



COMISIÓN DE DEONTOLOGÍA Y GARANTÍAS
RESOLUCIÓN 01/2023

Queja o reclamación

Mediante escrito registrado en esta Comisión el 14 de abril de 2023, don JC. M.M. y doña M.G.G. interpusieron queja o reclamación contra la publicación, el 28 de febrero de 2023, en la edición *on line* andaluza del diario ABC y en la cuenta de twitter @abcdesevilla, de un artículo de don A.R.V. en el contexto de diferentes informaciones en torno a presuntos hechos delictivos cometidos por don JC.M. M..

Hechos denunciados y norma deontológica invocada

La queja, más concretamente, denuncia el hecho de la difusión, junto al texto del artículo, de una fotografía del hijo menor de los denunciantes con el rostro sin pixelar. Hecho que, a juicio de los denunciantes, contradice el principio general 4º del Código Deontológico FAPE, en cuya virtud el periodista habrá de prestar especial atención al tratamiento de asuntos que afecten a la infancia y a la juventud, respetando en cualquier caso el derecho a la intimidad de los menores.

Documentos que acompañan a la denuncia

A la denuncia se acompañan pantallazo y captura de la imagen difundida.

Alegaciones del denunciado

Con fecha de 24 de mayo de 2023, don A.R.V. presentó escrito de alegaciones, aduciendo que la imagen publicada no identifica la filiación ni los datos del menor y, además, fue publicada en Internet, en otra página



web, por un tercero con carácter previo a la noticia objeto de la queja, con consentimiento de los padres. No obstante, añade, a petición de los denunciantes, la fotografía ha sido finalmente pixelada.

Razonamientos de la ponencia

1º No es la primera vez que esta Comisión se pronuncia en relación al conflicto entre la libertad de información y los derechos fundamentales de los menores (así, resoluciones 1/2019 y 1/2021 e informe 1/2021) y tampoco la primera vez en la que se ve obligada a reflexionar en torno al impacto del uso masivo de las tecnologías de la información y de la comunicación y de los servicios de redes sociales en Internet (informe 3/2020). Conviene, pues, aunque sea concisamente, empezar por recordar lo ya manifestado en ocasiones anteriores, como premisa para resolver la presente queja.

2º Es sabido que el aumento de popularidad de los medios digitales ha corrido en paralelo al incremento de los niveles de intercambio de contenidos a través de la red. En este contexto, es innegable que los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18 de la Constitución española), derechos todos ellos que aseguran el respeto a la vida privada de los ciudadanos, pueden quedar damnificados y que la utilización masificada de estas tecnologías de la información y de la comunicación, unida a los cambios en los usos sociales que ellas mismas han provocado, añaden nuevos problemas a los ya tradicionales.

3º Aun aceptando que la aparición de los medios digitales y de las redes sociales ha cambiado el modo en el que las personas se informan y socializan, esta Comisión quisiera insistir en que, obviamente, los usuarios continúan siendo titulares de esos derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo, en esencia, el mismo que en la era analógica.



Por tanto, salvo excepciones muy contadas, por más que los ciudadanos accedan a los medios digitales para satisfacer su derecho a la libertad de información y compartan voluntariamente en la red datos de carácter personal, su esfera privada debe quedar al margen de los millones de usuarios de las redes sociales en Internet, siempre que no hayan prestado su consentimiento de una manera inequívoca para ser observados o para que, más concretamente, se utilice y publique su imagen.

4º El aspecto físico, en tanto que instrumento básico de identificación y proyección exterior, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo. La imagen de la persona integra el contenido del derecho fundamental a la propia imagen y es, a la vez, un dato de carácter personal.

5º La defensa jurídica y, por ende, deontológica que se dispensa a la imagen de la persona comprende las llamadas fotografías neutrales, esto es, todas aquellas que, aunque no contengan información gráfica sobre la vida privada o familiar del retratado, muestran sin embargo su aspecto físico de modo que lo haga reconocible, sin que esa imagen pueda considerarse accesorio.

6º La regla primera para lograr la protección de estos derechos -propia imagen y protección de datos- radica en que, para poder captar, reproducir y/o publicar la imagen de una persona, es indispensable su consentimiento inequívoco o de sus representantes legales, siendo excepcionales los supuestos en los que no se requiere dicha autorización y que aparecen contemplados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La utilización concreta de la imagen de una persona sin su consentimiento constituye una intromisión ilegítima en sus derechos



fundamentales a la propia imagen y a la protección de datos.

7º En el caso particular de los menores, cabría apelar a la legislación general y también a la específica referida a los medios de comunicación. Así, el artículo 8.1 del Reglamento General de Protección de Datos establece que "[...] el tratamiento de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó". No obstante, los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años. Respecto a este último párrafo, nótese que España, al aprobar la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, decidió rebajar aún más la edad hasta los 14 años.

Siempre, pues, que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores de 14 años, la difusión o publicación de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico.

8º Debe matizarse, en cualquier caso, que la autorización de una concreta publicación no se extiende a otras, ya tengan la misma o diversa finalidad que la primigenia. Tampoco el permiso de uso otorgado a una persona determinada se extiende a otros posibles destinatarios. Hay que entender, en definitiva, que no puede reputarse como consentimiento indefinido y vinculante aquel que se prestó inicialmente para una ocasión o con una finalidad determinada.

