



Roberto L. Ferrer Serrano
Abogado



MIRADAS EN LA RED

U S O L E G A L D E I M A G E N E S E N
I N T E R N E T

2 de Octubre de 2.013

- El papel de las redes sociales para la privacidad y nuestras imágenes
- Importancia de la imagen en la sociedad de la información
- Protección de datos vs. derecho a la intimidad/ propia imagen
- Propiedad intelectual. Oportunidades de negocio

- El papel de las redes sociales para la privacidad y nuestras imágenes

Una buena noticia para los videntes...



- **Importancia de la imagen en la sociedad de la información**

Ampliar nuestra visión siempre fue importante desde los comienzos....



...hasta la actualidad





Desde las culturas más cercanas...

.....a las más desconocidas



Móviles con cámara digital, ¿se pueden evitar?

Aunque no sé por qué se habla tan poco de esto, la realidad es que el uso de cámaras digitales en los teléfonos móviles, además de ser un magnífico complemento para la utilización "festiva" de estos, es una nueva forma de que la intimidad de cada cual resulte atacada de forma consistente o inconsistente.

¿Es esto grave? Bueno, solo cuando pensamos que no es muy difícil que nos pase a cualquiera de nosotros.

Muchos dirán que hace ya mucho que cualquiera nos puede fotografiar por la calle, incluso en fiestas privadas. La diferencia está en que con estos terminales la foto puede saltar en la edición digital de cualquier periódico en cuestión de un minuto y difundirse, a todo el mundo, ¡incluso antes de salir de la fiesta!. Por cierto que a veces, además, la calidad de las imágenes resulta excelente.

La solución no es detener el progreso, sino dejar que los ciudadanos sean conscientes de que hay que añadir un medio más a la ya larga lista de aquellos con los que nuestra privacidad puede resultar dañada.

Otra solución es usar sistemas imaginativos. Por ejemplo, la idea del gobierno de Corea del Sur de obligar a los fabricantes de teléfonos con cámara digital, a que instalen un dispositivo que emita un sonido cada vez que el móvil efectúa una foto y que no pueda ser desconectado, al menos, supone tomar conciencia del problema, aunque no se resuelva la utilización del uso de los adquiridos fuera de ese país.

Hay que tener en cuenta que, recientemente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que referirnos en una página web a cualquier dato de personas (incluida su imagen) supone un tratamiento automatizado de una parte de la privacidad y que los estados deben garantizarla mediante normas nacionales que establezcan un justo equilibrio entre los derechos e intereses en juego, y que esto no supone una restricción contraria a la libertad de expresión o a otros derechos fundamentales.

En nuestro país, la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de carácter personal establece con carácter general en su artículo 6,1 que "El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado", sin embargo se echa en falta una mayor condeción social acerca de este importante tema.

Roberto I. Ferrer Serrano
Abogado. Máster en Informática Jurídica
rferrer@aralegts.es



Pero, y que vendrá después.....????

Reconocimiento facial

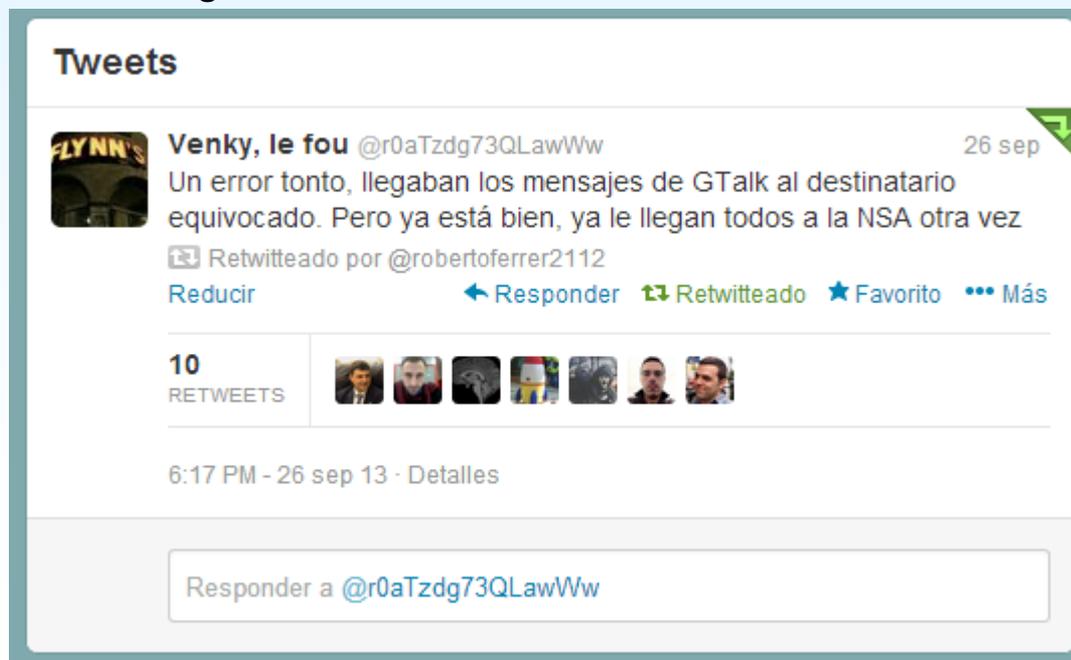
- **El futuro ya ha sucedido.** Las cámaras de alta resolución permiten a sus usuarios obtener imágenes y conectarse en tiempo real a servicios en línea a través de conexiones permanentes.
- **La tecnología es neutral.** Es su uso el que no lo es
- **Se trata de una gran oportunidad para las empresas.** Se puede acceder a datos muy útiles para segmentar a sus clientes de forma eficiente al objeto de ofrecer o prestar sus servicios de forma mas adecuada o rentable.
- **Hacerlo dentro de la legalidad supone una ventaja competitiva.**

