

Capítulo 7

El derecho de rectificación en internet, redes sociales y plataformas y su muy mejorable regulación¹

Lorenzo Cotino Hueso
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Valencia

I. Una “nueva” regulación concurrente con la anterior. Y con otros derechos de rectificación

II. La regulación general del derecho de rectificación previa a internet que se sigue aplicando

III. La problemática proyección de la regulación del derecho de rectificación a internet, redes y plataformas

IV. Las contradictorias sentencias sobre el derecho de rectificación en internet

VI. La pésima la regulación del derecho de rectificación ante “redes sociales y servicios equivalentes”. ¿Y ante el autor del contenido a rectificar?

VII. La rectificación ante “medios de comunicación digitales”: aviso y ¿nueva noticia?

VIII. Se mantiene el plazo de siete días para solicitar la rectificación, algo bastante inútil en la red

IX. La concurrencia de los “derechos” de rectificación de información y de protección de datos y el derecho de supresión o de olvido

X. La STS de 11 enero de 2019 y la convergencia de la inexactitud de las informaciones y hechos a rectificar, olvidar o suprimir

XI. A modo de conclusión: enmendar un despropósito es posible

XII. Bibliografía

I. Una “nueva” regulación concurrente con la anterior. Y con otros derechos de rectificación

El artículo 85 Ley Orgánica 3/2018 regula el “Derecho de rectificación en Internet”. Este precepto trae causa de una enmienda del partido socialista de abril de 2018 más amplia². La misma surgió al calor de la entonces creciente y

¹ Investigador de la Universidad Católica de Colombia. El estudio es resultado de investigación del proyecto “Derecho, Cambio Climático y Big Data”, Universidad Católica de Colombia. De igual modo, realizado en el marco de los proyectos MICINN Retos “Derechos y garantías frente a las decisiones automatizadas...” (RTI2018-097172-B-C21), Proyecto de Investigación “Nuevos retos en materia de protección de datos y de derechos digitales y efectos post COVID-19: análisis multidisciplinar (DERPRODAT)”, Universidad Internacional de la Rioja (UNIR) y “Algorithmic law” (Prometeo/2021/009, 2021-24) Generalitat Valenciana.

² Enmienda 311 que introduce un nuevo artículo 91: Libertad de expresión en Internet, *BOCGCD* Serie A Núm. 13-2 18 de abril de 2018 p. 197.

1. Se garantizará la libertad de expresión de todos los usuarios en Internet.

2. Los responsables de redes sociales, plataformas digitales y servicios equivalentes de la sociedad de la información garantizarán la veracidad informativa. A tal fin, se adoptarán y ejecutarán protocolos efectivos para, previa queja o aviso, eliminar contenidos que atenten contra el derecho constitucional a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

hoy acuciante preocupación social y política respecto del fenómeno de la desinformación³. A la misma parecía querer darse respuesta a través de genéricas e imprecisas obligaciones para los intermediarios. Esta enmienda fue severamente atacada por una plataforma de defensa de la libertad de información por cuanto facilitara que sujetos privados como plataformas o el Gobierno o la Administración se erigieran en determinantes de lo que es veraz o no. Desde tales posiciones se señaló que la cuestión había de reconducirse hacia el derecho de rectificación⁴. En cierto modo se abandonó la idea de regular de algún modo el problema más importante de desinformación, para dejar una regulación desdibujada de la rectificación en internet. Así pues, este precepto no parece abordar la desinformación en general, -ni debe ser interpretado en esta dirección, sino las rectificaciones concretas de información relativas a un interesado.

Según la Disposición final primera es un precepto de naturaleza orgánica, esto es, el legislador considera que supone el “desarrollo” de un derecho fundamental en términos del artículo 81 CE. Hay que llamar la atención de que, al menos teóricamente, respecto del derecho de rectificación queda excluida la aplicación de la legislación de protección de datos (artículo 2.1 Ley Orgánica 3/2018)⁵. De igual modo, debe partirse de que este artículo 85 concurre con la *antigua* Ley Orgánica 2/1984 de rectificación. Aquélla es la regulación general y el artículo 85 se aplica en razón del principio de especialidad para el ámbito digital, en principio, para resolver cuestiones que genera la regulación general cuando es proyectada al contexto digital. No obstante, la nueva ley en modo alguno resuelve las cuestiones clave y necesidades que se plantean para el medio digital. Es más, como se verá, la concurrente relación de estas dos leyes no es del todo pacífica.

La Ley Orgánica 3/2018 no ha tenido en cuenta la clara concurrencia del derecho de rectificación de libertad de información con *otros derechos fundamentales de rectificación*, es decir, con el derecho de rectificación de protección de datos, ni con el derecho a la supresión y olvido. En esta línea cabe remitir por ejemplo a una importante sentencia de días después de publicada la

3. Se garantizará el derecho al honor y a la propia imagen en las redes sociales, plataformas digitales y servicios equivalentes de la sociedad de la información. Los responsables de estos servicios de Internet adoptarán los protocolos necesarios para preservar la dignidad humana, los mencionados derechos y, en su caso, garantizar la identificación de los usuarios que los vulneren.

³ Sobre el tema, puede seguirse mi estudio “Quién, cómo y qué regular (o no regular) frente a la desinformación”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 49, 2022, pp. 199-238.

⁴ Así, ver “La PDLI alerta sobre la propuesta del psoc de regular los contenidos de internet: “no queremos un ministerio de la verdad”, Plataforma en Defensa de la Libertad de Información (PDLI), 2.7.2018.

<http://libertadinformacion.cc/la-pdli-alerta-sobre-la-propuesta-del-psoc-de-regular-los-contenidos-de-internet-no-queremos-un-ministerio-de-la-verdad/>.

Sobre el texto de la ley, también crítico, ver también de esta Plataforma el comunicado <http://libertadinformacion.cc/wp-content/uploads/2018/10/PDLI-NOTA-Reforma-LOPD-101018.pdf>.

⁵ *Sensu contrario*, artículo 2.1 Ley Orgánica 3/2018.

Ley Orgánica 3/2018, la STS de 11 de enero de 2019 que luego se expone. Ello hace ciertamente absurda la pretensión del artículo 2.1 Ley Orgánica 3/2018 de que este artículo 85 (y el 86) Ley Orgánica 3/2018 queden fuera de la aplicación de la normativa de protección de datos. Pese a que pueda estar bien clara la finalidad que pretende el interesado que quiere que se corrijan informaciones inexactas sobre él, en modo alguno es nítida la diferencia de derechos que estará ejerciendo. Ante una clara pretensión material del interesado, las cábalas sobre el acierto o desacierto de los derechos que el interesado hace valer, prácticamente indistinguibles, no pueden dejarle en indefensión.

II. La regulación general del derecho de rectificación previa a internet que se sigue aplicando

El derecho de rectificación no se expresa en el artículo 20 CE, sin embargo, según diversas sentencias del TC (como SSTC 35/1983, 6/1988 y 51/2007) este derecho está reconocido en la Constitución en el contexto de la libertad de información del artículo 20. 1 d) CE. El TC considera la rectificación como un derecho de configuración legal, subjetivo e instrumental, que se agota con la rectificación de la información publicada. Se trata de una herramienta esencial para el derecho a recibir información veraz (STC 168/1986; AATC 94/1989, 204/1991), así como para proteger otros derechos, especialmente el derecho al honor. La rápida rectificación permite que se pueda acceder a otra versión de unos mismos hechos en defensa de la reputación del aludido (ATC 4 de marzo de 1992, SSTC 168/86 o 41/1994). Como recuerda Villaverde⁶, la rectificación no es un mecanismo para indagar la veracidad de la información controvertida, ni un proceso para verificar esa veracidad, ni una sanción por la inexactitud o errores cometidos en la información, ni un remedo de procedimiento judicial para fijar la versión verdadera de unos hechos. El titular del derecho de rectificación es el “perjudicado aludido”, esto es, la persona aludida a la que la información que se quiere rectificar puede generarle algún perjuicio (STC 35/1983, FJ 4; art. 1 Ley Orgánica 2/1984).

En nuestro país se ha seguido la concepción restringida del derecho de rectificación, el modelo alemán. Como apunta Fernández Salmerón⁷ hay derecho a la rectificación de meras informaciones (*Gegendarstellung*⁸), bajo la presidencia de la máxima de que “los hechos son sagrados pero las opiniones son libres⁹”. Así, lo señala la STC 168/1986, FJ 6.⁰ y los artículos 1 y 2 Ley

⁶ Villaverde Menéndez, I., “Artículo 20”, en Rodríguez-Piñero, M. y Casas Baamonde, M. E. (Directores), *Comentarios a la Constitución española (Tomo I)*, BOE-Ministerio de Justicia-Wloters Kluwer, 2018, pp. 581-616, en concreto 613-614. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PB-2018-94.

