imágenes preexistentes. Y en el centro de toda esta actividad se encuentran los derechos de autor.

Objetivos principales

1. Una mejor adaptación de las excepciones y limitaciones de los derechos de autor al entorno digital y transfronterizo. Todos los Estados Miembros deben adoptar las excepciones de la minería de textos y datos con fines de investigación científica, las actividades pedagógicas en línea y la conservación y difusión en línea del patrimonio cultural.
2. La flexibilidad en los procesos de concesión de licencias a fin de garantizar un mayor acceso a los contenidos creativos (para las plataformas y prestadores de servicios puede resultar difícil en muchos casos obtener las autorizaciones de los titulares de derechos). La Directiva promueve dos medidas:
 - Fomento de la concesión de licencias colectivas con efecto ampliado.
 - Establecimiento por parte de cada Estado de un mecanismo de negociación que facilite los acuerdos sobre las licencias y cesiones de derechos
 - Junto a esto, promueve medidas para facilitar la explotación de obras que han dejado de comercializarse, como excepción para aquellas obras que estén en las colecciones de las instituciones de patrimonio cultural
3. El correcto funcionamiento del mercado de los derechos de autor. La Directiva confirma que los editores de prensa tienen derechos de autor sobre el uso en línea de sus publicaciones, con la excepción de los enlaces –se salvan así las redes sociales– y las palabras sueltas o extractos muy breves de una publicación.

Enfoque de equilibrio entre los derechos de autor y el derecho de acceso a la cultura

La visión de la nueva directiva es de equilibrio entre los derechos de autor y el derecho de las personas a acceder a la cultura.

Como la Directiva anterior, todavía vigente, mantiene un doble carácter –patrimonial y cultural– de los derechos de autor. Una de las consecuencias es el reconocimiento del derecho a la copia privada, como excepción a las prerrogativas del autor. La Directiva de 2001 promueve que los Estados la incluyan en sus legislaciones de propiedad intelectual. En términos prácticos, consiste en que el usuario no necesita consentimiento del autor para copiar en cualquier soporte una obra, siempre que sea para uso privado y sin finalidad comercial, además de que se haga una compensación equitativa al titular de los derechos.

No es un enfoque novedoso: la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, sitúa en esta misma relación de equilibrio el derecho de la persona a tomar parte libremente en la vida cultural con el derecho de los autores sobre su producción científica, literaria y artística.

El acceso a la cultura es primordial. Se trata de un derecho humano, como también lo es el derecho de autor. Lo que ocurre es que en la formulación legal del copyright y de la propiedad intelectual, predomina la dimensión mercantilista por encima de la dimensión más social de este derecho.

Aspectos polémicos de la directiva de 2019, artículo 15 y 17

La polémica con la Directiva de Derechos de Autor de 2019 ha venido en parte por otorgar a los editores de prensa la posibilidad de cobrar por el uso de breves fragmentos de texto (links o uso por agregadores), como señala el artículo 15. Ha quedado libre de pago tanto el uso de links a periódicos como la difusión de fragmentos de artículos y noticias por los usuarios de redes sociales que los empleen sin una finalidad comercial.

Otro punto difícil ha sido el artículo 17, que exige a los proveedores de servicios digitales que utilicen medidas para garantizar el respeto a los derechos de autor, también en aquellos servicios para compartir contenidos de usuarios. Si el proveedor de servicios falla en este propósito, entonces él será responsable de las infracciones que se hayan cometido. De esta forma, obliga al empleo de tecnologías de supervisión y filtrado, que implican una inversión económica importante. Pero la queja se ha debido sobre todo al cambio de criterio de la UE: en la Directiva 2000/31/CE, se disponía que, si una plataforma eliminaba con rapidez el contenido ilegal, se le excluía automáticamente de responsabilidad. En este sentido coincidía la regulación europea con la estadounidense. Ahora ya no es así, incluso aunque haya realizado esfuerzo para eliminar con prontitud los contenidos compartidos sin autorización de los titulares de los derechos de autor, se deberá valorar la proporcionalidad entre el daño efectuado y la diligencia del prestador de servicios para solucionar el problema.