Reconocimiento facial

- Existen varias posibilidades de utilización de nuestra imagen, especialmente en lo referido a nuestra imagen facial.
- **Identificación**
- **Validación (a modo de clave de acceso)**
- **Como medio de categorización.** Por ejemplo es posible presentar imágenes de personas a fin de detectar y clasificar las caras en un conjunto de criterios predefinidos, como edad, sexo y preferencias de todo tipo.

Reconocimiento facial

- La tecnología actual permite fácilmente que los servicios de redes sociales permitan a los usuarios adjuntar una imagen digital a sus perfiles. Además, los usuarios pueden poner imágenes en línea para compartirlas con otros usuarios, registrados o no de forma tal que un motor de búsqueda de Internet podría acceder posteriormente a estas imágenes de personas publicadas por los usuarios y almacenarlas. La imagen cargada puede ser obtenida directamente después desde la cámara de un teléfono móvil de última generación.



El futuro inminente...

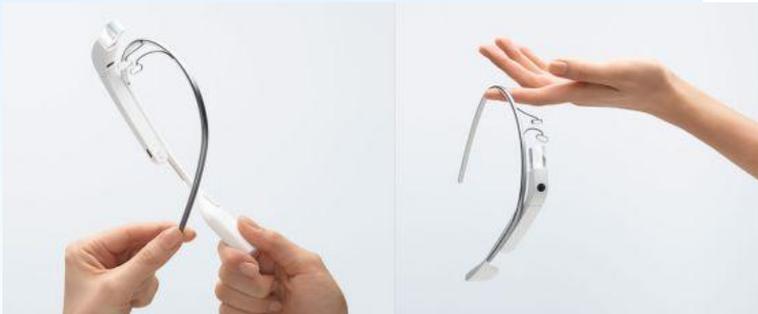
El Derecho ha de responder a nuevos retos para la privacidad. Por ej. Google anuncia para el próximo año el lanzamiento de su nuevo dispositivo personal

The New York Times

NYTimes + Google Glass

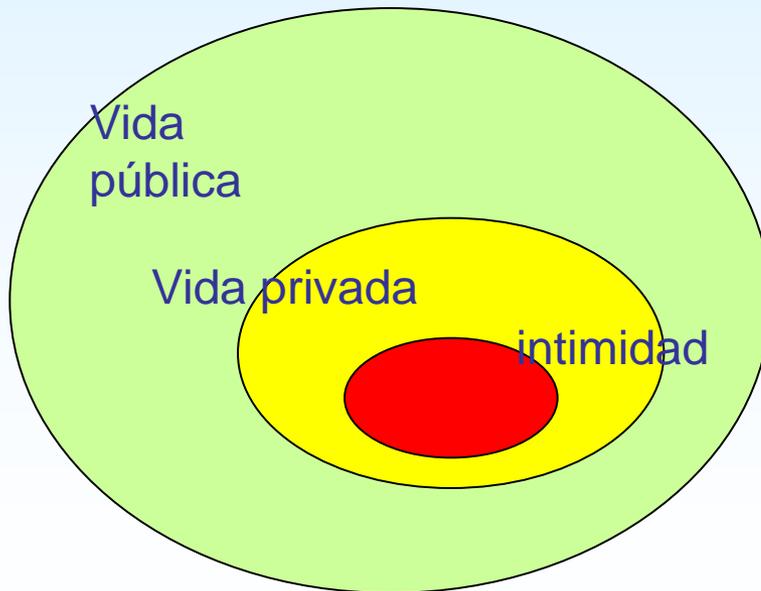
Experience the award-winning journalism of The New York Times on Google Glass. Get Breaking News alerts and hourly Top News updates. Tap to have article summaries read aloud. NYTimes service for Google Glass: stay informed while you're on the go, wherever you go.