⁷ Fernández Salmerón, M., “Rectificación y réplica reflexiones sobre su proyección en la Web”, pp. 363-374, en Cotino Hueso L. (coord.) *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, U. Valencia.

⁸ Farré López, P., *El derecho de rectificación. Un instrumento de defensa frente al poder de los medios*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 83 y ss. Sigo por Fernández Salmerón.

⁹ *Ibidem*.

Orgánica 2/1984 ciñen el derecho sólo respecto de las informaciones, pero no en cuanto a las opiniones vertidas.

En razón de esta regulación pre-internet “toda persona natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considera inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio”. El artículo 2 habla de la “información a rectificar” y “La rectificación deberá limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar”. Así ha sido confirmado reiteradamente por los Tribunales¹⁰.

Cabe recordar que la protección constitucional a la información, lo es a la “información veraz”. No es menester que lo informado sea verdad o totalmente exacto, se admiten errores circunstanciales o incomplitudes que no afecten lo esencial. Lo básico es que el que transmite la información haya sido diligente. Se trata de un juicio en el que cabe recorrer los dos extremos: “entre la verificación estricta y exhaustiva de un hecho y la transmisión de suposiciones, simples rumores, meras invenciones, insinuaciones insidiosas, o noticias gratuitas o infundadas” (SSTC 6/1988, 171/1990, 219/1992, 41/1994, 136/1994, 139/1995). Entre estos extremos, el nivel de diligencia exigible varía de intensidad: máxima intensidad cuando se desacredita a la persona, especialmente imputando comisión de actos delictivos, así como cuando más “trascendente” o “útil socialmente” es la información (SSTC 219/1992, 240/1992, 178/1993). Dicho lo anterior, lo que no sea información veraz queda fuera de la protección de la libertad de información. Si lo transmitido no cumple estos requisitos de veracidad puede dejar de tener la cobertura de la libre información. no obstante, puede no quedar amparado por la libertad de información pero sí por la libre expresión (ejemplo: la afirmación de mentiras históricas constatables puede estar amparada por la libre expresión).

A partir de lo anterior, el derecho de rectificación como garantía de la información, sí que busca cierta “exactitud” de la verdad. Cuando se ejerce el mismo, no se trata de determinar si ha habido una posible lesión de derecho al honor, por ejemplo, por la falta de diligencia, sino si la información difundida era inexacta con alguna relevancia. Se ejerce el derecho de rectificación para garantizar tanto la posición jurídica del interesado como para que la información que se difunde sea lo más exacta posible. Es por ello que, como luego se señala, es posible afirmar cuanto menos en general que todo ejercicio del derecho de rectificación de la Ley Orgánica 2/1984- artículo 85 Ley Orgánica 3/2018, podrá quedar subsumido en el ejercicio del derecho de rectificación del art. 16 RGPD que busca la exactitud de la información.

La antigua Ley Orgánica 2/1984 habla de “medio de comunicación social” que cuenta con un “director” (art. 2). El interesado tiene siete días desde que se emite la información (no desde que la conoce) para comunicar al Director la información a rectificar. Como consecuencia, el director deberá publicar la

¹⁰ *Vid.*, entre tantas, la SAP de Barcelona (sección 11.ª) de 10 de julio de 2002 (JUR 2002\270682).

rectificación con relevancia semejante a la que tuvo la información en el plazo de tres días siguientes a la recepción, salvo que la publicación o difusión tenga otra periodicidad, en cuyo caso se hará en el número siguiente (art. 3) . De no respetarse los plazos o no difundirse la rectificación el perjudicado podrá ejercitar en siete días acción de rectificación ante el Juez de su domicilio o del medio (art. 4). Todo ello sin abogado ni procurador, acompañando rectificación y justificación de que se solicitó rectificación en plazo (art. 5). El juicio verbal se celebra en los siete días desde la petición (art. 5). El juez puede reclamar la información que se quiere rectificar y el fallo denegará la rectificación u ordenará su publicación y la forma y plazos para hacerlo (art. 6).

III. La problemática proyección de la regulación del derecho de rectificación a internet, redes y plataformas

Cabe recordar la Recomendación (2004) 16, de 15 de diciembre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre el derecho de rectificación en el nuevo contexto de los medios de comunicación social¹¹. En la misma se “Recomienda que los gobiernos de los Estados miembros examinen y, en su caso, introduzcan en su derecho interno o practiquen un derecho de réplica o cualquier medida equivalente, que permita corregir rápidamente la información inexacta difundida en los medios de comunicación en línea o fuera de línea de acuerdo con los principios mínimos presentados a continuación, sin perjuicio de la posibilidad de ajustar su ejercicio según las especificidades de cada tipo de medio”. En Estados Unidos, el Tribunal Supremo del Estado de Georgia consideró en el caso *Mathis v. Cannon*, de 25 de noviembre de 2003 que la Ley del derecho de rectificación de informaciones erróneas sí se aplicaba para internet¹².

En España, incluso un año antes. En la doctrina española fue pronto cuando se postuló la proyección del derecho de rectificación para el ámbito de internet, aunque de manera muy limitada, en una tesis doctoral que no tuvo excesiva difusión¹³. Como ya apuntara Torres¹⁴ en razón del texto de la regulación de 1984, “es de prever que no se podrá ejercitar en los casos de webs privadas, foros, wikis o redes sociales en donde no existe la figura del director

11

https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=802817&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFD4F&BackColorLogged=FFC679#P4_65.

Fernández Salmerón remite a Sanaglion, A., “Il diritto di rettifica in Internet (alla luce di una recente raccomandazione del Consiglio d'Europa)”, *Diritto dell'Internet*, núm. 4, 2005, pp. 385-388.

¹² Texto en <https://cite.case.law/ga-app/261/447/>.

¹³ Benito García, J. M., *La universalización del acceso a la información en el derecho de rectificación*, Universidad Complutense, Madrid, 2001.

En dicha tesis se proponía la extensión del derecho de rectificación sólo a las webs de medios informativos, proponiendo que la ley añadiese a la expresión “por cualquier medio de comunicación social” la acotación “–incluidos los que se difundan por vía electrónica–.” <https://eprints.ucm.es/4330/>.

¹⁴ Torres Díaz, C., “Identidad y reputación digital. El derecho de rectificación en Internet”, pp. 375-385, en Cotino Hueso, L. (coord.) *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, U. Valencia.

del medio de comunicación al que dirigir la solicitud de rectificación, ni tampoco las exigencias de veracidad en la información publicada”. Lo que dejaba la pregunta abierta de “¿cómo ejercitar el derecho de rectificación si es que es susceptible de ejercitarse en estos casos?”

Como señalé en 2005¹⁵, no es fácil aún señalar los potenciales efectos que puede tener la directa transposición de este derecho instrumental de la veracidad de la información en la red. Este derecho, instrumental de la garantía de la información veraz, resultaba en la práctica una garantía material de la profesionalidad periodística y la necesaria diligencia en la fundamentación de las informaciones en el que hasta ahora ha sido su medio natural, los medios de comunicación clásicos.

Su proyección a toda información que se difunde en la red como premisa parece indudable. La finalidad de este derecho debe mantenerse: que el libre flujo de información que se protege constitucionalmente, también a través de internet, lo sea de información veraz. Ahora bien, es posible que deba sujetarse a no pocas modulaciones en razón de la diversa naturaleza de los contenidos de la información en internet y para que el ejercicio de este derecho fuera, precisamente, una barrera al libre flujo de información, y de opinión que supone la red.

Hay que insistir, a mi juicio, que este derecho es para rectificar informaciones, nunca opiniones. Aunque informaciones y opiniones nunca presentan una separación químicamente pura, creo que una interpretación amplia de lo que son informaciones podría degenerar en el uso del derecho de rectificación para censurar internet a través de acciones de rectificación a miles de sitios bien diferentes de los medios de comunicación clásicos que, por lo general expresan opiniones y reproducen e interpretan informaciones de otros.

