



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Trabajo de Fin de Grado

Programa conjunto de Grado en Derecho y Grado en
Administración y Dirección de Empresas

“La libertad de expresión y la privacidad en la era digital”

Presentado por:

Jaime Riesco Torres

Tutelado por:

Javier García Medina

Valladolid, 13 de Julio de 2022

TÍTULO EN ESPAÑOL

La libertad de expresión y la privacidad en la era digital

TÍTULO EN INGLÉS

Freedom of expression and privacy in the digital age

RESUMEN

Con la realización del siguiente trabajo se pretende dar una visión de conjunto de lo que suponen para nuestro día a día dos derechos fundamentales como lo son la libertad de expresión y la privacidad, y más teniendo en cuenta el frenético avance que nuestra sociedad está experimentando en términos tecnológicos y telemáticos en esta era digital. Las garantías fundamentales que predicen las normativas internacional, europea y nacional al respecto, deben de salvaguardarse en todo momento, y la única manera de hacerlo en este contexto es a través del estudio, la adaptación, y la puesta en funcionamiento de mecanismos útiles que permitan dar solución a los problemas que se generen al respecto.

La llegada de la pandemia de la Covid-19 ha generado un impacto aún mayor en el uso de las tecnologías en nuestra cotidianeidad, y todo ello marca un camino arduo y laborioso en términos legales. Con esta premisa, se ha tratado de enfocar y definir ambos derechos de manera precisa, expresar las notas fundamentales de su evolución y fijar sus alcances y límites, para tratar de comprender mejor cuál debe de ser el enfoque que los profesionales del derecho deben de establecer para dar respuesta a las demandas de la sociedad.

Palabras clave: libertad de expresión, privacidad, tecnologías, digital.

JEL: K (Derecho y Economía)

ABSTRACT

The following work aims to give an overview of what two fundamental rights such as freedom of expression and privacy mean for our day to day, and more so given the frenetic advance that our society is experiencing in technological and telematic terms in this digital age.

The fundamental guarantees that international, european and national regulations preach in this regard must be safeguarded at all times, and the only way to do so in this context is through study, adaptation, and the implementation of useful mechanisms to solve the problems arising in this regard.

The arrival of the Covid-19 pandemic has generated an even greater impact on the use of technologies in our daily lives, and all this marks an arduous and laborious path in legal terms. With this premise, this work has tried to focus and define both rights in a precise way, express the fundamental notes of their evolution and set their scope and limits, to try to better understand what should be the approach that legal professionals should establish to respond to society's demands.

Keywords: freedom of expression, privacy, technologies, digital.

JEL: K (Law and Economics)

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| 1.- INTRODUCCIÓN..... | 7 |
| 1.1.- Introducción y justificación..... | 7 |
| 1.2.- Objetivos..... | 8 |
| 2.- DEFINICIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD..... | 9 |
| 2.1.- Evolución histórico-jurídica..... | 11 |
| 2.2.- Tratamiento jurídico a nivel nacional e internacional..... | 16 |
| 3.- ALCANCE Y LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD..... | 17 |
| 3.1.- Observación general..... | 25 |
| 4.- EL PAPEL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD..... | 28 |
| 5.- LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN AMBOS DERECHOS..... | 32 |
| 5.1.- La libertad de expresión y la privacidad en Internet..... | 33 |
| 5.2.- La importancia de las redes sociales..... | 37 |
| 5.3.- La protección de los datos personales..... | 40 |
| 6.- SENTENCIAS RELEVANTES RESPECTO DE AMBOS DERECHOS..... | 42 |

| | |
|--|----|
| 7.- LOS RETOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA PRIVACIDAD EN LA ERA DIGITAL..... | 45 |
| 8.- CONCLUSIONES..... | 48 |
| 9.- BIBLIOGRAFÍA..... | 50 |
| 10.- WEBGRAFÍA..... | 51 |
| 11.- INFORMES Y RESOLUCIONES..... | 51 |
| 12.- LEGISLACIÓN..... | 52 |
| 13.- SENTENCIAS..... | 54 |

ÍNDICE DE ABREVIATURAS:

AP: Audiencia Provincial

CE: Constitución Española

CC: Código Civil

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

LO: Ley Orgánica

STC: Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

1.- INTRODUCCIÓN

1.1.- Introducción y justificación

En el trabajo que se va a desarrollar a continuación se va a tratar de explicar qué es el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad en términos jurídicos; cómo ha sido su evolución; cuáles son sus límites y el alcance general que poseen; su incidencia en la actualidad poniéndoles en consonancia con la evolución tecnológica que se está experimentando y los retos que se van a plantear respecto de éstos en la era digital.

La elaboración de dicho trabajo se ha centrado en clarificar de manera inicial cuáles son las nociones generales que hay que comprender respecto de ambos derechos y tratar de ofrecer una visión jurídica (comenzando por lo más general e internacional hasta lo más particular y nacional) en lo que a ambos respecta, para, de manera progresiva, ir encuadrándolos en el ámbito de la sociedad en la que vivimos y destacar los aspectos de la digitalización que más relación van a tener en su aplicación.

Para lograr una correcta comprensión de dos derechos fundamentales tan importantes como lo son la libertad de expresión y la privacidad, se hace igualmente necesario conocer la interpretación que los profesionales del derecho (tanto a nivel internacional, como europeo, como nacional) han efectuado en numerosos documentos normativos, para así conocer su sentido y enfoque en cada uno de los ámbitos de la vida y situaciones que puedan llegar a tener lugar.