9º En cuanto a la legislación más específica, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, en su artículo 7.1,



dispone que:

“Los menores tienen el derecho a que su imagen y voz no sean utilizadas en los servicios de comunicación audiovisual sin su consentimiento o el de su representante legal, de acuerdo con la normativa vigente. En todo caso, está prohibida la difusión del nombre, la imagen u otros datos que permitan la identificación de los menores en el contexto de hechos delictivos o emisiones que discutan su tutela o filiación”.

Incluso en la misma ley, en el artículo 57.4, se considera infracción muy grave si esa difusión acontece en el contexto de “hechos delictivos”.

10º El marco normativo general y específico es claro, y, en este marco, hasta el Ministerio fiscal tiene encomendado velar por la observancia de estos derechos. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en su artículo 4, recoge, en efecto, que “la difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal [...]” También el artículo 26 de la Ley 4/2021, de 27 de julio, de protección de la infancia y la adolescencia de Andalucía reconoce esa función a la Fiscalía.

Por lo tanto, la protección de los menores no es una opción, sino una obligación.

11º Como quiera que sea, los derechos fundamentales a la propia imagen y a la protección de datos no son derechos absolutos e incondicionados; ni tan siquiera el derecho a la propia imagen o a la protección de datos de los menores. Existen circunstancias que pueden determinar que la regla general, conforme a la cual es al titular de estos derechos o a sus representantes legales a quienes en principio corresponde decidir si permiten o no la captación o difusión de esa imagen por un



tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos. Esto ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público, ligado normalmente al ejercicio de la libertad de información, se considere constitucionalmente prevalente sobre el interés de la persona o de sus representantes legales en evitar la captación o difusión de su imagen.

12º La protección del derecho a la imagen o a la protección de datos puede ceder, por consiguiente, en aquellos casos en los que la publicación de la imagen, por sí misma o en relación con la información escrita a la que acompaña, posea interés público, es decir, contribuya a la formación de la opinión pública.

13º Los sucesos delictivos son, sin duda, acontecimientos de interés público o noticiables, incluso con independencia del carácter de sujeto privado de la persona afectada por la noticia. Sin embargo, el límite está en la individualización, directa o indirecta, de esa persona, pues este dato no es siempre de interés público porque carece de relevancia para la información que se permite transmitir. Dicho de otro modo, la información gráfica puede revelarse, como en el presente caso, ociosa o superflua por carecer la fotografía de interés real para la transmisión de la información.

14º Tomando en consideración cuanto antecede y las concretas circunstancias de la queja suscitada, esta Comisión concluye que, aun cuando la finalidad general de la información ofrecida fuera la de dar cuenta de un suceso noticiable, no concurre la debida proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a la información, atendido su contenido y finalidad, y el respeto a la propia imagen y a la protección de datos del menor. Por tres razones en esencia. La publicación de la imagen que hace



reconocible al menor ni fue consentida por los titulares de la patria potestad ni tenía interés real para la transmisión de una información sobre presuntos hechos delictivos del padre del menor. Y tampoco la publicación de la fotografía en una página web presupone el consentimiento para su publicación en cualesquiera otras. No se recabó el consentimiento ni la difusión de la imagen era necesaria o imprescindible en atención al contenido de la información, sin que pueda aceptarse, como esgrime el periodista, que el consentimiento supuestamente prestado para una ocasión o con una finalidad concreta se convierta en una suerte de consentimiento indefinido para otras ocasiones y propósitos.

15º La Comisión, finalmente, aprecia y valora la rectificación ulterior del medio –el rostro de la imagen ha sido pixelado-. Ahora bien, tal rectificación sirve para atenuar pero no para exonerar totalmente de responsabilidad deontológica.

16º ¿De verdad que la publicación de la fotografía era esencial para el contenido de la noticia que se quería ofrecer? ¿Acaso vale todo? El periodista y el medio de comunicación no pueden olvidar que deben ser el rigor y la veracidad los que rijan este oficio, que hay líneas éticas que no deben ser sobrepasadas, con independencia de que las normas legales sean interpretables por quienes tengan atribuida la función de hacerlo.

Resolución

La queja o reclamación presentada debe estimarse. La publicación por parte del periódico ABC de la fotografía del menor, sin el consentimiento de los padres, constituyó una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), el cual, en este caso, no puede encontrar protección en el derecho a comunicar libremente información veraz [art.



20.1 d) CE]. Se ha producido un sacrificio desproporcionado de los derechos fundamentales a la propia imagen y a la protección de datos del menor, contraviéndose así el principio general 4º del Código Deontológico FAPE, en cuya virtud el periodista habrá de prestar especial atención al tratamiento de asuntos que afecten a la infancia y a la juventud, respetando el derecho a la intimidad de los menores, y más en el contexto de informaciones sobre hechos delictivos.

Resulta recomendable, para un buen ejercicio del periodismo, aplicar una mayor cautela por parte de los profesionales a la hora de hacer uso de imágenes, testimonios o documentos encontrados en la web sin la debida verificación de fuentes y, en el caso concreto de las imágenes, el correspondiente consentimiento de las personas afectadas o de sus representantes legales cuando puedan ser reconocidas, pues, dada la inmediatez y viralidad con la que se transmite hoy día la información, se puede ocasionar un daño irreparable a sus derechos.

En Sevilla, a 13 de junio de 2023

COMISIÓN DE DEONTOLOGÍA Y GARANTÍAS DEL CPPA