

003/2025

## I

El Anteproyecto de Ley Orgánica que se informe, de acuerdo con la Memoria del análisis de impacto normativo (MAIN) tiene por objeto la actualización de la regulación que de este derecho realiza la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, debido, en esencia, a los cambios que se han producido en los medios de comunicación social derivados del uso de las nuevas tecnologías que han afectado tanto a los sujetos que elaboran y publican la información, como a los canales de difusión e incluso al contenido y a la forma de los mensajes. A los medios de comunicación tradicionales -prensa escrita, radio y televisión- se ha añadido, con una fuerte presencia, la prensa digital. Además, un gran volumen de información se difunde actualmente a través de las plataformas en línea y los servicios digitales. También, la información proviene muchas veces de usuarios o sujetos particulares, con gran número de seguidores, que como creadores de opinión desempeñan un papel muy cercano al que venían desarrollando hasta ahora los periodistas.

Añade la MAIN que la problemática específica del derecho de rectificación en Internet ha sido abordada en nuestro Derecho, si bien con una perspectiva incidental y limitada, por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, cuyo artículo 85 reconoce expresamente este derecho y define su contenido como parte de la regulación de la “Garantía de los derechos digitales” que incorpora en su título X.

Como conclusión, afirma la MAIN, en el momento actual, a fin de reforzar la efectividad del derecho de rectificación especialmente en los entornos digitales, se hace necesario sin embargo una regulación más completa y específica que actualice el régimen contenido en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, de forma que comprenda la realidad propia de la publicación de información en medios digitales y plataformas en línea.

Aprovecha también el Anteproyecto, continúa su MAIN, para incorporar a la ley determinadas novedades derivadas de la aceptación por la jurisprudencia de la posibilidad de que el texto de rectificación, que con carácter general debe ceñirse a los hechos mencionados en la información, pueda excepcionalmente incorporar opiniones o valoraciones cuando resulten imprescindibles para entender el contexto y no se puedan escindir o separar de los hechos; o también aquella otra que reconoce al juzgador una labor de ponderación que le

faculta para ordenar la publicación parcial de la rectificación, eliminando opiniones o valoraciones no esenciales, y admitiendo aquellas que resulten imprescindibles para comprender el contexto. Todo ello con el fin de facilitar la práctica del derecho de rectificación, dotando de mayor claridad y seguridad a su ejercicio, mediante la actualización de algunos aspectos de su régimen jurídico.

La norma se estructura en una parte expositiva y una parte dispositiva que consta de siete artículos, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. La propia MAIN declara que el articulado sigue una ordenación mimética respecto de la vigente Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, manteniendo buena parte de su actual regulación.

## II

Desde la perspectiva de la protección de datos personales, interesa destacar la diferente naturaleza, al menos en principio, entre el derecho de rectificación regulado en la LO 2/1984 y en este Anteproyecto y el derecho de rectificación que, con el mismo nombre, se regula en el RGPD y la LOPDGDD.

Ambos derechos se diferencian (i) en el órgano de aplicación del derecho llamado a tutelarlos, que en aquél es el Juez de Primera Instancia y en este último la autoridad de control de protección de datos; (ii) en su contenido y alcance, que en uno son los medios de comunicación social, siquiera sea en sentido amplio, incluyendo medios digitales, plataformas en línea y usuarios de especial relevancia, y en otro se podrá ejercitar el derecho frente a cualquier responsable del tratamiento que esté tratando datos relativos al titular del derecho (interesado); (iii) los plazos son distintos, tres días para atender al derecho en la LO 2/84 y este Anteproyecto, frente a un mes, prorrogable por otros dos excepcionalmente (art. 12.3 RGPD); (iv) en su objeto, ya que el derecho de la LO 2/1984 se concreta sobre “hechos” que no necesariamente han de resultar inexactos, ya que con este derecho lo que se pretende es dar una “contraversión” de los hechos expuestos en el medio de comunicación que coadyuve a la formación de la opinión pública, mientras que en el RGPD el objeto del derecho son “datos personales” que son inexactos o incompletos (art. 16 RGPD); (v), los sujetos del derecho, que en uno son cualquier persona física o jurídica (art. 1 LO 2/1984), incluyendo las Administraciones públicas (STS 492/2017, de 13 de septiembre, sala 1ª), y en el otro son sólo las personas físicas (art. 4.1 RGPD); (vi) el derecho de rectificación del RGPD para modificar los datos personales inexactos no requiere que exista un perjuicio para el interesado, cuestión distinta en lo que se refiere al derecho de rectificación de la LO 2/1984 y el Anteproyecto (art. 1.1).