Excepciones y limitaciones de los derechos de autor

La Directiva plantea algunas excepciones y limitaciones de los derechos de autor con la finalidad de promover, o por lo menos de no obstaculizar, las actividades de minería de textos y datos, tan decisivas para la investigación. La nueva regulación europea ha tratado de impulsar por este mismo

medio las iniciativas pedagógicas online y la conservación y difusión en línea del patrimonio cultural, que constituyen también excepciones de los derechos de autor.

Por otro lado, intenta garantizar un mayor acceso a los contenidos creativos a través de una variedad de medidas, como permitir la explotación de obras que se hayan dejado de comercializar o facilitar la adquisición de derechos para películas por parte de las plataformas de vídeo a la carta.

LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL, 1996 (derecho civil)

La protección de los DDAA en España se realiza por el texto de la Ley de PI de 1996. Se completa con la que ofrece el Código Penal al tipificar Delitos contra la PI en los art. 270 y siguientes.

La Ley de PI presenta una visión coherente de la realidad de los DDAA, definición, formas de explotación y remuneración. Esta ley ha tenido dos reformas importantes dirigidas a adecuar su contenido al entorno digital: la primera en julio de 2006 y la más reciente de noviembre de 2014.

La Ley de 1996 reconoce como derechos de PI:

- Derechos de Autor
- Derechos vecinos, atribuidos a:
 - Artistas, intérpretes, ejecutantes
 - Productores de fonogramas
 - Productores de audiovisual
 - Entidades de radiodifusión
 - Realizadores de foto
 - Editores de obras inéditas en Dominio Público.
 - Fabricantes de bases de datos

Como punto de partida, la ley española considera autor "a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique".

DERECHOS DE AUTOR (LEY DE PI)

Tres tipos de derechos de autor que engloban a otros. Está regulado así tanto en Europa como en Latinoamérica y en el mundo anglosajón.

Derechos de explotación de la obra. Los que hacen posible que un autor original pueda monetizar su obra y vivir de ella.

- *De reproducción (o copia).* Consiste en que el autor pueda hacer todas las copias que quiera de su obra y venderlas. Solo puede hacerlo el autor. *Copying.*
- *De comunicación pública* que incluye el derecho de puesta a disposición interactiva. Derecho del autor a hacer accesible su obra a un público generalizado sin que medie copia física. Por ejemplo, la representación teatral de una obra o un concierto. *Broadcast and public performance.*
- *De transformación.* Todos los tipos de adaptaciones que puede tener una obra. Ejemplo: de novela a película, las traducciones, adaptación dependiendo de las edades... *Adapting, creating derivative works.*

- *De distribución.* Derecho del autor, solo el autor, a hacer accesible la obra a un público generalizado, pero mediante copia física. *Distributing, renting and lending copies to the public.*

Derechos morales. Aquellos que representa la huella de la autoría en la obra. Es decir, que rasgo de identidad en la obra que me hace reconocer al autor.

- Decidir si su obra se va a difundir y de qué forma
- Determinar si esa difusión se hará con su nombre, bajo seudónimo o signo anónimamente.
- Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.
- Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación o atentado contra ella.
- Modificar la obra, respetando derechos de terceros.
- Acceder al ejemplar único de la obra
- Retirar la obra

No renunciables en EUR-Latinoamérica:

- Derecho de identidad
- Derecho contra el plagio
- Derecho de integridad
- Derecho de retirada

Renunciables en USA y UK:

- Derecho de paternidad
- Derecho contra la falsa atribución de autoría (plagio)
- Derecho de integridad

Derechos de remuneración = royalties. Todos los derechos de explotación de la obra son los principales que dan dinero. Sin embargo, los de remuneración son aquellos en los que no interviene tanto la voluntad del autor, sino que le vienen ingresos de forma automática.

- *Derecho de participación* (comunicación pública). Porcentaje de ingresos: taquilla en cines, representaciones teatrales, conciertos, música en la calle o tarifas de entidades de gestión si no se cobra entrada.
- *Canon digital* (por copia privada)
- *Royalties* (en el mundo anglosajón). Cantidad acordada para pagar al autor según beneficios obtenidos por explotar la obra.