Su realización está en consonancia con uno de los temas más destacados de la actualidad, como lo es la constante evolución tecnológica en nuestras vidas. La importancia de la informática va mucho más allá de lo que comprende su campo de actuación y más que nunca se hace necesario poner el acento en la necesidad de que los profesionales del derecho, al igual que los profesionales de otras materias, complementen su formación con conocimientos tecnológicos e informáticos que, en nuestro caso particular, permitan una aplicación jurídica de los conceptos que se inmiscuyen en sus labores. Es por ello por lo que, a lo largo del trabajo, se han desarrollado epígrafes que tienen que ver con conceptos informáticos con los que toda la sociedad debe de ir familiarizándose tales como lo son Internet, las redes sociales o la protección de datos personales.

1.2.- Objetivos

De esta manera, los objetivos planteados en este trabajo son:

- Comprensión de los conceptos legales de “derecho a la libertad de expresión” y “derecho a la privacidad”.
- Análisis de la evolución de ambos derechos, su tratamiento a nivel nacional e internacional y sus alcances y limitaciones.
- Establecimiento de puntos de conexión entre ambos derechos y la sociedad de la información y las nuevas tecnologías.
- Entendimiento del papel de la “era digital” en el devenir de la libertad de expresión y la privacidad.

2.- EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD

La libertad de expresión es “*un derecho fundamental que protege la difusión de ideas por parte de individuos o colectivos sin temor a sufrir censuras o represalias*”. Se encuentra recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en la Constitución Española.

Por una parte, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aparece mencionado en el artículo 19, donde se determina que “*todo el mundo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye la libertad a mantener opiniones sin interferencias y a buscar, recibir e impartir información e ideas a través de cualquier medio sin tener en cuenta las fronteras*”.

Por otra parte, en la Constitución Española, este derecho aparece caracterizado como fundamental, dentro del Título I (dedicado a los derechos y deberes fundamentales), Capítulo II (derechos y libertades), en el artículo 20.1, que especifica lo siguiente:

“Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito, o cualquier otro medio de reproducción.*
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*
- c) A la libertad de cátedra.*
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.*

Para ahondar más en el significado de ésta, conviene hacer alusión a la acepción que establece el Diccionario del Español Jurídico sobre ella. Se concibe como la “*libertad que comprende las facultades que puede ejercer un ciudadano como titular del derecho a la comunicación y que comprende la libertad de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito, o cualquier otro medio de reproducción; la libertad de producción y creación literaria,*

artística, científica y técnica; la libertad de cátedra; y la libertad de comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión". De igual modo, una segunda acepción que se establece en este diccionario es la de *"emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos, ideas y opiniones"*.

Una vez especificado el concepto jurídico del derecho a la libertad de expresión, conviene hacer lo propio con el derecho a la privacidad. Se entiende por derecho a la privacidad todo *"ámbito de la vida personal de un individuo que se desarrolla en un espacio reservado y que debe mantenerse con carácter confidencial"*. Al igual que ocurre con el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la privacidad se encuentra igualmente regulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (en su artículo 12), y en la Constitución Española (en su artículo 18).

Así, el artículo 12 de la DUDH contiene lo siguiente:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

Del mismo modo, en el artículo 18 de la Constitución Española se señala que:

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

Aunque estrictamente no existe aquí mención alguna al derecho a la privacidad, hay que entender que el legislador español optó por desgranar este derecho en los tres que se han mencionado con anterioridad: el derecho al honor, el derecho a la intimidad personal y familiar, y el derecho a la propia imagen.

Por la multiplicidad de conceptos que abarca este derecho, se hace necesario señalar la definición que el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico hace respecto de cada uno de ellos. En primer lugar, el derecho al honor hace referencia al *"derecho a actuar administrativa o judicialmente contra quien profiera expresiones o imputaciones de hechos falsos que hagan desmerecer la consideración social e individual de una persona"*. En segundo lugar, el derecho a la intimidad personal y familiar hace alusión al *"derecho a disfrutar de un ámbito propio y reservado"*.

para desarrollar una vida personal y familiar plena y libre, excluido tanto del conocimiento como de las intromisiones de terceros". En última instancia el derecho a la propia imagen supone el "derecho a controlar la captación, difusión y, en su caso, explotación de los rasgos físicos que hacen reconocible a una persona como sujeto individualizado".

Tal y como se hizo para el derecho a la libertad de expresión, conviene hacer lo propio con el derecho a la privacidad en lo respectivo a su definición en el Diccionario Español Jurídico. Según esta fuente, el derecho a la privacidad se refiere a la "garantía de no ser objeto de injerencias ilegales o arbitrarias, concernientes a la vida privada, a la familia, al domicilio o a la correspondencia; además de la posibilidad de evitar la difusión o divulgación de datos propios".

2.1 Evolución histórico-jurídica

Como estamos ante dos derechos diferenciados, se mencionará en primer lugar la evolución del derecho a la libertad de expresión, para exponer seguidamente lo que le concierne al derecho a la privacidad.

Los primeros visos de libertad de expresión de los cuáles se tiene constancia, son de mediados del s.XVIII, por obra de Immanuel Kant. El filósofo prusiano comenzó a afirmar durante esa época que todo hombre iba a tener unos determinados derechos inalienables, a los que no puede renunciar y sobre los que tiene facultad de juzgar. De entre esos derechos inalienables, uno de los que destacaba era la capacidad para poner de relieve de manera pública su parecer sobre lo que le podía parecer injusto en las disposiciones emanadas por el soberano en esa época. Para justificar esta idea Kant señalaba que, considerar como perfecto e ideal todo lo que podía hacer la persona del soberano, era como ponerle en una posición de sobrehumano incapaz de errar en ninguna de sus decisiones.

Estos pensamientos fueron el germen de lo que vendría a ocurrir posteriormente en Francia en el 1789. En ese año, además de tener lugar la Revolución Francesa, también tuvo lugar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su artículo 11 incorporó lo siguiente:

“La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede por lo tanto hablar, escribir e imprimir libremente, a condición de responder a los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley”.