Así las cosas, no parece que en principio exista una posibilidad de confundir ambos derechos, a pesar de la coincidencia en el nombre. Sin embargo, las cosas no son tan fáciles de diferenciar en la práctica.

El RGPD contiene una definición de dato personal muy amplia; art. 4.1 RGPD: *toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); y, además, el TJUE ha otorgado un significado igualmente amplio a dicho concepto. Así, por ejemplo, la STJUE de 7 de marzo de 2024, C-479/22 P, ha entendido, apartado 45:*

*(...) el empleo de la expresión «toda información» en la definición del concepto de «datos personales», que figura en el artículo 4, punto 1, del RGPD, evidencia el objetivo del legislador de la Unión de atribuir a este concepto un significado muy amplio, que puede abarcar todo género de información, tanto objetiva como subjetiva, en forma de opiniones o apreciaciones, siempre que sean «sobre» la persona en cuestión. Una información se refiere a una persona física identificada o identificable cuando, debido a su contenido, finalidad o efectos, está vinculada a una persona identificable (sentencia de 4 de mayo de 2023, Österreichische Datenschutzbehörde y CRIF, C-487/21, EU:C:2023:369, apartados 23 y 24).*

En consecuencia, los “hechos” a que se refiere la LO 2/1984 y el Anteproyecto sometido a informe, si se refieren a personas físicas, podrían caer bajo la definición de “dato personal” y ser objeto de las acciones de tutela y reclamaciones que, para la protección del derecho fundamental a la protección de datos personales, establece el RGPD y la LOPDGDD.

Pero no cabe confundir unas acciones con otras. La acción de rectificación de la LO 2/1984 irá dirigida, mediante la publicación, en su caso, de la rectificación solicitada, a la salvaguardia del derecho de información para asegurar una opinión pública libre (STC 139/2021, de 12 de julio, FJ 5).

*Es doctrina constante que el ejercicio del derecho de rectificación no puede considerarse impedimento de la libertad de información, por más que los medios de comunicación puedan llegar a percibirlo de este modo, sino que favorece dicha libertad, permitiendo el contraste de versiones contrapuestas, mientras ninguna haya sido acreditada como exacta, o desacreditada como falsa de forma definitiva con efectos de cosa juzgada (en este sentido, se reitera la cita de las SSTC 168/1986, FJ 5). Y, en la exposición de las versiones contrapuestas, una vez se aporta en el escrito de rectificación una descripción de hechos suficiente para contestar los contenidos en la información original, es posible asumir también la presencia de juicios de valor, porque, como se insiste en la jurisprudencia constitucional «la presentación de una noticia constituye por lo general el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales (STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 10), en la que intervienen distintos factores, que pueden conducir a versiones dispares sobre una misma realidad. Desde este prisma, la*

*configuración normativa dada al derecho de rectificación permite que la persona aludida aporte su propia versión de los hechos en salvaguarda de su honor y patrimonio moral, ofreciéndola para su contraste con aquellas otras versiones vertidas en el mismo espacio público informativo a efectos de la pertinente formación de la opinión pública» (STC 99/2011, de 20 de junio, FJ 5).*

*La razón que justifica este reconocimiento amplio del derecho de rectificación es la misma que sustenta la afirmación de que este derecho, si bien coadyuva a la defensa del derecho al honor de quien insta su ejercicio, también refuerza la libertad de información del conjunto de los destinatarios de la misma, fortaleciendo la creación de una opinión pública libre.*

Queda fuera de la competencia de las autoridades de control en materia de protección de datos la salvaguarda de la libertad de información del art. 20 CE, por lo que cuando una acción en materia de protección de datos tenga por objeto, en realidad, dicha libertad, en el conflicto entre ambos derechos la AEPD ya ha establecido que no le corresponde velar por esas circunstancias. Algún autor ha apelado que ello se debe al *principio de especialidad*, pero sin negarlo cabría decir que en realidad dicha actuación ha de basarse primordialmente en el tradicional principio de la competencia del órgano administrativo.