Cuando hay varios autores / reglas del juego:

Obras colectivas. Lo que aporta cada uno no puede distinguirse en el conjunto de la obra. Es decir, se cede la obra y es el director/productor/editor el encargado de hacer el reparto de derechos. Así sucede con películas o series. Creada por iniciativa y bajo la coordinación de una persona que la edita y divulga bajo su nombre. Se constituye por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra. Los derechos de la obra colectiva son de la persona que la edite y divulgue bajo su nombre.

Obras en colaboración. Habría un productor representante y cada colaborador habla con el representante. Cada una de las colaboraciones se puede distinguir perfectamente, hasta el punto que cada autor va a exigir su parte y va a poder explotar independientemente su parte. Aquella que es resultado unitario de la colaboración de varios autores. Los DDAA responderán a todos ellos, además de la difusión y transformación de la obra, que requerirá su autorización. Cada autor puede explotar de forma separada su aportación, siempre que no cause perjuicio a la explotación común.

Plazos de los derechos de autor

- 70 años tras la muerte del autor para las obras principales. Cuando la obra sea de varios autores, existe la posibilidad según se trate de obra en colaboración (70 años a la muerte del último coautor superviviente) o colectiva (70 años desde la difusión de la obra).
- 50 años tras la primera difusión de obras tipo fonogramas, retransmisiones de televisión, ejecuciones, interpretaciones.
- 25 años para las fotografías (no artísticas ni de gran valor) y obras gráficas que no sean obras principales. Ejemplo: fotografías que salen en un periódico.

Derechos de los autores que crean por encargo y los asalariados

Autores que crean por encargo

El encargo de diseños, spots, creaciones audiovisuales... es muy frecuente en un contexto socioeconómico en el que la comunicación resulta una herramienta imprescindible. En el contrato de encargo, el autor tiene libertad de creación a partir de las indicaciones de quien le contrata. Con excepción del contrato de edición de libros, regulado por la Ley de PI, para encargar otras obras habrá que tener en cuenta lo regulado por el Código Civil acerca del contrato de arrendamiento de la obra. En cualquier caso, en el contrato de encargo se presume que los DD de explotación del autor se ceden a quien ha encargado la obra.

La excepción está en las creaciones publicitarias, donde quien encarga directamente puede ser la agencia de publicidad (que casi siempre será la firmante del contrato de creación publicitaria). Si es así, salvo que el anunciante sea también el titular del contrato con el creativo o que el contrato con la agencia haya incluido una reserva sobre la explotación de la obra, el anunciante puede encontrarse en la tesitura de no poder utilizar la obra publicitaria en otras campañas.

Autores asalariados

En lo que respecta a las obras de un autor asalariado, creadas en el ámbito de trabajo dentro de una empresa, los DD de explotación de esas obras se regirán primero por lo que se haya pactado en el contrato laboral. Si no existiera ninguna cláusula sobre esos derechos, entonces la ley presume que se han cedido al empresario.

Para los programas de ordenador, la ley no da opción a que el contrato de trabajo del autor asalariado se reserve sus DD de explotación.

Límites de los derechos de autor

Se trata de límites de las facultades de explotación del autor justificadas por la presencia de otros derechos o bienes como información, libertad de creación... Son comunes en la mayoría de leyes de Copyright o PI. Junto con el límite de la copia privada, son relevantes:

US Fair Uses

1. Finalidad y carácter del uso, incluyendo si el uso es de carácter comercial o con fines educativos sin fines de lucro.
2. Naturaleza de la obra protegida por derechos de autor (novela, artículo técnico, obra inédita, etc.).
3. Cantidad y sustancialidad de la parte utilizada en relación con la obra protegida por derechos de autor.
4. Efecto del uso en el mercado potencial o el valor de la obra protegida por derechos de autor:
 - Uso justo para fines de crítica y reseña, y para fines de cita.
 - Uso justo para fines de información de actualidad.
 - Uso justo para fines de minería de datos o textos.
 - Uso legítimo con fines de parodia, caricatura y pastiche.
 - Poner las obras a disposición en terminales dedicadas
 - Uso legítimo con fines ilustrativos y educativos.
 - Uso legítimo para investigación no comercial o estudio privado.
 - Copia para conservación o reemplazo.
 - Acceso a usuarios con discapacidad.