De este modo, lo especificado en este artículo, se incluyó posteriormente, en 1791, en la primera Constitución Francesa, incorporando como derechos naturales y civiles la libertad de todos los hombres de hablar, de escribir, de imprimir y publicar su pensamiento.

Todos estos pasos se siguieron también en Estados Unidos, donde en el año 1791 se aprobó la Primera Enmienda a la Constitución, que versaba lo siguiente:

“El Congreso no promulgará ley alguna por la que adopte una religión de Estado, o que prohíba el libre ejercicio de la misma, o que restrinja la libertad de expresión o de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar al Gobierno la reparación de agravios”.

Es por todo lo anterior que a comienzos del s.XIX ya se empieza a hablar en España de este derecho a la libertad de expresión. En el contexto de la Guerra de Independencia (1808-1814) se aprobó en las Cortes de Cádiz un decreto, en 1810, en el que se especificaba lo siguiente: *“Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”.*

Unas décadas más tarde, se aprobó en la Constitución de 1869 la primera expresión oral referida al pensamiento. El contenido de ésta se incluyó en el artículo 17, que versaba lo siguiente: *“Tampoco podrá ser privado ningún español: del derecho de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante”.*

Este artículo tuvo su importancia debido a que hasta el momento, la libertad de expresión oral se entendía incluida dentro de la libertad de expresión escrita, la cual abarcaba en esa época la libertad de prensa y la libertad de imprenta.

Gracias a este precepto, las consecutivas constituciones españolas fueron recogiendo la libertad de expresión oral. Así se hizo en la Constitución Federal de la I República en el año 1874, en cuyo título preliminar se señalaba al respecto de los derechos naturales propios de

cada individuo que *“toda persona se encuentra asegurada en la República, sin que ningún poder tenga facultades para cohibirlos, ni ley ninguna autoridad para mermarlos”*, insertándose de este modo el derecho al libre ejercicio del pensamiento y a la libre expresión de su conciencia.

Del mismo modo, en la Constitución de 1876, se estableció en el artículo 13 que *“todo español tiene derecho: de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante, sin sujeción a la censura previa”*. Y así, de manera parecida, en el artículo 34 de la Constitución de la II República (1931) se señaló que *“toda persona tiene derecho a emitir libremente sus ideas y opiniones, valiéndose de cualquier medio de difusión, sin sujetarse a la previa censura”*.

Todo lo anterior tiene relevancia, pero antes de continuar con la evolución histórico-jurídica sobre este derecho, conviene resaltar ciertas notas acerca de cómo se ejerció este derecho en la práctica durante todo ese periodo de tiempo. En concreto, durante el Trienio Liberal (1820-1823), la libertad de expresión estuvo fuertemente amenazada por los eclesiásticos (siempre críticos con el régimen constitucional) y por el sector más exaltado de los liberalistas, que hacía uso de la libertad de prensa para fomentar la desobediencia, el desorden, la anarquía y la calumnia. Por todo ello, se tuvieron que emitir varios decretos para poder delimitar el ejercicio de la libertad de expresión y apaciguar a los sectores que más la estaban deteriorando.

Continuando con la evolución histórico-jurídica, hay que señalar que en el año 1931, junto con la Constitución de la II República, se aprobó la Ley de Defensa de la República, que prohibió cualquier tipo de noticia que pudiera llegar a quebrantar la paz social o el orden público. Unos años más tarde, estallaría la Guerra Civil en España, lo cual propició que se impusiera una fuerte censura de un bando respecto de otro. Tras llegar al poder Franco, en 1938 vería la luz la Ley de Prensa, que supuso un control absoluto de los medios de comunicación. La censura que se imponía estaba dirigida hacia cualquier tipo de publicaciones, prensa relacionada con el cine, la música, la literatura juvenil... Pese a ello, el marco jurídico mostraba una cara totalmente distinta a la que ofrecía la realidad, aspecto prototípico de los regímenes totalitarios. El artículo 12 del Fuero de los Españoles de 1945 destacaba lo siguiente: *“Todo español podrá expresar libremente sus ideas mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado”*.

Posteriormente, en el año 1966, se aprueba la denominada “Ley Fraga” (Ley 14/1966, de 14 de Marzo, de Prensa e Imprenta) que reduce en cierto modo el control existente hasta ese momento por el régimen franquista. No es hasta 1978 cuando el derecho a la libertad de expresión se consagra de modo definitivo en nuestro país.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, el derecho a la libertad de expresión se encuentra consagrado en el artículo 20.1 de la Constitución Española de 1978, entendido como un derecho fundamental dentro de la Sección primera, Capítulo segundo, del Título I de ésta, poseyendo así el privilegio de poder ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, según lo establecido en el artículo 53.2 CE.

Varias son las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto del carácter y dimensión que posee este derecho, siendo probablemente la más concluyente la emanada en su STC 6/1981. En ésta se concreta que el derecho a la libertad de expresión posee una dimensión democrático-funcional que es óbice como medio para llegar a formar una opinión pública libre. Todo ello es una perspectiva jurídica acogida del ordenamiento jurídico alemán, por la cual los poderes públicos asumen una participación activa esencial en el marco del artículo 9.2 CE, además de tener la obligación de no obstaculizar ni entorpecer el proceso de comunicación que supone el derecho a la libertad de expresión.

A continuación se harán ciertas menciones respecto del análisis de la evolución histórico-jurídica que ha experimentado el derecho a la privacidad. Es preciso que para ello se tenga en cuenta el carácter multidisciplinar que conlleva, al ser una génesis que se culmina en nuestro ordenamiento jurídico con tres derechos distintos pero jurídicamente similares (derecho al honor, derecho a la intimidad personal y derecho a la propia imagen).