Ahora bien, cuando la cuestión planteada ante las autoridades de control en materia de protección de datos no sea estrictamente la libertad de información ni haya de prevalecer esta según las circunstancias, sino la protección de datos personales, las autoridades de control han de ejercer dicha competencia en base a su norma de creación y de competencias (básicamente RGPD y LOPDGDD), cuestiones estas que, en la práctica, con mayor frecuencia, -pero no exclusivamente- se dan en materia de infracción del principio de minimización de datos, cuando la noticia no se limita a dar la información, sino que, por ejemplo, aporta *datos personales no adecuados, pertinentes o limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados* (art. 5.1.c) RGPD), como puedan ser las imágenes de caras de niños sin pixelar, fotocopias de documentos de identidad -bien en sí mismos bien sin ocultar información sensible-, o la imagen o la voz de una víctima de un delito no necesarios en relación con el contexto etc.

En definitiva, las acciones derivadas de la normativa de protección de datos, y en concreto, el ejercicio del derecho de rectificación regulado en el art. 16 RGPD podrían ser ejercitables en situaciones en las que también sería ejercitable, en principio, el derecho de rectificación de la LO 2/1984, y la prevalencia de uno u otro derecho (de información o de protección de datos) y por tanto la actuación de la autoridad de control, se determinará, como hasta

ahora, mediante una ponderación de los derechos y del contexto como aparezcan configurados los intereses y la situación en juego.

Ello significa, volviendo al ámbito del anteproyecto informado, que esta Agencia considera positiva la redacción del art. 6.4 del anteproyecto por cuanto frente a la redacción anterior en la LO 2/1984 (*“El objeto de este proceso es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos”*) la proyectada amplia gramaticalmente, mediante la variación de lugar de la conjunción “o”, la redacción de una manera, en opinión de esta Agencia, más correcta (*“4. El objeto de este proceso es compatible con el ejercicio de las acciones penales, civiles o de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos”*) si bien, se sugiere, podría ampliarse su redacción de manera que incluya expresamente las acciones en materia de protección de datos personales, de la siguiente manera:

*4. El objeto de este proceso es compatible con el ejercicio de las acciones penales, civiles, **de protección de datos personales** o de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos.*

### III

Cabe a continuación mencionar, al igual que hace la Exposición de Motivos del anteproyecto, y la MAIN, que la norma española reguladora de protección de datos, la LOPDGDD, ha acogido el derecho de rectificación en internet en su art. 85, si bien la Exposición de Motivos añade que lo ha hecho desde una *“perspectiva incidental y limitada”*.

A este respecto cabe señalar que conforme al art. 2.2 LOPDGDD, lo dispuesto en los Títulos I a IX y en los artículos 89 a 94 de la citada ley orgánica (no por tanto el art. 85) se aplica a cualquier tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, por lo que parece que dicho artículo 85 hace referencia a una modalidad del ejercicio del derecho de rectificación a que se refiere la LO 2/1984, y no sólo por la continuidad del párrafo primero con el segundo, ambos del apartado 2 del precepto. Y efectivamente así lo ha entendido en Tribunal Supremo en su STS 32/2024, de 11 de enero de 2024, (Rec. 1671/2022), FJ 6.