Europa y América Latina (comparativa con UK) - Ley de Propiedad Intelectual de 1996

- Cita e ilustración de la enseñanza - Criticism and review, and for the purposes of quotation. Es una de las excepciones detalladas. Los que agreguen contenidos en internet; los usos para la docencia de webs donde se pueden colgar contenidos, documentos... a los que los estudiantes tienen acceso; proyecciones audiovisuales en las aulas, copias parciales de obras para Universidades y centros de docencia...
- Interés informativo - current news reporting. Los trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos por los MMCC podrán ser reproducidos, distribuidos y comunicados por otros MMCC, citando las fuentes y el autor. Cuando se trate de colaboración será necesaria la autorización del autor. También se podrán difundir conferencias y cualquier obra susceptible de ser vista u oída con ocasión de informaciones sobre actualidad.
- Minería de datos - data or text mining
- Parodias - parody, caricature and pastiche
- Terminales de museos - making works available on dedicated terminals

DERECHO PENAL

Contempla conductas antijurídicas que consisten en quitar facultades al autor sobre su obra. Será castigado con pena de 6 meses a 4 años de prisión y multa de 12 a 24 meses al que piratee o plagie con ánimo de lucro toda obra registrada.

Reforma de 2015: ilicitud de las webs de alcance

En 2015, por la LO 1/2015, de modificación del Código Penal, se añade otro delito en Internet, la web de enlaces que facilitan el acceso en internet a contenidos sin la autorización de los titulares de derechos.

También se da la sustitución del término "ánimo de lucro" por el de obtención de "beneficio económico directo e indirecto". El ánimo de lucro en muchas páginas de internet no se puede probar, sin embargo, el ánimo de obtener beneficio directo o no se ajusta mejor a la oferta de servicios de internet.

Mayor actividad de los jueces y atención a la piratería en Internet y fuera de Internet

La misma ley de 2015 ha ampliado la actividad de los jueces de cara a la protección de DDAA. Se les recomienda la retirada de las obras de uso fraudulento y, cuando la infracción se cometa a través de un portal de acceso a internet, el juez puede ordenar la interrupción de su servicio.

Por otro lado, el Código Penal, aborda el problema de la piratería fuera de internet con sanciones en todos los pasos del proceso.

Una pena mayor (de 6 meses a 3 años de prisión) corresponde a quien fabrique o ponga en circulación algo pirata.

Parte IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PLATAFORMAS Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

13-. REGULACIÓN DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

LEY 13/2022, 7 DE JULIO, "GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL"

La nueva ley española del audiovisual 2022. No es una ley novedosa desde el punto de vista audiovisual. El origen de esta ley llega con la "Directiva Europea 2018/1808 de servicios de comunicación audiovisual" que obligaba a los países a tener una nueva ley en 21 meses. La directiva incluye a plataformas como Netflix, HBO, Amazon Prime tanto desde su regulación de contenidos como desde su regulación de promoción de obra europea.

Ejes de transformación escenario audiovisual 2010-2021

1. Crecimiento exponencial de la oferta audiovisual por nuevos operadores.
2. Cambio de los hábitos de consumo de contenidos. Dobles pantalla, acceso y consumo en Internet, prioridad de consumo a través de Smartphones.
3. Redistribución y fragmentación de audiencias. Jóvenes en plataformas digitales y mayores en la televisión lineal, además de la disminución de audiencia.

Novedades del Proyecto Ley Audiovisual 2022

1. Variedad de actividades audiovisuales entran en el concepto "comunicación audiovisual":
 - Servicio intercambio de vídeos / prestadores de comunicación audiovisual a petición: liberalizada, pero con margen de regulación del Estado.
 - Hay un "resto" / que queda como servicio de interés general: la televisión lineal
2. Regula como operador audiovisual a prestadores de servicios a petición (Netflix, HBO, Amazon Prime...)
3. Promoción de la autorregulación y la corregulación como vía complementaria a la legislación: conseguir una comunicación audiovisual acorde a los derechos fundamentales.
4. Atención a la accesibilidad - subtitulación, lenguaje de signos, contenidos autodescritos y otras
5. Dos autoridades en España:
 - Comisión Nacional de Mercados y Competencia
 - El Gobierno, a través del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital

**Prestador de comunicación audiovisual.* La persona física o jurídica que tiene el control efectivo, esto es, la dirección editorial, sobre la selección de los programas y contenidos y su organización en un canal o en un catálogo de programas.