Lo esencial que hay que comprender en este punto, es que la evolución que presenta el derecho a la privacidad tiene una relación directa con el derecho a la libertad de expresión y ello porque supone una manifestación intrínseca de la esfera personal del individuo, mientras que la libertad de expresión vendría a ser una manifestación extrínseca de ésta.

El momento más relevante en la evolución del derecho a la privacidad tiene lugar tras la Segunda Guerra Mundial, momento en el que se tomó conciencia de la importancia que

tenía especificar nuevas formas para tutelar todos los valores que estuvieran vinculados con la esfera moral de la personalidad en contraposición con los numerosos riesgos que podía suponer vulnerar alguno de ellos.

Como bien se ha expuesto en la evolución del derecho a la libertad de expresión, desde el momento en el que finaliza la Segunda Guerra Mundial, hasta el año 1978, con la promulgación de la actual Constitución Española, los derechos de personalidad en España brillan por su ausencia, debido a la existencia del régimen franquista. Es por ello por lo que, a partir de ese momento, los derechos de personalidad, además de recogerse en el texto constitucional, comienzan a desarrollarse en el ámbito del derecho privado, enmarcando a la persona en relación con el Estado y con la sociedad.

En esta línea, hay que hacer alusión a la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Esta ley es una manifestación clara y evidente del desarrollo del derecho a la privacidad en el ámbito del derecho privado. Su fundamento jurídico está protegido por la Constitución Española en su artículo 18, que como ya se sabe, es dónde se regula el derecho a la privacidad.

Con esta ley, se da un importante paso hacia delante de cara a la regulación positiva de los tres derechos que, hasta ese momento no habían poseído una protección civil propia. Sin embargo, dicha normativa no se detiene en especificar de manera concreta la definición de dichos derechos, sino que trata de darle una mayor importancia desde el Preámbulo a que *“además de la delimitación que pueda resultar de las leyes, se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la Sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine pautas de comportamiento”*. Todo ello es una remisión clara al Código Civil, que en su artículo 3.1 CC emana dicha idea.

Por lo descrito en el párrafo anterior se hace necesario atender a la opinión que hoy en día se proclama de manera general por la jurisprudencia española, para comprender el sentido que hay que darle a los derechos de personalidad. Tal es así que la siguiente definición permite plasmar el enfoque que hoy en día se debe de tener al respecto del derecho a la

privacidad tras varias décadas de evolución: *“Los derechos de la personalidad, al representar a la propia persona, comprenden la expresión de la dignidad humana, y ello supone el derecho a no ser humillado y atacado y a sufrir menoscabos y, desde luego, a no soportar injerencias de ningún tipo”*. (Pérez Luño, “Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución”, ed. Tecnos, Madrid, 2003, 8ª edición, p. 317-318).

2.2. Tratamiento jurídico a nivel internacional y nacional

En lo que respecta a este apartado, hay que señalar que se harán referencias a artículos que ya se mencionaron con anterioridad en lo relativo a la definición jurídica de ambos derechos, pero que son de interés resaltar de nuevo en este epígrafe para conformarse una visión clara y precisa de lo que atañe a ambos derechos en los textos legislativos internacionales y nacionales.

De esta manera, comenzando por la libertad de expresión, se hará mención en primer lugar a la normativa internacional que lo regula, para después ahondar en la normativa nacional.

En el ámbito internacional, la principal referencia legislativa existente al respecto del derecho a la libertad de expresión es la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19). Adicionalmente, en lo relativo a ámbitos más concretos, se debe hacer mención a la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 13), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 4), y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio (artículo III).

En términos comunitarios, la principal referencia legislativa que se puede encontrar es la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (artículo 10).

Por último, en términos nacionales, la normativa reguladora está presente en el texto constitucional del año 1978, en su artículo 20. Con rango de ley, encontramos también la Ley 14/1966, de Prensa e Imprenta, que hace en su artículo 1 una mención clara a la libertad de expresión por medios impresos. Dicha normativa, fue modificada por última vez en el año 1984.

Por otro lado, en lo que se refiere al marco normativo en el que se encuadra el derecho a la privacidad, se deben de señalar varios aspectos.

En primer lugar, en lo referido al ámbito internacional, el derecho a la privacidad se encuentra regulado también en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 12) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17).

Posteriormente, en términos comunitarios tiene relevancia la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Dicha directiva fue objeto de trasposición a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

En última instancia, a nivel nacional, la principal referencia legislativa respecto del derecho a la privacidad será la Constitución Española (artículo 18); la Ley Orgánica 1/1982, del 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen; la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal; y la Ley 9/2014 de Telecomunicaciones.

3.- ALCANCE Y LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD

Como ya se ha ido determinando a lo largo del trabajo, se sabe que la libertad de expresión cumple como función principal la formación de una opinión pública libre en aras a complementar el correcto funcionamiento de la democracia, dándole esto así una posición prioritaria en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, al igual que cualquier otro derecho, la libertad de expresión está sujeta a ciertos límites, tales cómo la inexistencia de expresiones vejatorias y la relevancia pública, todo ello analizado junto con los derechos frente a los cuáles surja una colisión, requiriendo ello un juicio de ponderación.

Para comprender correctamente lo que se entiende por juicio de ponderación, en primer lugar hay que indicar que se refiere a la dimensión institucional del derecho. Esta dimensión institucional está concretada en el artículo 20 de la Constitución Española, que en sí mismo ya determina los límites a los que se enfrenta la libertad de expresión.

Así, el primer límite al que se ve sometido el derecho a la libertad de expresión son las *“frases y expresiones indudablemente injuriosas o ultrajantes sin relación con las ideas u opiniones que se espongan y que resulten innecesarias para exponerlas”* (STC 146/2019, de 25 de noviembre, FJ 5.), aunque ello no impida *“las críticas agrias, incluso desabridas, que puedan molestar, inquietar o disgustar a quien se dirigen, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuáles no existe sociedad democrática”* (STC 226/2016, de 22 de diciembre). Además, la libertad de expresión no sólo vale para la difusión de opiniones *“acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población”* (STEDH, de 24 de febrero de 1997).