IV. Las contradictorias sentencias sobre el derecho de rectificación en internet

Los tribunales españoles ya desde un inicio¹⁶ fueron ofreciendo respuestas diferentes. La SAP de Asturias (Sección 6.ª) de 3 de junio de 2002 en el caso foro “Andecha Astur”, obligó a la rectificación¹⁷ de imputaciones calumniosas

¹⁵ Ver mi trabajo “Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los ‘blogs’”, en AA.VV. *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*, Facultad de Derecho de Burgos, Burgos, 2005, págs. 51-76. Acceso completo en http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_download/gid,7/.

¹⁶ Respecto de las primeras sentencias, puede seguirse mi estudio “Nuestros jueces y tribunales ante internet y la libertad de expresión: el estado de la cuestión”, en COTINO HUESO, Lorenzo (Coord.), *Libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 133-234. Acceso completo en http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_download/gid,1426/.

¹⁷ Se ratifica la sentencia de instancia que impone al demandado a difundir el contenido íntegro de la rectificación instada por el actor. El demandante, había sido objeto de imputaciones calumniosas en mensajes remitidos por comunicantes anónimos en el foro de la página web de Andecha Astur. Sobre estos hechos, el afectado remitió un mail al webmaster de la misma (la persona que controla los mensajes que allí se publican), ejerciendo su derecho de rectificación en virtud de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo que regula este derecho. Con una

vertidas en mensajes remitidos por comunicantes anónimos. En el caso de la publicación científica y la empresa farmacéutica de 2004 la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 37 de Madrid, núm. 9/2004, de 22 enero, reconoce la rectificación, pero sin planteamiento alguno por tratarse de internet. Por el contrario, en otros casos se reservaba el derecho de rectificación a los medios de comunicación social. Así en el caso de 2005 de la Plataforma Regional Pro-Identidad Leonesa¹⁸, no se considera apropiada la proyección del derecho de rectificación para la red.

Años después, fue particularmente llamativa la sentencia que obligó a rectificar en *Twitter* lo que en esta red social se había afirmado. Así, la sentencia de 11.10.12 del Juzgado de 1.ª instancia n.º 5 de Pamplona relativa al honor de la política Uxue Barkos obligó a tuitear a una ex concejal de Unión del Pueblo Navarro, una rectificación sobre sus tuits de 18.03.11. En los mismos acusaba a Uxue Barkos de aprovecharse de su enfermedad para obtener réditos políticos. Fue especialmente curioso que el juez innovador en el reconocimiento de este derecho en las redes mandara hacer una rectificación cuyos caracteres excedían los 155 permitidos entonces por *Twitter*. Asimismo, destaca que se obligó a rectificar durante dos meses, lo cual, no dejaba de ser complejo en razón de la dinamicidad de dicha red. Si bien actualmente se permite “fijar” tuits, no era así entonces, por lo que resultaba muy difícil cómo rectificar la información durante dos meses.

Ya más adelante, fue destacable la sentencia 17/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Barcelona. En la misma se declaró que no procedía rectificación frente a una red social, sino frente al autor. Así, se denegó el derecho de rectificación al solicitante que requirió ante *Menéame*. Ahí aparecía contenido “Trolls del ciberespacio” donde se atribuía al actor actitudes antisociales, aludiendo a que molesta sistemáticamente en sus intervenciones en los foros y espacios, “suele acabar insultando”, “se dedican a invadir tu foro, blog, ...de mensajes monotemáticos, insultos y otros excrementos verbales”, y

introducción previa alusiva a los citados mensajes se exigía la publicación de un concreto texto. No se practicó dicha rectificación en los términos solicitados y ya en el juicio la parte demandada en el juicio aceptó publicar “lo que quiera y como quiera el actor”.

En la sentencia, se estima que la rectificación practicada no cumplió los requisitos legales (art. 3. 1 Ley Orgánica 2/1984) y obliga a hacerlo. Al menos en esta sentencia de apelación, no se da la más mínima consideración de si procedía o no el ejercicio del derecho de rectificación en internet, centrándose el debate en si la rectificación de llevó o no a cabo de conformidad a la legalidad.

¹⁸ La sentencia de la Audiencia Provincial de León núm. 302/2005 (Sección 2.ª), de 19 diciembre resuelve un recurso de apelación frente a sentencia de instancia que desestimaba una acción de rectificación. La alta politización del supuesto es clara; la rectificación fue formulada por la Plataforma Regional Pro-Identidad Leonesa contra la Fundación Villalar, Castilla y León, porque la web de esta última se difundieron durante tres días (15-18 de febrero de 2005) datos que –a juicio de la parte actora- falseaban partes de la historia y se omitían otros, todo ello en perjuicio de la identidad y de la dignidad del pueblo leonés. La sentencia considera que la información no ha aludido, ni directa ni indirectamente, a dicha plataforma, ni tampoco a los intereses que ésta trata de defender. Se insiste en que en tanto no se trate de la difusión por un medio de comunicación (clásico) no cabe exigir la veracidad, puesto que se trata de mera opinión, no evaluable desde su certidumbre histórica, científica, etc.

se llega a afirmar que “padece algún tipo de enfermedad mental”. La sentencia considera que la rectificación debió ejercerse frente a los autores reales de la divulgación que afecta a su prestigio o a su integridad moral, y no frente al agregador de enlaces Menéame¹⁹.

Todo lo contrario se sostiene en otras sentencias que afirman que el derecho de rectificación debe plantearse a la red o plataforma. Así, la SAP Santa Cruz de Tenerife 332/19 del 31 de julio de 2019 (ROJ: SAP TF 1810/2019 - ECLI:ES:APTF:2019:1810) negó que sea un medio de comunicación a quien dirigir la rectificación; un particular que publica información “en su página de Facebook, colgó el enlace de la noticia[...] no se cumplen respecto de esa parte los requisitos establecidos [...] en cuanto que la misma [la Ley Orgánica 2/1984] alude a ‘cualquier medio de comunicación social’ y al ‘director de dicho medio’ como el generador de la noticia, sin que dicha normativa resulte de aplicación al demandado como persona que, haciendo referencia a la noticia, ha dispuesto en su página de Facebook un enlace para acceder a la publicada en la página web de un medio social de comunicación como es la entidad demandada”. Esta misma sentencia y criterio se reitera, ya con la Ley Orgánica 3/2018 en vigor, en la SAP Logroño, de 23 de diciembre de 2020, (SAP LO 704/2020 - ECLI:ES:APLO:2020:704) FJ 2.º. Se considera que “cuando el derecho de rectificación se ejercite frente a informaciones difundidas por un usuario particular en redes sociales o servicios equivalentes (blogs, webs etc) la legitimación pasiva no la ostentará ese particular, sino la red social concreta (o el blog, o la web, etc) que ha difundido dicha información [...] contra él no cabe el ejercicio del derecho de rectificación”, cuestión diferente es que el perjudicado pueda dirigirse directamente para resarcirse de los daños, pero no para la rectificación.”

Más adelante se comenta, de un lado, la SAP Barcelona de 23 de febrero de 2017 (de interés respecto del plazo de ejercicio). Y del otro lado, la SAP Madrid, de 13 de enero de 2022 sobre la rectificación a través de aviso en el contenido digital original o si es necesario generar una nueva “noticia”.

Pues bien, lo cierto es que la Ley Orgánica 3/2018 no ha resuelto prácticamente ninguno de los problemas que los jueces se han planteado, y puede decirse que ha generado más dudas si cabe.

VI. La pésima la regulación del derecho de rectificación ante “redes sociales y servicios equivalentes”. ¿Y ante el autor del contenido a rectificar?

Como se ha visto a partir de la casuística judicial, no son pocas las cuestiones que se suscitan por la proyección del derecho de rectificación a internet. Hemos esperado décadas a una regulación para su ejercicio *online*. La nueva regulación debería ayudar a proyectar este derecho y actualizarlo para

¹⁹ <https://www.bufetalmeida.com/666/no-rectificacion-meneame.html>.

internet, y así resolver las dudas que se suscitaban. No obstante, no parece haberlo hecho.

Procede en primer término detenerse en el ámbito de aplicación de este precepto. Así, el artículo 85. 2.º hace referencia de un lado a las “redes sociales y servicios equivalentes”. También se hace referencia a los mismos en los artículo 84. 2 (Protección de los menores en Internet), artículo 92 (Protección de datos de los menores en Internet), artículo 94 (Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios equivalentes) y artículo 95 (Derecho de portabilidad en servicios de redes sociales y servicios equivalentes).

La enmienda de origen señalaba que [...] “5. Lo previsto por este artículo no será de aplicación a aquellos servicios de la sociedad de la información que, de acuerdo con su configuración como servicio de mensajería privada, resulten protegidos por el secreto de las comunicaciones”. El artículo 85 no siguió esta exclusión .