Connect My Glass



- Protección de datos vs. derecho a la intimidad/ propia imagen

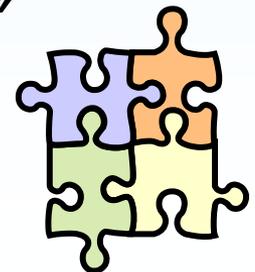
- Privacidad y datos personales.
- 2 Teorías básicas:



Teoría de los círculos concéntricos

- **Teoría del mosaico**

- Esta teoría estima lo privado y lo público como conceptos relativos. De ahí concluye, en primer lugar, que lo privado y lo público son relativos en función de quién sea el otro sujeto en la relación informativa, y en segundo lugar, que existen datos *a priori* irrelevantes desde el punto de vista del derecho a la intimidad y que, sin embargo, en conexión con otros, quizá también irrelevantes, pueden servir para hacer totalmente transparente la personalidad de un ciudadano «al igual que ocurre con las pequeñas piedras que forman los mosaicos, que en sí no dicen nada, pero que unidas pueden formar conjuntos plenos de significado»



Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 15-12-83

**Derecho a la autodeterminación informativa
(*recht auf informationelle selbstbestimmung*)**

- Originada a partir de la impugnación de una Ley de Censo.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 15-12-83

Derecho a la autodeterminación informativa

Se pretendía obtener información excesiva sobre la población (No solo nombres, apellidos, etc., sino también otros datos como **ideología política, religión, nacionalidad, tipo de convivencia con otras personas, ingresos, medios de locomoción utilizados para ir al trabajo, clase, extensión, dotación y usos de la vivienda**), contemplando sanciones en caso de no proporcionar la información requerida.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 15-12-83

Derecho a la autodeterminación informativa

Los ciudadanos tienen derecho a controlar la información que fluye en relación a ellos mismos, porque la autodeterminación constituye una condición básica en una sociedad democrática.

Los Derechos de Control

Derecho de Acceso

Derecho de Cancelación

Derecho de Oposición

Derecho de Rectificación

•CRITERIOS ACTUALIZADOS PARA REALIZAR TRATAMIENTOS DE DATOS PERSONALES

- 1 Distinguir si existe o no consentimiento del interesado para tratar sus datos (El consentimiento siempre requerirá información previa según la normativa de protección de datos)
- 2 Si no existe consentimiento del interesado: Tiene que darse:
 - a) Que lo autorice una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario, en particular, cuando el tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas.
 - b) que ese tratamiento de datos personales sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, y, por otra parte, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado.
- Esto requiere un juicio de ponderación que lo realizará quien va a tratar los datos
- Los Estados de la UE podrán establecer los principios que deben regir dicha ponderación (No previsto por el momento en nuestro país)

CRITERIOS PARA QUE LAS EMPRESAS AL TRATAR DATOS PERSONALES REALICEN EL JUICIO DE PONDERACIÓN:

Para efectuar esta ponderación de derechos se ha de tomar en consideración:

La gravedad de la lesión de los derechos fundamentales de la persona afectada por dicho tratamiento que no puede ser superior al legítimo interés de la entidad de realizar el tratamiento de los datos o de comunicar los datos.

El principio de partida siempre es que:

- «toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan».
- Esta gravedad puede variar en función de que los datos figuren ya, o no, en fuentes accesibles al público.

Explicación:

- A diferencia de los tratamientos de datos que figuran en fuentes accesibles al público, los tratamientos de datos que figuran en fuentes no accesibles al público implican necesariamente que el responsable del tratamiento y, en su caso, el tercero o terceros a quienes se comuniquen los datos dispondrán en lo sucesivo de ciertas informaciones sobre la vida privada del interesado

CRITERIOS A TENER EN CUENTA

DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONFLICTO:

- Libertad de Expresión
- Libertad de Información

- Derecho a la protección de datos personales
- Derecho a la intimidad y a la propia imagen



Debe resolverse mediante un **JUICIO DE PONDERACIÓN**
entre ambos derechos fundamentales

Debe tenerse en cuenta diferentes supuestos:

- Si la información tiene relevancia pública o interés general o puede contribuir al debate en una sociedad democrática,
- Cuando se proyecta sobre personas que desempeñan un cargo público o tienen una personalidad política y ejercen funciones oficiales, o
- Si se trata de la simple satisfacción de la curiosidad humana por conocer la vida de otros, aunque se trate de personas con notoriedad pública que no ejerzan tales funciones –

La libertad de información, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, por la que se entiende el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales.

Debe tenerse en cuenta diferentes supuestos:

- Cuando la difusión de datos de carácter privado afecta no sólo al personaje a quien corresponde el ejercicio de funciones públicas u oficiales, sino también a terceras personas, debe valorarse en qué medida la difusión de los datos relativos a éstas tiene carácter justificado por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje público al que se refiere, la necesidad de su difusión para ofrecer la información de que se trate y la aceptación por el tercero de su relación con la persona afectada como personaje público.

Debe tenerse en cuenta diferentes supuestos:

En general existe prevalencia del derecho a la información:

- Cuando la publicación de los datos de la vida privada está justificada por los usos sociales, o hay base para sostener que el afectado adoptó pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permita entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado o doméstico.
- El interés público cede ante el derecho de toda persona a una protección efectiva en el ámbito estricto de su vida privada ante el acoso y persecución que soportan en razón a su notoriedad, en aquellos casos en los que buscan expresamente esa privacidad frente a una posible captación y reproducción de su imagen.

ASPECTOS LEGALES ESPECIFICOS DE LOS MENORES

En cuestión de imágenes de menores hay que tener en cuenta especialmente dos normativas, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la normativa de protección de datos de carácter personal.

En cuanto a la primera normativa, en su artículo 4 se establece entre otras cosas, lo siguiente:

1. Los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. 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.
3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales.