Obligaciones para todos los operadores de servicios audiovisuales

Normas que afectan a todos los servicios de comunicación audiovisual a petición.

Promoción de autorregulación y corregulación.

- *Autorregular.* Un prestador de servicios audiovisuales elaboran un código ético y deciden que todos los departamentos de la empresa lo cumplan.

- *Corregular*. Hay un código ético, pero se hace parte de un contrato entre esa empresa audiovisual y el estado. La empresa se obliga bajo un contrato a cumplir ese código ético y puede ser sancionado por no cumplirlo. Es decir, no por incumplimiento de ley, sino por incumplimiento del código ético que me he establecido. La correulación es voluntaria.

Accesibilidad como objetivo. Permitir que personas con cierta discapacidad puedan disfrutar de contenidos audiovisuales.

Televisiones privadas

- Obligación de que el 80% de toda la programación esté subtitulada.
- Obligación de que se dediquen al menos 5 horas semanales al lenguaje de signos.
- Obligación de que se dediquen al menos 5 horas semanales al audio-descripción.

Televisiones públicas

- Obligación de que el 90% de toda la programación esté subtitulada.
- Obligación de que se dediquen al menos 15 horas semanales al lenguaje de signos.
- Obligación de que se dediquen al menos 15 horas semanales al audio-descripción.

En streaming

- Obligación de que el 30% de toda la programación esté subtitulada.
- Obligación de incorporación gradual del lenguaje de signos.
- Obligación de que se dediquen al menos 5 horas semanales al audio-descripción.

Promoción de obra europea. Subvenciones obligadas para las plataformas de streaming que, por un lado, tienen que dar dinero y, por otro lado, reservar espacio para obras europeas.

- Por cuota de programación.
- Por financiación anticipada de producción independiente europea. Obliga a todas las televisiones a que inviertan un 5% de sus ingresos del ejercicio anterior en promoción europea audiovisual. De ese porcentaje, un 70% va destinado a obras audiovisuales de productores independientes.

Financiación de obra europea por parte de RTVE. RTVE destinará el 6% de sus ingresos computables a financiar anticipadamente obra audiovisual europea (art. 118). Condiciones:

- Mínimo de 70% destinado a obras producidas por productores independientes
 - Mínimo de 15% destinado a obras en lenguas oficiales de las Comunidades Autónomas
 - Mínimo de 30% destinado a obras dirigidas o creadas exclusivamente por mujeres
- Mínimo de 45% destinado a películas cinematográficas por productores independientes
- Mínimo de 12% destinado a animación y documentales

Financiación de RTVE

- Televisión en abierto. Obligación de dar un 3% de ingresos brutos del año correspondiente.
- Televisión de pago, prestadores de comunicación audiovisual a petición y de intercambio de vídeos. 1,5% de ingresos brutos del años correspondiente.

- Telecomunicaciones. En función de su rendimiento de tasa de reserva de dominio público (de cuánto es su licencia y cuánto beneficio económico ha obtenido).

YOUTUBE

Medidas de protección general para evitar

- Discurso de odio
- Iniciación al odio
- Apología del terrorismo
- Pornografía infantil

Medidas de protección general para garantizar

- Información sobre los contenidos y facilitar al usuario a recibir y ofrecer esa información
- Sistema de control parental y de verificación de la edad del espectador
- Sistema de reclamaciones transparente, eficaz y fácil uso
- Facilitar medidas y herramientas de alfabetización mediática y poner en conocimiento de los usuarios la existencia de estas

Medidas de protección específica de menores para garantizar

- Que no acceden a contenidos perjudiciales
- Que se protegen sus datos personales. (Artículo 90. No podrán ser tratados con fines comerciales, como mercadotecnia directa, elaboración de perfiles o publicidad personalizada basada en el comportamiento).
-

***Publicidad.** Tiene que presentarse como tal, es decir, se debe informar con claridad su existencia en los contenidos.