Lo cierto es que no contamos en nuestro país con un concepto normativo claro de estas redes y plataformas y nos pueden ser bien útiles los siguientes referentes:

En primer lugar, cabe seguir el Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea del G9 adoptado el 12 de junio de 2009. En el mismo (p. 5) se señala que:

“Los SRS [servicios de redes sociales] pueden definirse generalmente como plataformas de comunicación en línea que permiten a los individuos crear redes de usuarios que comparten intereses comunes. En sentido jurídico, las redes sociales son servicios de la sociedad de la información, según se definen en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE. Los SRS comparten determinadas características:

- los usuarios deben proporcionar datos personales para generar su descripción o ‘perfil’;
- los SRS proporcionan también herramientas que permiten a los usuarios poner su propio contenido en línea (contenido generado por el usuario como fotografías, crónicas o comentarios, música, vídeos o enlaces hacia otros sitios);
- las ‘redes sociales’ funcionan gracias a la utilización de herramientas que proporcionan una lista de contactos para cada usuario, con las que los usuarios pueden interactuar.

Los SRS generan la mayoría de sus ingresos con la publicidad que se difunde en las páginas web que los usuarios crean y a las que acceden. Los usuarios que publican en sus perfiles mucha información sobre sus intereses ofrecen un mercado depurado a los publicitarios que desean difundir publicidad específica y basada en esta información²⁰.”

²⁰ GT29, *Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea*, de 12 de junio de 2009, p. 5, acceso en https://www.apda.ad/sites/default/files/2018-10/wp163_es.pdf.

Puede también ser útil acudir a la ley de Alemania ley sobre el control de las redes sociales (NetzDG) (*Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken*²¹ que entró en vigor el 1 de enero de 2018:

“(1) Esta Ley se aplicará a los proveedores de servicios de telemedia que, con fines de lucro, operan plataformas de Internet diseñadas para permitir a los usuarios compartir cualquier contenido con otros usuarios o poner dicho contenido a disposición del público (redes sociales).

Las plataformas que ofrecen contenido periodístico o editorial, cuya responsabilidad recae en el propio proveedor de servicios, no constituirán redes sociales en el sentido de esta Ley.

Lo mismo se aplicará a las plataformas que están diseñadas para permitir la comunicación individual o la difusión de contenido específico.”

Pues bien, sigue sin ser sencillo delimitar lo que es una plataforma o red social y es posible que haya que seguir acudiendo a la noción de prestador de servicios de la sociedad de la información como la Ley 34/2002. O la Carta de Derechos Digitales de julio de 2021 que menciona a los “prestadores de servicios intermediarios”. En todo caso ante un supuesto concreto no habría de resultar difícil discernir lo que es un servicio o red social y máxime si se tiene en cuenta la clara voluntad del artículo 85 Ley Orgánica 3/2018 de que sí que procede el derecho constitucional de rectificación en las redes sociales y equivalentes.

La Carta de Derechos digitales, no hace aportación alguna, y eso que no tiene valor normativo alguno y bien podría atreverse a hacer aportaciones. Por lo que ahora interesa, el artículo XV. 3.º afirma que “se promoverá el establecimiento por parte de los prestadores de mecanismos y procedimientos que hagan posible el ejercicio de los siguientes derechos de los usuarios: [...] a) A rectificar contenidos”.

Pues bien, el problema comienza por cuanto la nueva regulación impone una obligación a sus “responsables” de implantar “protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación”. Es decir, no se hace referencia a quien haya generado el contenido que se quiere rectificar, sino que es la red social o equivalente quien debe contar con un sistema que permita llevar a cabo tal rectificación. Esta obligación se refuerza por el reiterado deber de colaboración que se impone en el artículo 79 Ley Orgánica 3/2018 a los PSSI y a los ISP.

La ley obvia las obligaciones de quien genera el contenido. Y ello no es cualquier cosa, dado que el autor o generador de dicho contenido es quien debe rectificar el mismo y no la red o plataforma, que no tiene por qué entrometerse en el contenido a rectificar o suplantar a su autor, más allá de bloquearlo e impedir su acceso o mostrar un indicativo del ejercicio de un derecho sobre tal contenido.

²¹ <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/NetzDG.html>.

De la casuística judicial no queda nada claro si el derecho de rectificación puede o no ejercerse contra el autor del contenido. Hay sentencias que expresamente así lo afirman, negando que se pueda ejercer frente a la plataforma (sentencia de 11.10.12 del Juzgado de 1.ª instancia n.º 5 de Pamplona y, en especial, la sentencia 17/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Barcelona). Y sentencias que dicen justo lo contrario (SAP Santa Cruz de Tenerife 332/19 del 31 de julio o SAP Logroño, de 23 de diciembre de 2020).

Sin perjuicio de lo que se sostiene más adelante con relación a la convergencia con otros derechos, entiendo que -incluso con el actual marco legal existente- no hay que excluir el ejercicio del derecho de rectificación frente al autor del contenido a rectificar, a través en su caso del prestador o plataforma que difunde dicho contenido. Señala Martínez Calvo²² el sujeto pasivo para la Ley Orgánica 3/2018 no parece serlo el particular autor de la información. Considera el autor que frente al autor corresponderán las acciones civiles o penales, pero no la rectificación. Sin embargo, considero que la posible rectificación dirigida frente al autor de la información y realizada por él mismo es la opción a mi juicio es la más respetuosa con la libertad de expresión e información y puede resultar algo más pacífica respecto de la propia plataforma o red social. No en vano, el afectado sólo habría de actuar subsidiariamente frente al intermediario ante la falta de rectificación del contenido por su autor y ya en virtud de un marco jurídico que no le generara grandes incertidumbres a la plataforma por cuanto a lo que tiene que hacer, qué obligación concreta y posibles responsabilidades. No es especialmente difícil regular un sistema de actuación por el intermediario o red que le obligue a dirigirse a su usuario con la solicitud de rectificación. Ante la falta de reacción por el autor de la información se pueden facilitar los datos del mismo y en su caso arbitrar un mecanismo de valoración de la situación para, como se ha señalado, un posible bloqueo de la información a rectificar. No es algo esencialmente distinto al derecho al olvido.

Al momento, transcurridos ya varios años desde la Ley Orgánica 3/2018, no se detecta reacción alguna por parte de las redes sociales. La ley parece muy laxa en su redacción. Pero en cualquier caso, debe entenderse que se da una obligación positiva de que las redes generen mecanismos efectivos y ágiles para que los afectados por las informaciones puedan solicitar a quién ha generado la información que la rectifique. También debe entenderse que el protocolo implique que el sistema registre la solicitud de rectificación.

Asimismo, cabrá la actuación frente a la red y plataforma primero y ante las autoridades judiciales después si hay una inacción o expresa denegación de la rectificación por quien generó el contenido que se quiere rectificar. Igualmente puede entenderse que de no producirse la rectificación, la red o plataforma tiene la obligación de actuar. El problema como se ha dicho es que la ley no aclara ni

²² Martínez Calvo, J. "El derecho de rectificación ante informaciones falsas o inexactas, con especial mención a las publicadas en Internet". *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, n. m. 4 (julio-septiembre, 2020), Estudios, pp. 137-181, p. 158.

si es posible ejercer la solicitud de rectificación frente al autor del contenido, en su caso a través de la plataforma o prestador del servicio, tampoco regula si el intermediario debería o podría bloquear el acceso a la información, generar un aviso de la misma, etc. Podría entenderse que ante la falta de actuación o de identificación por el usuario que genera la información que se quiere rectificar, la red social debe retirar el contenido conflictivo. Pero esto no está claro y quizá pueda resolverse la duda si hay una solicitud en este sentido del interesado invocando el derecho a la limitación del tratamiento, como luego se expone.

Pascual señala que una interpretación literal del artículo 85. 2 Ley Orgánica 3/2018 llevaría a concluir que “todas las obligaciones legales en caso del ejercicio de un derecho de rectificación corresponden al usuario, como autor y responsable editorial del contenido que se ha difundido en la red social. Pero la finalidad de la norma es hacer posible de forma efectiva el ejercicio del derecho de rectificación, lo que es una medida más práctica y mucho menos restrictiva que obligar a eliminar los contenidos o tener que recurrir a pedir daños y perjuicios por el contenido ilícito. Y para ello parece ser muchísimo más eficiente obligar al responsable de la red social a que el derecho de rectificación sea atendido²³”. Sin embargo, a mi juicio no es fácil llegar a esta conclusión, siendo además que cuestión diferente al derecho de rectificación es la responsabilidad por el contenido. Concluye el autor señalando que “el responsable de las redes sociales y servicios equivalentes es el obligado por el art. 85.2 p. 1.º LOPDGDD es quien debe decidir si la solicitud del interesado reúne los requisitos para ser atendida conforme a la LDR, y es el responsable de que el derecho se haga efectivo, pudiendo si es necesario publicar directamente la rectificación en la cuenta del usuario, por lo que también podrá ser demandado en el procedimiento judicial previsto en la Ley Orgánica²⁴.”