ASPECTOS LEGALES ESPECIFICOS DE LOS MENORES

El Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. contempla la necesidad del Consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad.

Este reglamento establece el límite de los 14 años para que los menores puedan otorgar su consentimiento en algunos aspectos de sus datos personales.

- En ningún caso podrán recabarse del menor datos que permitan obtener información sobre los demás miembros del grupo familiar, o sobre las características del mismo, como los datos relativos a la actividad profesional de los progenitores, información económica, datos sociológicos o cualesquiera otros, sin el consentimiento de los titulares de tales datos. No obstante, podrán recabarse los datos de identidad y dirección del padre, madre o tutor con la única finalidad de recabar la autorización prevista en el apartado anterior.

- Cuando el tratamiento se refiera a datos de menores de edad, la información dirigida a los mismos deberá expresarse en un lenguaje que sea fácilmente comprensible por aquéllos.

QUÉ HAN DICHO LOS TRIBUNALES:

Sentencia Tribunal Supremo 31-5-2010 En relación al tema de la inclusión accidental de un menor en una fotografía publicada establece el criterio de que para ello ha de poderse establecer que su imagen tiene carácter accesorio, negando tal supuesto en el caso de que su aparición en la imagen sea accidental por pasar por el lugar, ni su inclusión tiene carácter secundario o circunstancial y que hubiera podido ser cualquier otra, o incluso una persona mayor de edad.

Sentencia Tribunal Supremo 26-7-2010 indica que, tratándose de menores, el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, dispone: "En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir", y, como afirmamos en la sentencia número 163/2009, de 11 de marzo : "Cuando se trata de menores, se parte, por tanto, constitucionalmente hablando, de un doble límite en el derecho a la información: un límite en cuanto a otros derechos fundamentales al que hay que añadir, cuando se trata de menores, otro límite que consiste en atender al "interés del menor" en cuanto objeto de protección por los poderes públicos".

Una de las técnicas utilizadas para disociar la imagen de un menor es la difuminación de aspectos de su rostro, si bien la jurisprudencia aclara que la identificabilidad no se mide en relación con la reconocibilidad por un círculo mayor o menor de personas, bastando incluso que lo sea en el ámbito más íntimo familiar o de allegados.

Caso práctico

M Daily Mirror @DailyMirror Follow

David Cameron pictured asleep on bed: Sister-in-law says she was an "idiot" for posting photo mirr.im/1gIIB4z

9:01 PM - 20 Sep 2013

David Cameron pictured asleep on bed: Sister-in-law Alice says she...

By James Lyons @MirrorJames

The astonishing snap was posted on Instagram by one of Sam Cam's sisters Emily Sheffield, deputy editor of British Vogue



M Daily Mirror @DailyMirror

5 RETWEETS 1 FAVORITE

Compartir

Me gusta 8

Twitter 39

+1 0

Send to Kindle

in +1 Pin it

Herramientas

00:00

Enviar a un amigo

Valorar

Imprimir

En tu móvil

Rectificar

REINO UNIDO | Polémica por si hubo riesgo para la seguridad

La pesadilla de Cameron con su caja roja



DAILY Mirror September 20, 2013

We'll end scandal zero hours working

Strictly the No1

USIVE: PM BLUNDERS

child in the he's left his State secrets

A la izqda., la caja roja en la mesa de un vagón. A la dcha., en la cama.

- El primer ministro británico dejó el maletín sin supervisión en un vagón
- Ahora, ha aparecido la misma caja sobre su cama mientras Cameron dormía

Phone House



- PROPIEDAD INTELECTUAL
- DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Copyright
- CESION DE DERECHOS DE AUTOR Copyleft

PROYECTO DE LEY ORGÁNICA por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre CONSEJO DE MINISTROS DE 20-9-13

Propiedad intelectual

La regulación pretende lograr un equilibrio entre la protección de los derechos de autor y las nuevas tecnologías. Lo que se persigue es la explotación económica, reproducción, plagio, distribución y comunicación pública de una obra, sin autorización de los titulares, con ánimo de obtener un beneficio directo o indirecto (a través de publicidad, por ejemplo), así como facilitar el acceso a la localización de obras o prestaciones protegidas en Internet.

Se tipifica expresamente la facilitación de medios para suprimir o neutralizar las medidas tecnológicas utilizadas para proteger la propiedad intelectual.

El objetivo es perseguir las páginas que permiten la obtención de un listado de enlaces a través de las que se puede acceder ilícitamente a obras protegidas por los derechos de autor. En ningún caso se actuará contra usuarios o buscadores neutrales, ni contra los programas P2P que permiten compartir contenidos.

Se mantienen las penas mínimas previstas, pero las conductas más graves podrán ser sancionadas hasta con seis años de prisión, al haberse apreciado una desproporción de penas al comparar éstos con otros delitos que también atentan contra la propiedad.

Derecho exclusivo de explotación y sus modalidades.