***Influencers.** Usuarios de especial relevancia. La ley los considera prestadores de servicios de comunicación audiovisual para determinadas obligaciones (tienen que registrarse como cualquier otro prestador de servicio en el Registro Estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual).

- Más de un millón de seguidores en una red social o dos millones en varias redes sociales diferentes
- Facturación de más de 300.000 euros brutos al año
- Publicado un número de vídeos igual o superior a 24 en el año anterior

PUBLICIDAD

En televisión

Se flexibilizan los límites de la publicidad en los servicios de televisión en abierto y de pago:

- 144 minutos en 12 horas entre las 6am y 6pm
- 72 minutos entre 6pm y 12 de la noche

Sin embargo, continúan las prohibiciones de publicidad que:

- Vulnere la dignidad humana y, en particular, que utilice la imagen de las mujeres con carácter vejatorio o discriminatorio. También la publicidad encubierta y la subliminal.
- Haga referencia al tabaco

Se restringe a franjas horarias la publicidad sobre bebidas alcohólicas de más de 20º, el esoterismo y los juegos al azar y de apuestas.

Desaparece la obligación de informar sobre los programas con antelación. Queda abierta la contraprogramación entre los operadores televisivos, con las consecuencias:

- Para los anunciantes: verán frustradas sus expectativas, ya que habrán variado las condiciones en las que han contratado espacios publicitarios.
- Para los usuarios: observarán cierta inadecuación entre la oferta televisiva anunciada y la que realmente encuentran.

FÚTBOL EN RADIO Y TV

Fútbol

Reconocimiento al derecho de contratar la emisión en exclusiva (en general de eventos, pero, sobre todo, del fútbol) frente al derecho a la información de los ciudadanos en acontecimientos de interés general.

1. Resumen informativo (artículo 144)

Se permitirá a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual la emisión de un breve resumen informativo en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias. Ese resumen solo se emitirá en noticiarios y programas informativos.

- No será exigible contraprestación alguna si dura menos de 90 segundos (aunque se pueden cobrar los gastos técnicos necesarios para facilitar la elaboración del resumen informativo).
- Durante la emisión del resumen deberá garantizarse la aparición permanente del logotipo o marca comercial de la entidad organizadora y del patrocinados principal de la competición.

2. Acceso a zona autorizada estadios

Artículo 145.1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual radiofónico dispondrán de libre acceso a los estadios y recintos para retransmitir en directo los acontecimientos deportivos que tengan lugar en los mismos, a cambio de una compensación económica equivalente a los costes generados por el ejercicio de tal derecho.

LEY 17/2006, DE LA RADIO Y LA TELEVISIÓN DE TITULARIDAD ESTATAL (RTVE)

Obligaciones

- Promover el conocimiento y difusión de los principios constitucionales y los valores cívicos
- Garantizar la información objetiva, veraz y plural

- Facilitar el debate democrático y la libre expresión de opiniones
- Promover la participación democrática mediante el ejercicio del derecho de acceso
- Promover la cohesión territorial, la pluralidad y la diversidad lingüística y cultural de España
- Promover la difusión y conocimiento de las producciones culturales españolas, particularmente las audiovisuales
- Velar por la conservación de los archivos históricos audiovisuales
- Tener por objetivo atender a la más amplia audiencia asegurando la máxima continuidad y cobertura geográfica y social, con el compromiso de ofrecer calidad, diversidad, innovación y exigencia ética.
- Promover los valores de la paz
- Promover el conocimiento, la salvaguarda y el respeto de los valores ecológicos y de protección del medio ambiente
- Preservar los derechos de los menores

*Ley 8/2009, de "Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española" en la que RTVE renuncia a la publicidad.