El segundo límite de la libertad de expresión es la relevancia pública de lo que se manifieste. Es decir, con ello se quiere hacer referencia a que se trate de hechos que puedan tener interés general o una trascendencia social; bien por razones objetivas (sobre un hecho en sí mismo, como puede serlo un debate político), o por razones subjetivas (sobre una persona que desempeñe un cargo público –como puede ser un político–, o que tenga influencia pública, por su actividad profesional o empresarial –como lo puede ser un deportista profesional).

Con todo ello, el juicio de ponderación que se haga deberá de valorar cada caso teniendo en cuenta la intensidad y circunstancias de la crítica expuesta, la relevancia subjetiva y objetiva que posea, y el grado de afectación que supone sobre los derechos en colisión, para poder concluir si el ejercicio del derecho a la libertad de expresión es lícito o no.

Es conveniente para ello señalar algunos ejemplos, para ver el criterio seguido por el Tribunal Constitucional al respecto de estas situaciones:

El primero de ellos tiene que ver con la STC de 17 de diciembre de 2020, que resolvió un recurso de amparo interpuesto contra una sentencia del TS, confirmando una sentencia de la AP de Girona, por la que se condenaba al recurrente como autor de un delito contra los

sentimientos religiosos, al haber interrumpido en febrero de 2014 una misa, junto con otras 10 o 15 personas, durante dos o tres minutos, lanzando panfletos y gritando “aborto libre y gratuito” y mostrando una pancarta que expresaba la frase “fuera rosarios de nuestros ovarios”, manifestándose así en contra del anteproyecto de ley del aborto que proponía la vuelta al sistema de despenalización de indicaciones.

Dicho recurso se desestimó por mayoría de ocho magistrados. En la sentencia, dichos magistrados exponen que estas personas no estaban ejerciendo lícitamente la libertad de expresión, al estar sacrificando por otro lado el derecho a la libertad religiosa de varios terceros en su dimensión externa, que en este caso debía de preponderarse respecto de ésta.

Sin embargo, uno de los magistrados que estuvo en contra, emitió un voto particular en el que señaló que había existido una clara extralimitación de la libertad de expresión, al haberse lesionado la libertad religiosa, pero no consideraba proporcionado imponer una sanción penal respecto de la conducta enjuiciada, ya que estimaba que se debía hacer una clara diferenciación entre lo constitucionalmente protegido y lo penalmente punible, y en este caso la línea de separación entre ambas era más que evidente.

Por otro lado conviene señalar la STC 190/202, de 15 de diciembre, por la cual se resolvió un recurso contra una Sentencia de apelación confirmatoria de la condena a un representante de los trabajadores de un sindicato nacionalista gallego por ultraje a la bandera española. Esto se encuadra en el contexto de que habían tenido lugar durante varias semanas concentraciones y protestas por parte de los trabajadores por la falta de pago de salarios por parte de la contratista de limpieza de las instalaciones de Defensa, que se materializaron en que el día 30 de octubre de 2014, el recurrente gritó “aquí tenéis el silencio de la puta bandera” y “hay que prenderle fuego a la puta bandera”.

En este caso, la mayoría de los magistrados del TC consideró conforme a derecho desestimar el recurso y confirmar así la condena, al haberse actuado con ánimo de ultrajar la bandera, con publicidad, expresiones que no eran necesarias y que se desvinculaban de manera clara y directa con las reivindicaciones laborales que se habían hecho anteriormente. Además de ello, el recurrente generó un sentimiento de humillación en los militares justo en el instante en que, a efectos militares, es considerado como de mayor solemnidad.

Una vez señalados los límites del derecho a la libertad de expresión conviene señalar ciertas notas al respecto de aquellos que conciernen al derecho a la privacidad. Tal y como se ha ido señalando, se llevará a cabo un análisis de los límites de los derechos en los que se desgrana éste: honor, intimidad personal y propia imagen.

Resulta de interés realizar este análisis (y es por esto, en parte, por lo que ambos derechos se han puesto en común en este trabajo) ya que los límites que conciernen a uno y otro derecho delimitan los de uno y otro respectivamente.

Comenzando por el derecho al honor, éste puede llegar a entrar en conflicto con el libre ejercicio de los derechos de información y libertad de expresión, consagrados todos ellos en la Constitución Española como derechos fundamentales.

Dicho conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión no está, sin embargo, sometido a una regulación rígida, sino que corresponderá a los tribunales analizar caso por caso los distintos supuestos de hecho y, según las circunstancias que concurran, decidir si la intromisión en el ámbito de la privacidad se puede justificar por el beneficio que supone para el interés general.

De este modo, el derecho al honor se va a conformar como uno de los límites tangibles del derecho a la libertad de expresión, de tal manera que se puede decir que la libertad de expresión va a justificar la difusión pública de hechos y opiniones siempre que éstas sean fidedignas, de interés general y no vayan más allá de los límites que señala la Ley 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, en su artículo 7:

“Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo segundo de esta Ley:

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

2. 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.

3. *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.*

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

5. *La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.*

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

7. *La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.*

8. *La utilización del delito por el condenado en sentencia penal firme para conseguir notoriedad pública u obtener provecho económico, o la divulgación de datos falsos sobre los hechos delictivos, cuando ello suponga el menoscabo de la dignidad de las víctimas.”*

Una vez ya señalados varios aspectos al respecto de los límites del derecho al honor, y con ello sus puntos en común con el derecho a la libertad de expresión, debe hacerse lo propio con el derecho a la intimidad personal.