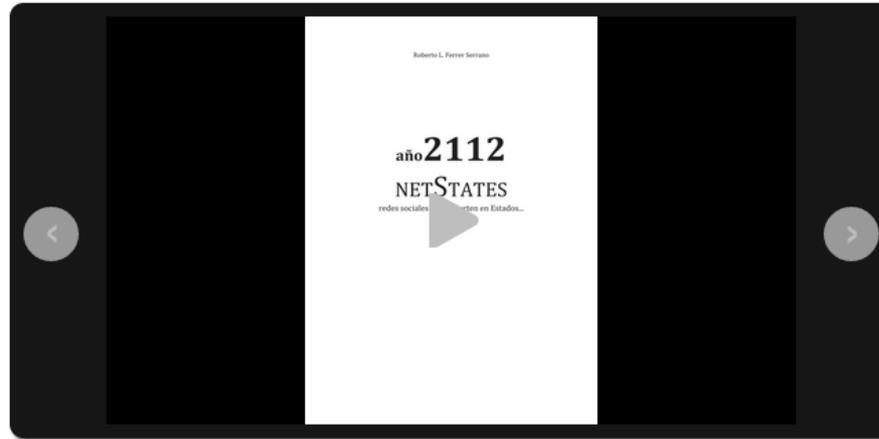
Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley.

Artículo 18. Reproducción.

Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.

Artículo 19. Distribución.

1. Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.



¿Qué quieres hacer?

registrar mis obras



Sin límite de obras
100MB gratis por contenido
Para siempre

compartir mis creaciones



en tus redes sociales
en tu weblog
con total seguridad

gestionar mis derechos



porque son tuyos
tú tienes el control
con timestamping

¿Por qué Coloriuris?

respetamos tus derechos



tus obras son tuyas

tú decides los permisos



en todo el mundo

visualizaciones certificadas



también desde el móvil

Funciones avanzadas

para profesionales
y

"pay per view"

contratación certificada

Unir fotografía y móviles no es ninguna novedad, salvo que lo vinculemos al concepto de certificación electrónica. Es esto lo que ha logrado la empresa aragonesa Coloriuris gracias a una tecnología para teléfonos móviles desarrollada bajo una patente de la Universidad de Zaragoza con la denominación "Acta mobile" y que permite garantizar la integridad de imágenes o fotografías (video o audio), así como posición GPS, mediante evidencias electrónicas, así como la hora y fecha en que son capturadas.

Las utilidades de esta innovadora aplicación son prácticamente ilimitadas tanto en el sector público (fuerzas y cuerpos de seguridad, inspección de consumo ...) como en el privado (sinistros de hogar o automóvil, autoría de una fotografía ...)

ColoriURIS, empresa radicada en Zaragoza, especializada en la prestación de servicios relacionados con la seguridad jurídica en la utilización de Internet, garantiza la integridad de una fotografía, y la certeza del momento en que se tomó, mediante la aplicación de sellos de tiempo (TimeStamping), y la localización del lugar donde fue tomada.

La aplicación, comercializada bajo el nombre de Acta mobile genera una evidencia electrónica al modo de las actas notariales del mundo analógico y está disponible para terminales con diferentes sistemas operativos.

Se puede descargar en las app "stores" o tiendas electrónicas de los habituales gigantes informáticos, tanto en español

Certificación de imágenes tomadas con nuestro móvil

como en inglés. La descarga y primer uso son gratuitos.

La evidencia electrónica que se obtiene, afirman desde Coloriuris, es generada y custodiada por Tercero de Confianza con sellos de tiempo emitidos por una Autoridad de Fechado reconocida, por lo que se puede utilizar como prueba ante los tribunales o ante posibles reclamaciones.

La información completa se puede obtener accediendo a

<http://www.coloriuris.net/blog/2012/06/26/acta-mobile-evidencias-electronicas-para-smartphones/>

Este servicio marca nuevas posibilidades para la certificación electrónica, tecnología que no ha terminado por despegar en nuestro país a pesar de haberse invertido enormes cantidades en infraestructuras tecnológicas y de haberse desarrollado aplicaciones de gran consistencia, basta para ello con recordar el caso de la implantación del DNI electrónico.

El mayor problema es que esta tecnología, al contrario de lo que sucede con Acta mobile, no consigue conectar con las necesidades diarias de la gente ya que resulta difícil que alguien necesite el DNI electrónico para

realizar algo realmente importante o preciso, y que no lo sustituya por tecnologías menos seguras o incluso de dudosa fiabilidad. Esto se debe a una defectuosa comunicación de las posibilidades del DNI electrónico o a las dificultades que comporta su utilización.

Por otra parte, cada vez más usamos la cámara del móvil para cuestiones imprescindibles hace poco tiempo.

En unos cursos realizados para la Policía Local, hace algunos años, se cuestionaba el uso de los móviles para dejar constancia de la labor de la policía. Imagínese el potencial que supone poder certificar por una autoridad de certificación, legalmente constituida, no solo la validez de la imagen tomada, sino la fecha y la hora en que se efectuó. Esto sería especialmente útil en supuestos en los que tenemos que demostrar hechos que contradigan lo indicado por funcionarios públicos cuyas manifestaciones, como es conocido gozan presunción de certeza, pero que puede ser combatida si se aportan pruebas en contrario.