Otro de los déficits de este tan deficiente precepto es que no se ha aprovechado la regulación para dar algunos indicativos de a quién hay que dirigirse para ejercer el derecho, dado que la idea del “Director” del medio de comunicación no siempre está clara en internet. Quizá, pese a que en principio se trate de materia ajena a la protección de datos no estaría de más tener en cuenta las figuras de responsable protección de datos, encargado, delegado de protección de datos cuando los hubiere con relación al ejercicio de este derecho ante redes sociales y plataformas, dado el paralelismo –y convergencia- con derechos de protección de datos.

²³ Ver “IV.El derecho de rectificación en redes sociales y servicios equivalentes”, Pascual Huerta, P., “Derecho de rectificación en Internet (Comentario al artículo 85 LOPDGDD)”, en Troncoso Reigada, A. (dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales* Vol. 2, 2021, pp. 3979-4006.

²⁴ Ver “IV.El derecho de rectificación en redes sociales y servicios equivalentes”, Pascual Huerta, P., “Derecho de rectificación en Internet (Comentario al artículo 85 LOPDGDD)”, en Troncoso Reigada, A. (dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales* Vol. 2, 2021, pp. 3979-4006.

Cabe vaticinar que los “protocolos adecuados” que habrían de implantarse requieren de mecanismos similares a los que existen para la supresión u olvido contenidos, así como los sistemas de denuncia y contacto que tienen los interesados respecto de estos derechos del ámbito de protección de datos. De ahí que la diferenciación –teórica– de estos derechos no tiene mucho sentido.

Hay que esperar asimismo que las redes sociales actualicen en España sus normas de uso para transparencia de los generadores de contenidos, al tiempo de mecanismos de información para clientes y no clientes que puedan quedar afectados por la información. Hay que esperar cierto mimetismo con los mecanismos para ejercer derechos de protección de datos más consolidados, de los que este derecho en modo alguno está tan distanciado, como más tarde se aprecia.

Cabe mencionar que aunque no hubo enmienda alguna a este artículo, el Senado modificó la dicción del precepto, puesto que inicialmente se obligaba a responsables a que “adopten y ejecuten” protocolos efectivos para “garantizar”, mientras que la versión final hace referencia sólo “adoptar” protocolos “adecuados”.

VII. La rectificación ante “medios de comunicación digitales”. Aviso y ¿nueva noticia?

El segundo párrafo del artículo 85 hace referencia a los “*medios de comunicación digitales*”. No es fácil delimitar los mismos, si bien parece una expresa proyección para internet de los “medios de comunicación social” que menciona el artículo 1 Ley Orgánica 2/1984. Así, a priori, no cabrán interpretaciones restrictivas, como algunas sentencias o como la interpretación que hubo de los “medios de comunicación social” como fuentes de acceso público respecto de las que no era preciso el consentimiento para el tratamiento de datos²⁵. En cualquier caso, no es fácil delimitar “medio de comunicación digital”.

Puede considerarse que en principio no procede incluir como “medios” a autores de contenidos que están difundidos directamente a través de las redes sociales. Cuestión diferente sería que un medio de comunicación, redifunda sus contenidos en las redes, por lo que como sucede en diferentes sentencias, el alcance de la rectificación incluye a los contenidos ahí redifundidos.

Más dudoso es si hay que incluir en “medios de comunicación digitales” a quienes generan contenidos en blogs u otros espacios similares con cierta continuidad y estabilidad. Yo entiendo que el derecho de rectificación sin duda también les alcanza a ellos.

Puede partirse de que se trate de una provisión de información bajo cierta estructura, organización e institucionalización y periodicidad. La profesionalidad

²⁵ Sobre el tema me remito a mi trabajo “Datos personales y libertades informativas. Medios de comunicación social como fuentes accesibles al público (Art. 3 de la LOPD)” en Troncoso Reijada, A. ntnio (dir.) *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales*, Thomsom-Civitas, Cizur Menor, 2010, págs. 289-315.

obviamente facilitará la consideración de medio, aunque que no puede considerarse un requisito hoy día. Hay que interpretar asimismo que, al menos en algunos casos, estos medios cumplirán con la parte aún vigente de la Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta, lo cual tiene efectos por cuanto a la estructuración interna, la dirección del medio, etc. En estos casos, serán especialmente reconocibles.

En cualquier caso, las redes sociales y plataformas digitales serían diferentes a los medios de comunicación digitales. También cabe tener en cuenta que el “medio de comunicación digital” es un PSSI en los ya referidos términos de la Ley 34/2002 LSSICE y que además cuenta con obligaciones de información y de contacto expresadas en el artículo 10 de la misma. Estas obligaciones de información y contacto pueden facilitar el ejercicio del derecho de rectificación en algunos supuestos en los que no pueda identificarse al “Director” del medio. En esta dirección, en tanto en cuanto que toda web es un fichero y contará con datos personales, hay que contar con su cumplimiento de la normativa de protección de datos y sus deberes de transparencia e información, así como de contacto, en su caso con un Delegado de Protección de datos, DPO. Ello puede ser de interés a la hora de intentar garantizar algún medio de contacto eficaz.

En cualquier caso, debía haberse aprovechado esta ley para señalar a quién corresponde dirigir la rectificación solicitada y quién es responsable de la misma, dado que la “dirección” del medio a la que hace referencia la señalada en la Ley de 1984 no parece adecuarse a la realidad de muchos posibles “medios digitales”. La referencia a la existencia de un responsable o de un delegado de protección de datos pueden ser útiles categorías que pueden tenerse en cuenta.

La Ley Orgánica 2/1984 *preinternet* se proyectaba a los medios de comunicación social, nada hacía pensar que no lo fuera respecto de los “medios de comunicación digital”. Así pues y como principio, la regulación no haría más que señalar la proyección del régimen general del derecho de rectificación respecto de los “digitales”, con las particularidades de determinar la responsabilidad y la dirección del medio y la concreción de los mecanismos de contacto eficaces para plantear la rectificación.

Pues bien, la única regulación al respecto es que si procede rectificar la información estos medios “deberán proceder a la publicación en sus archivos digitales de un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. Dicho aviso deberá aparecer en lugar visible junto con la información original”.

Así las cosas, este mandato sería un complemento del artículo 3 Ley Orgánica 2/1984 que señala algunas particularidades por cuanto al medio:

“... con relevancia semejante a aquella en que se publicó o difundió la información que se rectifica, sin comentarios ni apostillas.

Si la información que se rectifica se difundió en publicación cuya periodicidad no permita la divulgación de la rectificación en el plazo expresado, se publicará ésta en el número siguiente.

Si la noticia o información que se rectifica se difundió en espacio radiofónico o de televisión que no permita, por la periodicidad de su emisión, divulgar la rectificación en el plazo de tres días, podrá exigir el rectificante que se difunda en espacio de audiencia y relevancia semejantes, dentro de dicho plazo.

La publicación o difusión de la rectificación será siempre gratuita.”

Por cuanto al aviso en el medio digital, cabe entender el mismo en términos muy similares al aviso al que hace referencia el artículo 86 sobre el derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales al que ahora se hace referencia. El aviso permite integrar mantener la integridad de la información publicada y su equilibrio con la veracidad de la misma y los derechos del “perjudicado aludido” (art. 1 Ley Orgánica 2/1984).

Este aviso y no la rectificación –o bloqueo e impedir el acceso– de la información efectivamente publicada puede cobrar especialmente sentido para conservar la integridad de la noticia inicialmente publicada como tal, pero que el aviso sea el modo de “rectificarla” también visiblemente. La libertad de información puede imponer el mantenimiento de la integridad de la información publicada, pero puede sostenerse que el derecho de rectificación ex art. 20 CE y ex art. 85 y 86 así como en razón de la protección de datos como rectificación (art. 16 RGPD) o supresión puede traducirse en la obligatoriedad de hacer visible junto a la información o contenido, información añadida que refleje la situación actual del sujeto.