*6. La función del nuevo art. 85.2 de la LO 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, es la de servir de complemento al art. 3 de la LO 2/1984, de Derecho de Rectificación, cuando la información que se pretende rectificar ha sido publicada en un medio digital. Su justificación radica en las características del medio en que se inserta el medio de comunicación digital, Internet, en el que la pervivencia de la información es mucho más acusada que cuando la información es publicada en un medio tradicional, en concreto, en la*



*prensa publicada en soporte de papel. Mientras que en este último caso, encontrar una información de días pasados es mucho más difícil por el carácter efímero del formato papel (como dijo algún maestro del periodismo, «las grandes exclusivas de hoy envolverán el pescado de mañana»), y sería necesario acudir a una hemeroteca para encontrar una noticia publicada en días anteriores, sin que aun así fuera fácil hallarla, Internet y los motores de búsqueda permiten hacer presente, en cualquier lugar del mundo, como si hubiera ocurrido hoy, cualquier información sobre hechos que tuvieron lugar en un determinado momento y lugar, con sorprendente facilidad y rapidez y sin ningún coste, produciendo lo que se ha dado en llamar el «efecto eterno» de la información, fruto de la «memoria total» de Internet.*

*Por tal razón, aunque la simple adición de un aviso a la información original no supone que la rectificación hubiera sido publicada con relevancia semejante a la información que se pretende rectificar, si tal aviso no fuera añadido a la información original, esta podría seguir siendo consultada indefinidamente en el tiempo sin que quien lo hiciera tuviera conocimiento de que el afectado por la información había ejercitado su derecho de rectificación y los términos en los que lo había hecho.*

El anteproyecto modifica el artículo tercero de la LO 2/1984, incluyendo cómo se realizarán las inserciones del derecho de rectificación en plataformas en línea y medios digitales, (art. 3.4 y 3.5) si bien, en opinión de esta Agencia no está totalmente clara la forma de publicarse dicha rectificación pues las expresiones *publicando la rectificación en lugar visible junto con la información original y, además, incluyendo un aviso expreso de que se trata del ejercicio del derecho de rectificación* del art. 3.4, y *mediante un nuevo enlace a la información original con relevancia semejante a aquella con la que se publicó o difundió la información que se rectifica, sin perjuicio de la obligación de insertar el aviso aclaratorio referido en el apartado anterior* del art. 3.5 no parecen responder de la misma forma que el Tribunal Supremo ha indicado en la STS 32/2024 indicada a la interpretación del art. 85.2 LOPDGDD.

Se sugiere para ello, sin perjuicio de señalar que cualquier otra redacción que consiga el mismo fin sería igualmente aceptable, que se redacten dichos preceptos de la siguiente manera:

*4. Si la información a rectificar se hubiera difundido por plataformas en línea, se dará cumplimiento a lo establecido en el presente artículo **publicando la rectificación en lugar visible mediante una nueva información** junto con la información original y, además, **incluyendo a continuación de la información original** un aviso expreso de que se trata del ejercicio del derecho de rectificación.*

*5. Cuando la información se hubiera difundido por medios digitales, la rectificación deberá ser publicada mediante **un nuevo enlace**, con relevancia semejante a aquella con la que se publicó o difundió la información que se rectifica, sin perjuicio de la obligación de insertar el aviso aclaratorio referido en el apartado anterior.*

#### IV

Se expresa en la MAIN que el contenido de la presente ley orgánica es también compatible con la regulación especial del derecho de rectificación contenida en el artículo sesenta y ocho de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), y que se ha tenido en cuenta que el artículo 4.3 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, dispone entre otros aspectos que la comunicación audiovisual garantizará el derecho de rectificación en los términos previstos en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, supuesto que se entiende queda mejor perfilado en la regulación que ahora se dispone.

Ahora bien, ninguna de dichas especialidades se salvaguarda en el anteproyecto. No parecería necesario respecto de la ley 13/2022, ya que no se contiene ninguna, pero sí que existen (si bien escasas) en la LOREG. Convendría que el prelegislador expresara, quizás mediante una Disposición Adicional, que las peculiaridades de la LOREG quedan en vigor, sin perjuicio de que las referencia en los textos legales a la LO 2/1984 deberían de entenderse referidos a la nueva Ley Orgánica, en aras del principio de claridad, para evitar interpretaciones acerca de que las especialidades de la LOREG hayan podido ser derogadas por una ley posterior.