Hasta ahora resulta muy difícil lograr el éxito ya que era muy complicado lograr pruebas indubitadas que contradijeran lo que se plasmaba en un acta de inspección, por ejemplo.

Sin embargo, esta tecnología contribuye a facilitar estas pruebas ya que es la autoridad de certificación la que va a dar fe de la imagen tomada.

De esta forma se retoma un interesante camino mediante el cual a la tecnología se le unen criterios jurídicos, en este caso el artículo 3.8 de la LEY 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica el cual establece que "El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. Si se impugnare la autenticidad de la firma electrónica reconocida, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se procederá a comprobar que por el prestador de servicios de certificación, que expide los certificados electrónicos, se cumplen todos los requisitos establecidos en la ley en cuanto a la garantía de los servicios que presta en la comprobación de la eficacia de la firma electrónica, y en especial, las obligaciones de garantizar la confidencialidad del proceso así como la autenticidad, conservación e integridad de la información generada y la identidad de los firmantes. Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil."

ROBERTO L. FERRER SERRANO
ARALEGIS. Área Derecho TIC
aralegis@aralegis.es

Derechos de los autores y derechos de los ciudadanos

La llamada propiedad intelectual no termina de encontrar su sitio desde que la cultura llega fácilmente a cada hogar, lo que resulta curioso porque a poco que se piense, lo lógico sería suponer que cuanto mayor fuera el índice de consumo de contenidos culturales (música, literatura, arte, etcétera), mejores condiciones de vida deberían lograr aquellos que los producen, y no solo ellos, sino también todos aquellos que contribuyen a que cada ciudadano sea capaz de recibir dichos contenidos.

No es difícil de establecer que lo que sucede es que nos encontramos con una situación en la que la reproducción del modelo económico predigital, o analógico, como lo llaman algunos, tiene difícil encaje en un modelo económico digital.

Los más radicales dicen que puesto que la copia digital de un libro, una película, etcétera, es infinita esto significa que no existe un consumo del original de dicho libro o película, por lo que de la mera divulgación de estos no debería generar ingresos similares a los que se reciben cada vez que se adquiere una copia de un libro, o de un DVD con una película, ya que estos son ediciones que si que están limitadas en función de un número finito de estas.

La consecuencia de este pensamiento ha llevado a que autores como la escritora Lucía Etxebarria haya declarado que "dado que se han descargado más copias ilegales de mi novela que copias han sido compradas, anuncio que no voy a volver a publicar libros". La autora está en todo su derecho para ello pero se trata de un hecho tan innegable como preocupante.

Hasta la fecha todos los intentos de regular la situación han resultado infructuosos, por una parte los medios técnicos son damorosamente ineficaces; cuando no fallan estrepitosamente, resulta que alguien de la comunidad de Internet descubre un sistema para dejar sin efecto la medida de control que se ha intentado establecer.

Por otra parte también hay que tener en cuenta que los medios técnicos resultan atentatorios contra los derechos de los que copian y de los que no copian también, lo que resulta totalmente intolerable.

En este sentido se ha pronunciado repetidamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y muy recientemente en sus sentencias de fechas 24 de Noviembre de 2011 y 12 de Febrero pasado.

La doctrina del Alto Tribunal europeo ha establecido que leídas conjuntamente e interpretadas a la luz de los requisitos derivados



de la protección de los derechos fundamentales aplicables, la normativa de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que se opone a esta el hecho de bloquear la transmisión de archivos, cuyo intercambio vulnera los derechos de autor, o solicitar un requerimiento judicial por el que se ordene a un proveedor de acceso a Internet establecer un sistema de filtrado que sea capaz de identificar en la red de dicho proveedor la circulación de archivos electrónicos que contengan una obra musical, cinematográfica o audiovisual sobre la que el solicitante del requerimiento alegue ser titular de derechos de propiedad intelectual.

Esto no se permite en relación:

- A todas las comunicaciones electrónicas que circulan a través de sus servicios, en particular mediante la utilización de programas «peer-to-peer»;
- A una aplicación de forma indistinta con respecto a toda su clientela;
- A una actuación efectuada con carácter preventivo;
- Cuando sea exclusivamente a sus expensas y sin limitación en el tiempo.

También ha rechazado que deben interpretarse no ajustado a la normativa, un requerimiento judicial hecho por un juez nacional por el que se ordene a un prestador de servicios de alojamiento de datos establecer un sistema de filtrado capaz de identificar en la red de dicho proveedor archivos electrónicos que contengan una obra musical, cinematográfica o audiovisual sobre la que el solicitante del re-

querimiento alegue ser titular de derechos de propiedad intelectual, con el fin de bloquear la transmisión de archivos cuyo intercambio vulnera los derechos de autor si se refiere a la información almacenada en sus servidores por los usuarios de sus servicios.

Visto el estado de las cosas y de cara a buscar alternativas al problema, parece que ha llegado el momento de buscar la solución desde puntos de vista diferentes.

A lo mejor consiste en retroceder al momento anterior a la aparición de la propiedad intelectual, al derecho de los autores a percibir ingresos por sus obras.