Ello permite asimismo adaptarse a formatos de contenidos que no se pueden rectificar por sí mismos (como pudiera ser un vídeo, audio, fotografía, etc.) En cualquier caso, esta regulación de la rectificación expresamente diseñada para medios digitales, bien podría ser algo más prolija puesto que genera no pocas dudas, tanto sobre este aviso, cuanto sobre otros modos posibles de rectificar la información. Sin duda que, mientras no mejore la regulación, la legitimidad judicial en cada caso concreto será suficiente para determinar cómo rectificar la información en cada caso concreto.

Los treinta y cinco años esperando una regulación de la rectificación online no han servido para mucho pues cabe dudar de si es suficiente con que la información digital rectificada incluya el aviso. O si es necesario generar una nueva información o noticia sobre la información producida.

En esta dirección, particular atención merece la muy reciente SAP Madrid, de 13 de enero de 2022 (SAP M 305/2022 - ECLI:ES:APM:2022:305). La misma tiene en cuenta la doble regulación de la Ley Orgánica 2/1984 y el artículo 85 Ley orgánica 3/2018. En esta sentencia se entiende que no basta con rectificar la noticia en el enlace de internet en el que apareció la misma. Se considera que la rectificación ha de incluir, además, una rectificación como (nueva) noticia y de entidad similar a la inicial en el medio digital, esto es, añadida a la rectificación de la información en su día publicada. Así se afirma FJ 5.º que “no es suficiente con la rectificación para quienes accedieran a la notifica rectificada a través de redes sociales que daban acceso a la hemeroteca. Pero que esta rectificación

[...] no desplegaría todos sus efectos si no se publicara también la noticia rectificadora a través de su publicación en un diario actual con una difusión igual a la que tuvo la noticia rectificadora y no solo mediante la reinsertación en la noticia original”. Así, el artículo 85. 2.º Ley orgánica 3/2018 “no excluye la obligación de dar publicidad a la rectificación de la noticia original en el diario digital [...] de no estimarse la publicación de la noticia rectificadora en un diario actual se perjudicaría a el interés colectivo de acceso a una información veraz, cuando no el derecho al honor del demandante”.

Una mejora regulatoria habría de precisar el alcance de la rectificación que procede para el caso de los “medios de comunicación digitales” y no falta razón a este tribunal cuando considera que el mero aviso podría no resarcir los derechos y bienes afectados.

VIII. Se mantiene el plazo de siete días para solicitar la rectificación, algo bastante inútil en la red

Lo que pudiera parecer una novedosa regulación parece haber quedado papel mojado, por su ignorancia por las plataformas o por sus graves carencias en la adaptación del derecho de rectificación al medio digital. Y es que tanto para redes sociales y plataformas como para medios *online*, es muy criticable que no se hayan regulado, entre otras cosas, específicamente plazos diferentes a los muy breves plazos del artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1984 de rectificación. Según esta ley no pensada para internet, el ejercicio del derecho debe darse en los “siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar”. La regulación para internet de este derecho desconoce la realidad del funcionamiento de la red: un interesado que sufra las informaciones erróneas en internet por lo general tardará bastante más de siete días en conocer la existencia de dicha información que querrá rectificar. Es más, no resultará fácil determinar el momento de aparición de dicha información.

Es cierto que la naturaleza de este derecho es reaccionar con prontitud y relevancia a la información que se dio a conocer y ofrecer una versión alternativa. Sin embargo, no adaptar sus plazos al conocimiento de la existencia de la información lo hacen bastante inoperativo.

Respecto del plazo de ejercicio cabe mencionar la SAP Barcelona de 23 de febrero de 2017 (SAP B 5908/2017 - ECLI:ES:APB:2017:5908) que revocó sentencia de instancia, se considera que había precluido el plazo de siete días de la Ley. Se trataba de un vídeo de noticias de canal local de televisión que, tras su emisión, permanecía en la hemeroteca digital. El FJ 3.º señala que “la posibilidad de volver a visionar el programa” no “pueda entenderse que la noticia este siendo permanentemente ‘publicada’ o ‘difundida’, a los efectos que ahora interesan, que son los del cómputo del plazo para entender ejercitado en tiempo hábil el derecho de rectificación. De lo contrario, el derecho a la rectificación no caducaría mientras se pudiera acceder a la noticia ya archivada o almacenada, lo que va en contra de su propia esencia y finalidad”. “Es decir, la posibilidad de volver a visionar el programa de noticias en que aparecía la noticia a través de

la página web de la televisión puede equipararse a la posibilidad de volver a leer una publicación archivada en una hemeroteca de la propia entidad que la publicó, aunque el acceso a través de internet sea más fácil, pero sin que por eso pueda entenderse que la noticia este siendo permanentemente ‘publicada’ o ‘difundida’, a los efectos que ahora interesan, que son los del cómputo del plazo para entender ejercitado en tiempo hábil el derecho”. Señala Pascual que las SSAP de Las Palmas, Sec. 5.^a, de 15 de julio de 2015 (Rec. Núm. 466/2014), de Castellón de la Plana, Sec. 3.^o, de 23 de junio de 2016, (Rec. Núm. 596/2016) y de Barcelona, Sec. 16, de 26 de septiembre de 2017 (Rec. Núm. 195/2017) vienen a seguir este criterio y frente a informaciones difundidas en internet el plazo de siete días se inicia en el momento de su publicación, apuntando la necesidad de una interpretación más flexible²⁶.

Esta falta de un plazo específico para internet o elementos concretos para su determinación en internet es un elemento llamativo de una regulación bastante mejorable. En esta línea el dies a quo del plazo, como señala Martínez Calvo²⁷ podría ser en general el momento en el que el sujeto afectado tenga o haya podido tener conocimiento de ella sin faltar a la buena fe. Llega a afirmar este autor que el plazo para publicar la rectificación que en general es de tres días (art. 3.1.^o Ley Orgánica 2/1984) podría reducirse a uno para medios de comunicación digitales y redes sociales o servicios equivalentes.

La regulación actual mantiene los siete días desde la publicación de la información. No obstante, como luego se señala, *casi siempre quedará el París del otro* derecho de rectificación, esto es el derecho fundamental de protección de datos, que no está sujeto a un plazo.

IX. La concurrencia de los “derechos” de rectificación de información y de protección de datos y el derecho de supresión o de olvido

Aunque tengan naturaleza y finalidades diferentes, el derecho de rectificación ex art. 20 CE y Ley Orgánica 2/1984, puede converger sin duda con el derecho de rectificación que forma parte del derecho fundamental a la protección de datos (art. 18 CE, STC 292/2000, regulado en el art. 16 RGPD y art. 14 Ley Orgánica 3/2018). De igual modo, el derecho de rectificación concurre con el derecho fundamental al olvido o de supresión (Sentencia 58/2018, de 4 de junio).

A este respecto, cabe recordar que la Carta de derechos fundamentales de la UE expresamente en el artículo 8 incluye que “Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación”. Según la regulación concreta del derecho de rectificación de protección de datos (art. 16 RGPD)²⁸, éste permite el control por quien lo ejerce del uso que se hace de sus

²⁶ Pascual Huerta, P., “Derecho de rectificación en Internet ... cit. apartado V. El derecho de rectificación para actualizar archivos digitales de medios de comunicación digitales

²⁷ Martínez Calvo, J. “El derecho de rectificación...cit. p. 178.

²⁸ Sobre este derecho de rectificación cabe seguir , Pascual Huerta, Pablo, “El derecho de rectificación (Comentario al artículo 16 RGPD)”, en Troncoso Reigada, A. (dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos*

datos personales, y en particular, el derecho a que éstos se modifiquen cuando resulten inexactos o incompletos: “interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la rectificación de los datos personales inexactos que le conciernan. Teniendo en cuenta los fines del tratamiento, el interesado tendrá derecho a que se completen los datos personales que sean incompletos, inclusive mediante una declaración adicional”. Como los otros derechos de protección de datos, su ejercicio es personalísimo, y hay que dirigirse al responsable. El reclamante “Deberá acompañar, cuando sea preciso, la documentación justificativa de la inexactitud o carácter incompleto de los datos objeto de tratamiento”. (art. 14 Ley Orgánica 3/2018). Será muy posible que quien ejerce este derecho de rectificación de protección de datos lo haga conjuntamente con el derecho de supresión y olvido, e incluso al tiempo del derecho de limitación del tratamiento de datos (artículo 18 RGPD)²⁹. Además, si procede la rectificación, hay obligación de bloquear los datos rectificadas (art. 32. 1 Ley Orgánica 3/2018³⁰). Así pues, cuando procede rectificar los datos, no se borran o destruyen, sino que se mantienen bloqueados para atender posibles responsabilidades jurídicas de cada tipo de relación contractual, de consumo, administrativa, etc. De este modo, durante el plazo de prescripción de posibles responsabilidades, una vez pasado este plazo, se procederá a la destrucción.