Se entra en este ámbito a tratar los límites de un derecho que es uno de los más profundos, inherentes a la propia persona, y respecto del cuál surge igualmente la disyuntiva de conocer hasta qué punto puede ser limitado.

La propia CE en su artículo 20.1 CE, ya da una pequeña pincelada de todo ello cuando define y explicita el carácter jurídico del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información. En el art. 20.4 se determina lo siguiente:

“4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen 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.”

Por otra parte, el artículo 18.4 CE expresa que la Ley va a limitar el uso que se haga de la informática, garantizándose así el honor, la intimidad personal y familiar, así como el pleno ejercicio de sus derechos.

Remitiéndonos ya a otros ámbitos normativos, el Código Civil, en su artículo 7, expone claramente una limitación al uso de cualquier derecho, cuando éste pueda sobrepasar los límites de su ejercicio, si llega a provocar un daño a un tercero (lo cuál supone la consiguiente indemnización y la toma de medidas judiciales o administrativas para evitar que se siga persistiendo en el abuso que se estuviera cometiendo).

En esta línea, la STC de 14 de febrero de 1992, sentó como fundamento del fallo, la doctrina de que la intimidad personal deberá de prevalecer frente a la libertad de información. Carlos Lasarte Álvarez, doctor en Derecho Privado por la Universidad de Bolonia, señala al respecto que *“la mera curiosidad o el entrometimiento en las parcelas de la vida ajena que el interesado ha preservado del conocimiento público no justifica la divulgación de dato alguno, aunque sea veraz y fácilmente contrastable”*.

Con el razonamiento anterior, se pretende plantear que, si bien la informática es un bien público en beneficio de la generalidad de la población que va a contribuir al avance y progreso tecnológico, no puede ser utilizado como base para que se limite, restrinja o menoscabe arbitrariamente el ámbito privado de lo íntimo de la persona.

Por último, para concluir este epígrafe, conviene hacer un pequeño análisis en lo que concierne al derecho a la propia imagen, y las limitaciones que podemos encontrar respecto de éste en nuestro ordenamiento jurídico.

Haciendo vista de pájaro sobre lo analizado hasta ahora en el ámbito de las limitaciones, el derecho a la propia imagen contiene las mismas que las que pueden contener el derecho al honor y a la intimidad personal. Se parte de la base de que existe una clara limitación al respecto de: las limitaciones que se deriven de otros derechos fundamentales (tales como el derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información); las establecidas por las Leyes (en este caso, por la LO 1/1982) y por los usos sociales, respecto del ámbito que cada persona establezca como reservada para sí misma; y por último, *“por la concurrencia de circunstancias, casuísticas y diversas, objetivas o subjetivas que, en base al ya mencionado juicio de*

ponderación y proporcionalidad, excluyan la existencia de una actuación ilícita o ilegítima” (STS de 12 de marzo de 2014, recurso núm. 2365/2011).

Así, en su ponderación tanto con la libertad de expresión o con la libertad de información, el derecho a la propia imagen cede cuando la exposición pública de esa imagen en concreto, por ella misma o en lo relacionado con la información que acompañe, tenga interés público y contribuya a la formación de la opinión pública, tal y cómo sucedía con el derecho al honor y el derecho a la intimidad personal. Así, se debe de tener en cuenta en la ponderación que se realice la protección reforzada de la esfera privada del individuo (para documentos gráficos obtenidos en lugares privados o en lugares públicos); y de la propia imagen de los individuos que son anónimos, frente a aquellos que son personajes públicos (los cuáles asumen en cierto grado que se reduzcan sus barreras de protección para hechos vinculados con el ejercicio de sus labores profesionales en lugares públicos).

Se hace así conveniente en este punto del trabajo, poner en contexto lo anterior, con lo que hoy en día es pieza angular en el desarrollo de los mismos, que no es, ni más ni menos, que la tecnología (y en concreto en este caso, las redes sociales).

En primer lugar hay que señalar que constituirá una intromisión ilegítima del derecho a la propia imagen, todas aquellas situaciones en las que se divulguen en la información contenida, fotografías o videoclips que se lleguen a entender como instrumentos de satisfacción de la curiosidad ajena, e incluidos con el fin de cubrir la expectación que de ella se pueda esperar (y no con una función meramente informativa).

Es llegados a este punto, cuando comienzan a tener protagonismo las redes sociales, en lo relacionado con los límites del derecho a la propia imagen. Una gran parte de los ciudadanos, hacemos uso hoy en día de las redes sociales, publicando contenidos fotográficos que pueden poner en entredicho en ciertas situaciones el derecho a la propia imagen.

La Sentencia 27/2020 de 24 de febrero, del Tribunal Constitucional, ha sentado un antecedente esencial al respecto de este tema, pronunciándose por primera vez sobre el derecho fundamental a la propia imagen de los contenidos existentes en las redes sociales, y sobre las condiciones existentes para su uso legítimo por terceros (en el caso particular de

la sentencia, para los medios de prensa), ponderando el derecho fundamental a la propia imagen con el derecho fundamental a la libertad de prensa. De este modo la Sentencia pretende adaptar, aclarar y fijar los límites de las posibles conductas jurídicas y sociales que se pueden llevar a cabo a este respecto.

De esta manera, se hace alusión en ésta al incesante y constante cambio tecnológico que durante los últimos años está teniendo lugar, unido a la indisoluble afectación que ello conlleva en el conjunto de la sociedad, incidiendo en los hábitos y costumbres de los ciudadanos, así como en los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, además de a la protección de datos de carácter personal. Y es que, el aumento del uso de las redes sociales ha ido discurriendo en estos últimos años en paralelo con el incremento de los intercambios de contenido a través de Internet, pasando el usuario de ser un sujeto pasivo que recibía información, a ser un sujeto activo que es capaz de elaborar, modificar, almacenar y subir información.