En ese momento, solamente podían dedicarse a elaborar contenidos (generalmente novelas o poemas, aunque también canciones) aquellos que no necesitaban obtener ingresos de este trabajo o aquellos que eran protegidos por aquellos que no necesitaban obtener ingresos de este trabajo.

Cualquiera de las dos situaciones es mala para la sociedad ya que la creación y los contenidos depende inevitablemente de la ideología de los más pudientes y esta ideología va a impregnar a la cultura de un cierto modo de pensar y de sentir, perdiéndose el de aquellos otros que por no poder vivir de sus creaciones, no van a comunicar sus ideas o sensaciones a esta sociedad, que en definitiva se ve privada de una potencial pérdida de conocimiento lo que, en definitiva le impedirá progresar.

Es por ello que nace, como una gran conquista social, el derecho a la propiedad intelectual, mediante el cual los creadores pueden

obtener ingresos por sus obras o contenidos, dictándose leyes que las protegen, impidiendo su copia o aprovechamiento inconstituido.

De esta forma los autores comienzan a tener independencia económica que se traduce directamente como una libertad de creación nunca vista hasta entonces.

Sin embargo, el coste de esta independencia recae sobre aquellos que adquieren o disfrutan las creaciones o los contenidos, en la lógica de que quien toma la posesión de estos es quien la disfruta y por tanto ha de pagar el precio.

Llegados al momento de la generalización del acceso a la información y al conocimiento a través de los medios digitales llegamos también al gran punto de inflexión que la economía digital ha supuesto para una sociedad interconectada.

Hoy el planteamiento anterior en el que el consumidor de contenidos es quien debe pagarlos ya no es tan viable cuando se habla de contenidos digitales y debe ser sustituido por este otro: ¿Es o no bueno socialmente que haya autores y creadores de contenidos?

Desde el punto de vista digital, siendo irrelevante quien disfruta de una copia de un contenido, carece totalmente de sentido pagar por él, pero eso no significa que este no tenga un valor o un precio.

Lo que sucede es que se trata de un valor social y no individual, y por tanto quien ha de pagarlo no es el individuo que accede a la cultura sino la sociedad misma que precisa de los creadores para ser más libre y poder evolucionar.

Por eso en lugar de perseguir a los que descargan contenidos o de consumir recursos en desarrollar técnicas que impidan estas descargas, haríamos todos mucho mejor en establecer sistemas para que los presupuestos nacionales, europeos, o mundiales, retribuyeran a los creadores en función del nivel de penetración digital que alcancen.

Establézcanse los mecanismos correctores que se quiera, pero o se crea un sistema general de protección de los creadores y que implique a toda la sociedad, o nos quedaremos en la injusticia y en la desaparición de los creadores.

ROBERTO L. FERRER SERRANO

Área Derecho TIC de ARALEGIS

aralegis@aralegis.es

Protección de imágenes de menores en redes sociales

Aunque sea habitual "colgar" fotografías en los perfiles de redes sociales con imágenes de personas captadas sin que se haya contado con su consentimiento, e incluso sin su conocimiento, esto no es aconsejable. En muchas ocasiones no se aplicará la normativa de protección de datos, pero siempre es aplicable la que protege la intimidad y la propia imagen, especialmente en el caso de la grabación de imágenes de los menores.

Aunque las imágenes se hayan tomado en un lugar público y no exista un interés comercial directo en su difusión, ello no exime de tener que contar con el consentimiento de sus padres o representantes legales para su difusión. En este sentido se ha pronunciado la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de Enero de 2013 que apreció una vulneración del principio del consentimiento, mediante la difusión de un video en el muro del perfil del recurrente en una red social, accesible libremente para cualquier usuario de dicha red social, en el que se aprecia la conversación mantenida entre un adulto y un grupo de cinco escolares uniformados, menores de edad (de entre 7 y 8 años), que miran a la cámara y cuyo rostro resulta identificable en una visita al Zoo de la Casa de Campo de Madrid.

Resulta además llamativo que la infracción se produce aunque los padres de los menores no plantearon queja alguna y quien lo hizo fue el director del colegio de estos.

Tampoco es relevante que las imágenes estén captadas en un lugar abierto al público. En el presente caso la divulgación por medio de video de la imagen de los menores, constituye un tratamiento de sus datos de carácter personal, que al ser menores de 14 años de edad, pues contaban entre 7 y 8 años de edad, requiere para poder efectuarlo el consentimiento de sus padres o tutores, como exige el artículo 13.1 del Reglamento

de la Ley de Protección de Datos de carácter personal en relación con el artículo 6 de esta norma, que regula el principio del consentimiento para el tratamiento de los datos de carácter personal del afectado. Por tanto, las alegaciones referentes a si los menores no se encontraban acompañados por sus profesoras en el concreto momento en que se grababa el video, resultan irrelevantes, pues los menores por su edad no podían consentir ni la grabación ni la difusión de su imagen y el citado artículo 6.1 de la LOPD dispone, con carácter general, que el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

Aunque podía invocarse la libertad de expresión o de información en el caso de tratarse de imágenes de interés general, en el presente caso se trata de la difusión de imágenes de menores que están mirando a la cámara, es decir captadas directamente, grabadas en el Zoo de la Casa de Campo de Madrid, y conversando con el recurrente, y por tanto sin que ningún interés informativo se aprecie en la difusión de las imágenes de dichos niños de 8 y 9 años de edad, que son accesibles a un gran número de personas, como lo son los usuarios de la red social Facebook, a los que es accesible en abierto.