No en vano, como se ha señalado la rectificación del artículo 85 Ley Orgánica 3/2018 y 20 CE (Ley Orgánica 2/1984) es relativa “información difundida” por “hechos inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio”. La inexactitud o error de las informaciones que procede rectificar por libertad de información (art. 20 CE) muy posiblemente quedarían también al amparo del derecho de rectificación de protección de datos, así como olvido y supresión (art. 18 y RGPD), si bien aunque no siempre obliguen a que la información publicada se rectifique o se dé un “aviso”.

Pues bien, entiendo que en modo alguno no hay que excluir la concurrencia y convergencia de estos derechos en cada caso. Como señala Pascual, “estas diferencias conceptuales entre ambos tipos de derecho de rectificación se

personales y Garantía de los Derechos Digitales Vol. 1, 2021, pp. 1529-1555. También en la misma obra por el mismo autor “El derecho de rectificación (Comentario al artículo 14 LOPDGDD)”, pp. 1557-1560.

²⁹ Esto es, “la identificación y reserva de los mismos, adoptando medidas técnicas y organizativas, para impedir su tratamiento, incluyendo su visualización”. Así pues, los datos rectificadas se mantendrán pero bloqueados, no visibles a los usuarios de la red social, plataforma o medio de comunicación digital y quedarán fuera del flujo de datos de la organización y únicamente, sólo, “para la puesta a disposición de los datos a los jueces y tribunales, el Ministerio Fiscal o las Administraciones Públicas competentes, en particular de las autoridades de protección de datos, para la exigencia de posibles responsabilidades derivadas del tratamiento y sólo por el plazo de prescripción de las mismas”. “1. El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento la limitación del tratamiento de los datos cuando se cumpla alguna de las condiciones siguientes:

a) el interesado impugne la exactitud de los datos personales, durante un plazo que permita al responsable verificar la exactitud de los mismos;”.

³⁰ “1. El responsable del tratamiento estará obligado a bloquear los datos cuando proceda a su rectificación o supresión”. (artículo 32. Bloqueo de los datos.

difuminan en la práctica³¹". Cuestión diferente es determinar la posible competencia de una autoridad de protección de datos. Como en otros lugares he examinado o como sigue este mismo autor, en principio la autoridad de protección de datos intenta evitar su competencia respecto de los conflictos de la protección de datos con las libertades informativas. No obstante, si ello era una ficción, con el derecho al olvido la ponderación de estos derechos es ya práctica habitual por las autoridades de datos. Una mejor acción legislativa sin duda que sería muy aconsejable para canalizar el ejercicio de los *derechos* de rectificación

X. La STS de 11 enero de 2019 la convergencia de la inexactitud de las informaciones y hechos a rectificar, olvidar o suprimir

La sentencia núm. 12/2019 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Tercera, de 11 de enero de 2019, de pocos días después de la Ley Orgánica 3/2018, en buena medida gira sobre esta cuestión

“se centra en dilucidar si una solicitud de cancelación de datos personales instada por un particular ante la Agencia Española de Protección de Datos contra la sociedad gestora del motor de búsqueda responsable del tratamiento automático de datos de carácter personal, al amparo del artículo 6.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, puede fundarse válidamente aduciendo que los hechos objeto de divulgación son inexactos y no se corresponden con el requisito de información veraz a que alude el artículo 20.1d) de la Constitución española”.

“si en la labor de ponderación del derecho a la información y del derecho a la protección de datos de carácter personal (desde la perspectiva del derecho al olvido) cuando ambos entran en conflicto, el requisito de veracidad de la información que exige el artículo 20. 1 d) CE debe entenderse como exactitud de la información contenida en los enlaces a que remite el motor de búsqueda y, en ese caso, si su ausencia puede fundamentar válidamente una solicitud de cancelación de datos personales ante el gestor del motor de búsqueda como responsable del tratamiento de dichos datos personales”.

Y el TS resulta bastante contundente:

“en este concreto supuesto debe prevalecer el derecho a la protección de datos personales del reclamante (que había ejercitado el derecho de cancelación de datos personales ante Google) frente a la libertad de información, teniendo en cuenta que la noticia que era objeto de difusión a través del buscador Google carecía de uno de los requisitos que deben concurrir para considerar legítimo el ejercicio de la libertad de información, cual es el de su veracidad, al ser inexactos los datos publicados”.

Ahora bien, la concurrencia de los diferentes derechos de rectificación, no quiere decir que se genere responsabilidad necesariamente por la información inexacta que se rectifica, puesto que como se ha señalado, la veracidad no es

³¹ Pascual Huerta, P., “Derecho de rectificación en Internet... cit.

verdad y diligencia del informador es variable en razón de la naturaleza de la información de que se trate. En este punto, la STS de enero de 2019 centra su atención y da lugar a la convergencia entre la rectificación, supresión y olvido. Así, se afirma (FJ 3.º) que

“el reconocimiento al derecho al olvido digital comporta otorgar al interesado la facultad de solicitar ante la entidad proveedora de servicios de motor de búsqueda en internet y ante la Agencia Española de Protección de Datos [...] que cancele, suprima o prohíba la indexación de aquellos datos de la lista de resultados proporcionada por el motor de búsqueda obtenidos a partir de su nombre que se revelen inexactos, en la medida que cabe impedir injerencias ilegítimas en el derecho a la vida privada y familiar y en el derecho a la protección de datos personales”.

“la ratio decidendi de la sentencia impugnada reside en la constatación de que los datos divulgados a través de internet son inexactos en lo que se refiere a la esencia de la información, lo que justifica la intervención de la Agencia Española de Protección de Datos, que se revela, en este supuesto, idónea para conseguir el fin perseguido de respeto a la vida privada de la persona afectada”.

“debe garantizarse la protección del derecho al olvido digital (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Norma Fundamental) en aquellos supuestos en que la información que es objeto de difusión, y cuya localización se obtiene a través de motores de búsqueda en internet contenga datos inexactos que afectan en lo sustancial a la esencia de la noticia”.

“cuando los resultados del motor de búsqueda ofrezcan datos sustancialmente erróneos o inexactos que supongan una desvalorización de la imagen reputacional que se revele injustificada por contradecir los pronunciamientos formulados en una resolución judicial firme”.

Un ejemplo de la convergencia del derecho al olvido con el de rectificación, aunque sin mayor planteamiento sobre la cuestión, puede seguirse por ejemplo en la reciente Sentencia SAP Ciudad Real de 28 de 10 de 2021 (SAP CR 1131/2021 - ECLI:ES:APCR:2021:1131) sobre la solicitud de olvido o rectificación a Google relativa a información sobre la regencia de un local de alterne.

A mi juicio, el derecho de rectificación de protección de datos va más allá y alcanza la rectificación de toda inexactitud. No obstante, cuando lo inexacto converja con la libertad de expresión o informativa, para que sea suprimido, olvidado o rectificado, se precisa que sea de naturaleza esencial y genere un perjuicio.

Por cuanto a la concurrencia, además y especialmente, es muy pensable que quien pretende la rectificación de la información no le importe la naturaleza de su derecho fundamental, sino la garantía misma y la concurrencia de derechos bien puede ser un aliciente para que expresamente manifieste que ejerce ambos e incluso el derecho de protección de datos, máxime si el régimen

que se aplica a este último derecho le garantiza una posible mayor atención y respuesta, así como la disposición de la vía administrativa y judicial.

Pero es más, ante el muy breve plazo de que dispone el interesado de siete días desde la emisión de la información a rectificar, es muy posible que pueda conseguir algo muy parecido mediante la rectificación de protección de datos ex art. 16 RGPD que tiene el plazo abierto mientras la información inexacta exista.

Asimismo, de hecho, incluso puede ser de particular utilidad el ejercicio concurrente de estos derechos de rectificación, en su caso supresión y olvido, unidos al referido derecho de limitación (artículo 18 RGPD), especialmente para el ejercicio posterior de acciones de responsabilidad por la inexactitud de las informaciones vertidas por el sujeto.