Parte V. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PUBLICIDAD

14-. REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD

La publicidad en España se regula como actividad mercantil y no como manifestación de la libertad de expresión. Se identifica más con la comunicación comercial que con la difusión de ideas, hechos, opiniones. El Tribunal Constitucional no nos ofrece ninguna sentencia sobre un conflicto publicitario, si no es por cuestiones colaterales del derecho a la propia imagen o por casos de falta de asignación de publicidad institucional por parte de la administración.

La opción del legislador español ha sido regular la publicidad dentro de las actividades económicas.

Argumentación de Tribunales

T.Europeo. La publicidad es una forma de libertad de expresión. Actividad de comunicación asimilable a la actividad informativa. Le reconoce su carácter específico como se lo reconoce también a las expresiones artísticas y admite que pueda tener límites. Los datos que proporciona la publicidad también satisfacen el derecho a recibir y comunicar información. Los límites se valoran en el art.10.

T.Constitucional. La finalidad de la publi está sujeta a una actividad comercial, profesional cuyo objetivo es promover la contratación de bienes y servicios y permitir a los ciudadanos formar sus convicciones y participar en la discusión de los asuntos públicos. No protege la difusión de mensajes porque no se trata de expresar pensamientos, sino de indicar la existencia de una actividad profesional con un fin lucrativo.

El T.Supremo. Consideró que no debe negarse a los mensajes comerciales una protección basada en la libertad de expresión.

LEY 3/1991, DE COMPETENCIA DESLEAL

El objetivo es preservar la libre competencia del mercado y protegerla de las malas acciones que pueden perjudicar la actividad comercial de fabricantes y prestadores de servicios.

Publicidad prohibida (Artículo 3)

- La publicidad contraria a la dignidad de la persona o que vulnera los derechos establecidos en la Constitución. Especialmente los que discriminen a la mujer y usen su cuerpo como objeto.
- Publicidad dirigida a menores que incite a la compra de un bien/servicio explotando su inexperiencia y credulidad.
- Publicidad subliminal: que es percibido sin que el sujeto llegue a tener conciencia de ello.
- La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publi de determinados productos/bienes/actividades/servicios
- La publicidad engañosa, desleal (conducta que contenga información falsa o información que aun siendo veraz induzca a error), agresiva.
 - Publicidad denigratoria
 - La que explota la reputación ajena

Publicidad con condiciones: publicidad comparativa (Artículo 10)

La comparación pública, incluida la publicidad comparativa, mediante una alusión explícita o implícita a un competidor estará permitida si cumple los siguientes requisitos:

1. Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades.
2. La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio.
3. En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación sólo podrá efectuarse con otros productos de la misma denominación.
4. No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido.
5. La comparación no podrá contravenir lo establecido por los artículos 5, 7, 9, 12 y 20 en materia de actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena.

Publicidad limitada en función de los productos que anuncian

Tipos de limitaciones:

1. Sometimiento a régimen de autorización previa
2. Exclusión de la actividad publicitaria en lugares en los que se prohíbe la venta o el consumo de esos productos
3. Obligación de insertar información sobre los riesgos derivados del uso normal de tales productos en la publicidad que se haga (tabaco)

Acciones contra la publicidad ilícita (Artículo 32)

Artículo 32.1. Contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones:

1. Acción declarativa de deslealtad.
2. Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica.
3. Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.
4. Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.
5. Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente.
6. Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

Artículo 32.2. En las sentencias estimatorias de las acciones previstas en el apartado anterior, números 1.^a a 4.^a, el tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora.

LEY GENERAL, DE PUBLICIDAD 34/1988

Opta por un equilibrio entre los elementos comunicativos y comerciales de la actividad al definir la publicidad: Es una forma de comunicación que se realiza en el ejercicio de una actividad comercial, para promover la contratación de productos.

- Deja fuera formas de comunicación no comerciales y que sí se dirigen a la promoción de una institución, creación de su imagen, sensibilización de los ciudadanos ante un problema social.
- Delimita la publicidad ilícita

Contratos publicitarios

Artículo 13. Contrato de publicidad. Un anunciante encarga a una agencia de publicidad, mediante: contraprestación, la ejecución de publicidad y la creación, preparación o programación de la misma.