En el caso de menores, la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de Junio de 2.009 ya se había pronunciado en un supuesto que presenta ciertas similitudes con el presente, indicando que cuando se trata "de la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta, además de lo anteriormente señalado, que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor". En efecto, cabe recordar que, de conformidad con el art.

20.4 CE, las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el Título I, en las leyes que lo desarrollan "y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia". Asimismo, no deben dejar de ser tenidas en cuenta las normas internacionales de protección de la infancia, y, entre ellas, muy en particular, la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, que garantiza el derecho de los niños a la protección de la ley contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada. En suma, para que la captación, reproducción o publicación por fotografía de la imagen de un menor de edad en un medio de comunicación no tenga la consideración de intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, será necesario el consentimiento previo y expreso del menor (si tuviere la suficiente edad y madurez para prestarlo), o de sus padres o representantes legales, si bien incluso ese consentimiento será ineficaz para excluir la lesión del derecho a la propia imagen del menor si la utilización de su imagen en los medios de comunicación puede implicar menoscabo de su honra o reputación, o ser contraria a sus intereses".

En definitiva, el hecho de que la grabación de las imágenes de los menores se hayan efectuado en un lugar público y pueda no existir un interés comercial directo en su difusión, no exime de tener que contar con el consentimiento de sus padres o representantes legales para su difusión.

ROBERTO LUIS FERRER SERRANO

Araleqis. Área de Derecho TIC
araleqis@araleqis.es

Responsabilidad por la utilización de imágenes sin consentimiento

Resultan frecuentes las consultas relacionadas con la aparición de fotografías de personas en catálogos, folletos, etcétera, sin que se haya solicitado su consentimiento para utilizar su imagen personal. Es más, en la mayoría de los casos, estas personas ni siquiera tienen conocimiento de su aparición en imágenes. Existen dos normativas que pueden ser aplicables en el presente supuesto

1.- La normativa de protección de datos de carácter personal, que puede conllevar la posibilidad de sanciones a los responsables del tratamiento de datos sin consentimiento de los interesados, y

2.- 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. Esta última normativa supone la imposición de responsabilidades civiles, e incluso penales.

Por tanto al tratarse de ámbitos diferentes puede haber que se apliquen ambas normativas en un mismo supuesto y que la sanción se ajuste a la normativa administrativa mientras que además exista un procedimiento civil en el que se valoren las responsabilidades civiles existentes.

En este sentido se ha pronunciado la Agencia Española de Protección de Datos en el Procedimiento Sancionador nº A/00365/2011 que declara la existencia de una infracción a la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal (L.O. 15/99 de 13 de Diciembre) debido a que una persona denunció ante esta Agencia que a mediados del año 2010, alguien publicó un libro sobre la ciudad de Benidorm en el que se recogía una fotografía suya, tomada sin su consentimiento. Dicho libro también fue accesible a través de la web www.benidormyes.com. La Agencia Española de Protección de Datos efectuó las correspondientes investigaciones y constató la identidad de quien había publicado la fotografía el cual manifestó ser fotógrafo de profesión y que la fotografía del denunciante se encontraba dentro de las fotografías que figuran en el libro "YES

BENIDORM", que fue publicado con una finalidad cultural.

En este sentido, el fotógrafo manifestó que no solicitó el consentimiento de dicho denunciado porque consideraba que la publicación de la fotografía se encontraba fuera de la normativa de protección de datos, quedando circunscrito a la legislación civil sobre intimidad y derecho a la propia imagen, encontrándose esta cuestión, además, en fase de tramitación ante la jurisdicción civil.

La Agencia Española de Protección de Datos consideró la existencia de un incumplimiento de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal ante la falta de acreditación por parte del fotógrafo del consentimiento de la denunciante para el tratamiento de sus datos personales, y ante la ausencia de cobertura legal que amparase dicho tratamiento sin consentimiento, se estimó vulnerado por la entidad imputada el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal (L.O. 15/99 de 13 de Diciembre) que establece al regular el Consentimiento del afectado que:

"El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa."

Por otra parte y adicionalmente, 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 establece una protección a estos derechos frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica.

En el artículo segundo de esta norma se establece que "La Protección Civil del Honor, de la Intimidad y de la Propia Imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia y que únicamente no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por

ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso"

En concreto tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por:

Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada

Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

La norma establece unas excepciones entre las que destaca la información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria.

ROBERTO LUÍS FERRER SERRANO

Araleqis. Área de Derecho TIC
araleqis@araleqis.es



@robertoferrer21



Roberto L. Ferrer Serrano
<https://www.facebook.com/roberto.l.serrano>



Roberto L. Ferrer Serrano
<http://es.linkedin.com/pub/roberto-l-ferrer-serrano/20/5b0/460>



Muchas gracias por su atención!!

aralegis@aralegis.es