Que se trate de uno u otro derecho puede tener importantes consecuencias por cuanto la tramitación, gestión y garantías de uno y otro son diferentes. Cabe recordar de nuevo la exclusión de la legislación de protección de datos a estos derechos que afirma el artículo 2. 1 Ley Orgánica 3/2018. Y obviamente ante un régimen diferente, las consecuencias pueden ser diferentes. Así, por ejemplo, cabe tener en cuenta que en el caso del artículo 85 Ley Orgánica 3/2018 se puede dar la rectificación de la información a través de un aviso, manteniendo la información errónea, cuando en principio procede el bloqueo de la información rectificadora y, por tanto, impedir su visionado o acceso (artículo 32. Bloqueo de los datos Ley Orgánica 3/2018).

Asimismo, y en principio, puede sostenerse que la rectificación del art. 16 RGPD posiblemente proceda en todos los casos en los que quepa la rectificación por libertad de información (Ley Orgánica 2/1984), pero no al revés.

XI. A modo de conclusión: enmendar un despropósito es posible

Desde al menos 2005 hasta la fecha he escrito y coordinado más de una decena de obras y trabajos sobre las libertades informativas en internet³². Las carencias regulatorias siguen siendo enormes, aunque muchas veces la regulación es la peor enfermedad. En el caso del derecho de rectificación hemos esperado un tercio de siglo a seguir las recomendaciones del Consejo de Europa de actualizar este derecho al contexto digital. Y la espera no ha servido prácticamente para nada. Al menos, cabe el consuelo de que la defectuosa regulación prácticamente es papel mojado y no ha generado peligros para las libertades en la red. El legislador ni se ha molestado en ver los problemas que generaba este derecho en la red. Aunque la doctrina ha ignorado por lo general la cuestión, una jurisprudencia muy variable ha expresado estos problemas.

La Ley Orgánica 3/2018 no resuelve los problemas de aplicar a internet la Ley Orgánica 2/1984. Incluso crea nuevas incertidumbres. Y no parece que se apunten líneas de mejora. Lamentablemente, el artículo XV de la Carta de

³² Me remito a www.cotino.es donde es fácil el acceso a las mismas. Entre los recientes, "Online-Offline. Las garantías para el acceso a internet y para la desconexión, bloqueo, filtrado y otras restricciones de la red y sus contenidos". *Revista de Derecho Político*, n.º 1(108), pp. 13-40.

Derechos digitales de julio de 2021 no hace ninguna aportación que pudiera inspirar mejoras de este derecho de rectificación en línea³³.

Nunca es tarde si la dicha es buena. Según se ha visto a lo largo de este estudio, no sería difícil hacer una regulación que deje más claro ante quiénes procede ejercer este derecho (autores de la información según que tipos de soportes de difusión empleados, intermediarios, redes y plataformas, medios de comunicación, etc.), y a este respecto, legalmente se podría determinar cómo y frente a quién ejercer el derecho, estableciendo mecanismos obligatorios de comunicación, superando remisiones a figuras de “director”, que no operan en la red. También cabría despejar dudas para que el derecho de rectificación en la red no pueda considerarse un instrumento frente al fenómeno mucho más amplio y complejo de la desinformación. Igualmente la regulación puede mejorar si se fijara un plazo y un *dies a quo* adecuados para ejercer el derecho respecto de contenidos permanentes *online*. Se deben fijar también las consecuencias del reconocimiento de la rectificación adecuadas a las plataformas y medios digitales, como la actualización o rectificación de la información, el aviso respecto de la misma y, en su caso, la generación de nuevos contenidos sobre la rectificación producida para que tengan el mismo impacto que la información rectificada. La actual referencia a la necesidad de establecer protocolos por intermediarios y plataformas se ha demostrado inútil. Estas obligaciones a redes e intermediarios se han de coordinar esta regulación con la normativa actual y de la UE, también a los efectos de posibles responsabilidades.

Si bien estas mejoras regulatorias podrían ser útiles, lo cierto es habría que empezar por el principio. Y lo más importante es plantearse la concurrencia de los diferentes derechos fundamentales de rectificación. Hay que canalizar esta concurrencia de un modo práctico y realista. Así, procede regular la concurrencia misma y el alcance del ejercicio conjunto de los derechos, determinar el régimen aplicable de modo principal, supletorio o especial, incluyendo entre otras cuestiones, los plazos para solicitar la rectificación y el momento de su cómputo, o las consecuencias de no rectificar la información. Cabe determinar las autoridades administrativas o judiciales que pueden ser competentes, en qué momento, bajo qué procedimiento y el alcance de su actuación y la recurribilidad de sus actuaciones. Sobre esta base, muy posiblemente la regulación de protocolos de rectificación de información por las plataformas e intermediarios se refundirá con otras vías para lograr la rectificación, como las ya asentadas vías para ejercer los derechos de supresión, olvido y rectificación en el contexto de la protección de datos.

³³ *Carta de Derechos Digitales*, Gobierno de España, Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, 2021, pp. 12 y 13. https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf Sobre las libertades informativas en la Carta, puede seguirse mi estudio en Cotino Hueso, L. (editor), *La Carta de Derechos Digitales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.

XII. Bibliografía

Benito García, J. M., *La universalización del acceso a la información en el derecho de rectificación*, Universidad Complutense, Madrid, 2001. <https://eprints.ucm.es/4330/>.

Cotino Hueso, L.: “Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los ‘blogs’)”, en AA.VV. *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*, Facultad de Derecho de Burgos, Burgos, 2005, págs. 51-76. Acceso completo en http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_download/gid,7/.

“Nuestros jueces y tribunales ante internet y la libertad de expresión: el estado de la cuestión”, en Cotino Hueso, L. (Coord.), *Libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 133-234. Acceso completo en http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_download/gid,1426/.

“Online-Offline. Las garantías para el acceso a internet y para la desconexión, bloqueo, filtrado y otras restricciones de la red y sus contenidos”. *Revista de Derecho Político*, n.º 1(108), 2020, pp. 13-40.

“Quién, cómo y qué regular (o no regular) frente a la desinformación”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 49, 2022.

(editor), *La Carta de Derechos Digitales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022.

Farré López, P., *El derecho de rectificación. Un instrumento de defensa frente al poder de los medios*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 83 y ss. Sigo por Fernández Salmerón.

Fernández Salmerón, M., “Rectificación y réplica reflexiones sobre su proyección en la Web”, pp. 363-374, en Cotino Hueso L. (coord.) *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, U. Valencia.

Gobierno de España, *Carta de Derechos Digitales*, Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, 2021, pp. 12 y 13. https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf.

GT29, *Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea*, de 12 de junio de 2009, p. 5, acceso en https://www.apda.ad/sites/default/files/2018-10/wp163_es.pdf

Martínez Calvo, J. “El derecho de rectificación ante informaciones falsas o inexactas, con especial mención a las publicadas en Internet”. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, n. m. 4 (julio-septiembre, 2020), Estudios, pp. 137-181, p. 158.

Pascual Huerta, P.:

-“El derecho de rectificación (Comentario al artículo 16 RGPD)”, en Troncoso Reigada, A. (dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales* Vol. 1, 2021, pp. 1529-1555.

“El derecho de rectificación (Comentario al artículo 14 LOPDGDD)”, en *ibídem*, pp. 1557-1560.

-“Derecho de rectificación en Internet (Comentario al artículo 85 LOPDGDD)”, en *ibídem* Vol. 2, 2021, pp. 3979-4006.

Plataforma en Defensa de la Libertad de Información (PDLI), “La PDLI alerta sobre la propuesta del PSOE de regular los contenidos de internet: “no queremos un ministerio de la verdad”, 2.7.2018. <http://libertadinformacion.cc/la-pdli-alerta-sobre-la-propuesta-del-psoe-de-regular-los-contenidos-de-internet-no-queremos-un-ministerio-de-la-verdad/>.

Sanaglioni, A., “Il diritto di rettifica in Internet (alla luce di una recente raccomandazione del Consiglio d’Europa)”, *Diritto dell’Internet*, núm. 4, 2005, pp. 385-388.

Torres Díaz, C., “Identidad y reputación digital. El derecho de rectificación en Internet”, pp. 375-385, en Cotino Hueso, L. (coord.) *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, U. Valencia.

Villaverde Menéndez, I., “Artículo 20”, en Rodríguez–Piñero, M. y Casas Baamonde, M. E. (Directores), *Comentarios a la Constitución española (Tomo I)*, BOE-Ministerio de Justicia- Wolters Kluwer, 2018, pp. 581-616, en concreto 613-614. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PB-2018-94.