Artículo 17. Contrato de difusión publicitaria. A cambio de una contraprestación (fijada en tarifas preestablecidas) un medio se obliga en favor de un anunciante a la utilización publicitaria de unidades de espacio o tiempo y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario.

Artículo 22. Contrato de patrocinio. El patrocinado (a cambio de dinero para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica...) se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.

Artículo 20. Contrato de creación publicitaria. A cambio de una contraprestación, una persona física o jurídica se obliga en favor de un anunciante a elaborar una campaña publicitaria o cualquier otro elemento publicitario. Las normas que rigen este contrato se derivan de los derechos de autor. Excepción: los derechos de explotación de las creaciones publicitarias están cedidos al anunciante que contrata al creador (siempre que no se haya incluido una cláusula que diga lo contrario).

Principios comunes para los 4 contratos:

1. El anunciante tiene derecho a controlar la ejecución de la campaña de publicidad.

2. Que en los contratos no se incluyan cláusulas específicas acerca de la responsabilidad frente a terceros por consecuencias de la publicidad (que una de las partes quede liberada de toda responsabilidad, o que la tenga toda)
3. No pueden incluirse cláusulas en las que se garantice un rendimiento económico y comercial de la publicidad

PUBLICIDAD INSTITUCIONAL Y PUBLICIDAD ELECTORAL

La publicidad institucional y la publicidad electoral responden a la necesidad de la Administración pública en sus diferentes niveles, y de los partidos políticos de promover adhesiones a sus actividades y obtener votos de los ciudadanos. Cuentan con una regulación especial, solo está permitida durante el periodo electoral.

Ley 29/2005, de publicidad y comunicación institucional

Artículo 4. Prohibiciones.

1. No se podrán promover o contratar campañas institucionales de publicidad y de comunicación:
 - Que tengan como finalidad destacar los logros de gestión o los objetivos alcanzados por los sujetos mencionados en el artículo 1 de esta Ley.
 - Que manifiestamente menoscaben, obstaculicen o perturben las políticas públicas o cualquier actuación legítimamente realizada por otro poder público en el ejercicio de sus competencias
 - Que incluyan mensajes discriminatorios, sexistas o contrarios a los principios, valores y derechos constitucionales.
 - Que inciten, de forma directa o indirecta, a la violencia o a comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico.
2. Los mensajes o la presentación de las campañas institucionales de publicidad y de comunicación no podrán inducir a confusión con los símbolos, ideas, expresiones, diseños o imágenes empleadas por cualquier formación política u organización social.
3. No se podrán difundir campañas institucionales de publicidad que no se identifiquen claramente como tales y que no incluyan la mención expresa de la Administración o entidad promotora o contratante.

Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General

Principios:

1. No discriminar en los medios de com. públicos a ningún partido político (se les asignan espacios publicitarios en función de sus resultados en las anteriores elecciones, y para los que se presentan por primera vez por su presencia en distritos electorales)
2. derecho a contratar publicidad electoral en medios de com. impresos, en las radios municipales y tv privadas locales
3. Derecho de rectificación específico durante el período electoral
4. Atención a la publicación de los resultados de encuestas electorales

AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA

El objetivo es contribuir a que la publicidad sea un instrumento útil en el proceso económico, velando por los derechos del consumidor y por la lealtad de la competencia. El autocontrol no pretende ser un sustituto del control legal, sino servir de complemento a éste mediante la autorregulación.

Funciones:

- Formular los anteproyectos de Códigos de Ética Publicitaria y otras normas de conducta en materia de publicidad que se presenten a la Junta Directiva de la Asociación para su tramitación definitiva.
- Resolver los expedientes abiertos en relación con los asociados y terceros, por infracción de los códigos y normas de conducta aprobados por la Asociación, de conformidad con su Reglamento.
- Emitir dictámenes de carácter técnico o deontológico sobre las diversas cuestiones publicitarias que le sean solicitados por la Asociación.
- Actuar como árbitro en aquellas cuestiones publicitarias que le sean sometidas a su decisión.
- Cualquier otra función que le sea expresamente encomendada por la Junta Directiva sobre materias relacionadas con la publicidad.

**Códigos éticos: 2 generales: Conducta Publicitaria de 2015 y 17 códigos sectoriales.