Señala el TC que esta nueva realidad no cambia la protección que el ordenamiento jurídico plantea sobre nuestros derechos fundamentales, ni tampoco sobre el contenido, por lo que seguimos teniendo nuestra esfera de privacidad que tiene que permanecer intacta frente a millones de usuarios que usan a diario las redes sociales. Es decir, que el hecho de que lleguen a circular datos de carácter privado en las redes sociales no puede suponer de manera absoluta que lo que es privado se haya tornado público, ya que el entorno digital no puede ser ni mucho menos comparado ni asimilado al concepto de “lugar público” al que se refiere la LO 1/1982, ni puede determinarse que los ciudadanos que hacen uso de los medios digitales pierdan o renuncien a los derechos que proclama el artículo 18 CE.

Conviene, a continuación, hacer referencia a varias cuestiones específicas que se plantean al respecto de estos límites del derecho a la propia imagen en el ámbito de las redes sociales:

1. La primera de ellas se refiere al tratamiento por terceros (tanto prestadores de servicios, como usuarios) y el consentimiento expreso del usuario.

En este ámbito hay que indicar que, salvo que exista una autorización expresa por parte de los titular/es para que se capte, reproduzca o publique una determinada imagen, la injerencia del derecho fundamental a la propia imagen debe de justificarse por el interés público que prepondere para permitirse el acceso a ella y que se divulgue. En este sentido

ocurre igual que lo que ocurría en la era analógica, es necesario el consentimiento expreso en el tratamiento de una imagen propia, aún cuando el perfil sea de acceso público.

Esto supone en definitiva que el usuario que ha subido o ha colgado una determinada imagen en la red social, consiente que sea observado únicamente en ese lugar y eso no puede trasponerse al consentimiento de que se haga uso de dicha fotografía en otro ámbito distinto, o que se publique o divulgue sin su consentimiento.

De esta manera, esta nueva doctrina del TC va a romper con la doctrina que venía imponiéndose por la Sala Civil del TS, manifestándose que *“la prestación de consentimiento para la publicación de la propia imagen en Internet conlleva el consentimiento para la difusión de esa imagen cuando tal difusión, por sus características, sea una consecuencia natural de carácter accesible de los datos e imágenes publicados en Internet”*.

2. En segundo lugar, hay que aludir a la publicación por medios de comunicación, tanto analógicos como digitales.

En lo relativo a este aspecto, hay que determinar que los límites que se pueden aplicar a la libertad de prensa sobre los contenidos que exponen los ciudadanos en sus redes sociales van a ser los mismos que los que eran ya en la era analógica.

Por ello los medios de comunicación no pueden hacer uso, por norma general, en lo relativo a la imagen, fotos, vídeos subidos, editados o compartidos por los usuarios, que se entiendan ligados a su esfera privada. En caso de que esto tuviera lugar, estaríamos ante una intromisión y difusión ilegítima, pudiéndose reclamar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios que se causen (todo ello con base en la LO 1/1982).

3.1 Observación general del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad

Lo primero que debe de resaltarse al respecto de este epígrafe es qué se entiende por observación general. Éstas son documentos que, en base a lo dictaminado en el Reglamento del Comité de Derechos Humanos de la ONU, tratan sobre temas concretos

relativos a los Pactos y Protocolos establecidos, con la finalidad de ayudar a los Estados que son parte a cumplir sus obligaciones de manera adecuada.

En lo que a este trabajo respecta, interesan las observaciones relativos al derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad.

En el año 2011, se emitió la observación general N°34, relativa al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con la libertad de opinión y la libertad de expresión. Esta observación reemplazó a la Observación General N°10 que trataba sobre el mismo ámbito.

Es útil señalar las siguientes consideraciones generales al respecto de la observación objeto de análisis:

“La libertad de opinión y la libertad de expresión son condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona. Son fundamentales para toda la sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas. Ambas libertades están estrechamente relacionadas entre sí, dado que la libertad de expresión constituye el medio para intercambiar y formular opiniones”.

“La obligación de respetar las libertades de opinión y expresión es vinculante en su conjunto para todos y cada uno de los Estados parte. Todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o de gobierno, cualquiera que sea su nivel (nacional, regional o local), pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado parte. El Estado parte también puede incurrir en esa responsabilidad en determinadas circunstancias respecto de actos realizados por entidades semiestatales. En cumplimiento de esta obligación, los Estados parte deben cerciorarse de que las personas estén protegidas de los actos de particulares o de entidades privadas que obstan al disfrute de las libertades de opinión y expresión en la medida en que esos derechos del Pacto sean susceptibles de aplicación entre particulares o entidades privadas.”

Al respecto de ambas consideraciones, se puede esgrimir la importancia que se le va a dar a la libertad de opinión y expresión en el ámbito territorial de aplicación de los Estados parte, así como la responsabilidad que se le atribuye al Estado en cuanto a disponer los

mecanismos adecuados para que las libertades de opinión y expresión puedan ser disfrutadas por los individuos.

Posteriormente, al respecto únicamente de la libertad de expresión se hace alusión a que se *“exige a los Estados parte que garanticen el derecho a la libertad de expresión, incluyendo el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin limitación de fronteras”*. Y, por otra parte que el *“derecho incluye la expresión y recepción de comunicaciones sobre toda clase de ideas y opiniones que puedan transmitirse a otros, con sujeción a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 19 y del artículo 20.”*

Asimismo, se expone una delimitación de las actuaciones que deben de entenderse incluidas en el marco de la libertad de expresión, entre ellas: el pensamiento político, los comentarios sobre los asuntos propios y públicos, las campañas puerta a puerta, la discusión sobre derechos humanos, el periodismo, la expresión cultural y artística, la enseñanza y el pensamiento religioso, pudiéndose llegar a incluir la publicidad comercial.

Es por ello por lo que el párrafo segundo del artículo 19 va a proteger todas las formas de expresión y medios que sean utilizados para su difusión, destacando entre estas formas la palabra oral y escrita, el lenguaje de signos y expresiones no verbales como imágenes u objetos artísticos; y como medios de expresión los libros, periódicos, folletos, carteles, pancartas, prendas de vestir y los alegatos judiciales; al igual que modos de expresión que sean audiovisuales, electrónicos, o de Internet, en cualquiera de sus formas.

Por otra parte, la Asamblea General de la ONU, el 31 de octubre del 2016, emitió un informe al respecto del derecho a la privacidad en la era digital que va a marcar de manera evidente las directrices legislativas de los países miembros.

Las premisas principales que se concluyen del informe son las siguientes:

En primer lugar, *“se reafirma el derecho a la privacidad, según el cuál nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias”*.

En segundo lugar, se *“reconoce la naturaleza global y abierta de Internet y el rápido avance de las tecnologías de la información y las comunicaciones como fuerza que acelera los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas, incluso el logro de Objetivos de Desarrollo Sostenible”*.

En tercer lugar, *“afirma que los derechos de las personas deben estar protegidos en Internet, incluido el derecho a la privacidad”*.

En cuarto lugar, *“alienta encarecidamente a todos los Estados a que promuevan el establecimiento, mantenimiento y fortalecimiento de un entorno abierto, seguro, estable, accesible y pacífico en el ciberespacio en cumplimiento de las obligaciones consagradas en la Carta de las Naciones Unidas y los instrumentos de derechos humanos”*.

En quinto lugar, *“exhorta a todos los Estados”* a que lleven a cabo una serie de actuaciones y procedimientos que estén encaminados hacia la preservación y garantía del derecho a la privacidad en el ámbito digital, entre las que destacan algunas como la creación de mecanismos nacionales de supervisión judicial, administrativa o parlamentaria, la elaboración de legislación al respecto con las consiguientes sanciones y recursos para que se proteja a las personas que vean violado su derecho a la privacidad o que se faculte a los ciudadanos, de manera que se les proporcione una educación de calidad, fomentando sus conocimientos digitales y aptitudes técnicas para proteger eficazmente su propia privacidad.

En sexto lugar, *“exhorta a las empresas”* a que lleven a cabo una serie de actuaciones y procedimientos por la posición que en la sociedad representan y la incidencia de su actuación en el desarrollo óptimo del derecho a la privacidad de los individuos. Entre las más destacadas se encuentran el cumplimiento de los derechos humanos, que informen a los usuarios sobre la recopilación de datos que afecten a su privacidad o la renovación de técnicas y programas informáticos que no se entrometan en el derecho a la privacidad.

4.- EL PAPEL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA PRIVACIDAD

Para comenzar con este apartado, debe tenerse en cuenta que la libertad de expresión en el ámbito de los medios de comunicación está indisolublemente ligada a la libertad de prensa.

Como tal, en la Constitución Española, ambas libertades están explícitas en el artículo 20 que ya se ha ido mencionado a lo largo del trabajo.

Es de interés mencionar a continuación, el marco normativo en el cuál se encuadran los medios de comunicación de nuestro país hoy en día.

En primer lugar hay que hacer mención a la Ley 14/1996, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta. Esta ley entró en vigor durante la dictadura de Francisco Franco y, a pesar de ello, es legislación consolidada hoy en día en nuestro país. A su fallecimiento, dicha ley continuó vigente, excluyéndose todos aquellos artículos que de manera evidente imponían la censura para el conjunto de la población española y los medios de comunicación.

Con posterioridad a ello, se publicó el Real Decreto-ley 24/1977, de 1 de abril, sobre libertad de expresión que se encargó, entre otras cosas, de derogar los artículos que se han mencionado en el párrafo anterior.

Ya en el año 1997 se publicó la Ley Orgánica 2/1977, de 19 de Junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, por la cual se configura la cláusula de conciencia como un *“derecho constitucional de los profesionales de la información que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional”*.

En dicha ley orgánica se sentaron las bases fundamentales de la labor profesional del periodista. En el segundo artículo se establece el derecho del profesional a requerir la rescisión contractual de su relación jurídica con la entidad empresarial que lleve a cabo un cambio trascendente en su orientación informativa o ideológica. En palabras del TC *“no es ocioso recordar cómo la progresiva diferenciación de la libertad de información respecto de la de expresión, a medida que la transmisión de los hechos y noticias ha ido adquiriendo históricamente importancia esencial, supuso no sólo el reconocimiento del derecho a la información como garantía de una opinión pública libre en un estado democrático, sino la exigencia de evitar que su ejercicio por parte de las empresas de comunicación, generalizadas como medios de transmisión de noticias, pudiera atentar a la finalidad del derecho o a su ejercicio por parte de aquellos profesionales que prestan servicios en ellas, titulares a su vez de la misma libertad de información”* (STC 199/1999).

En lo que se refiere al desempeño de su labor profesional, tiene relevancia adentrarse en cómo se proyecta la intimidad en los códigos deontológicos periodísticos. Es decir, analizar cómo actúa el periodismo teniendo en cuenta el compromiso social y la labor informativa que su profesión conlleva. Para ello se deben de servir de mecanismos que garanticen una buena labor y que ésta tenga crédito social. Estos mecanismos se centran en la creación de códigos deontológicos que marquen y guíen a los periodistas hacia principios éticos para un buen desarrollo de su labor profesional. Uno de los principales códigos deontológicos es el Código Internacional de Ética Periodística UNESCO, que marca como uno de los principales principios *“el respeto de la vida privada y de la dignidad del hombre”*.

En esta líneas, otros códigos deontológicos destacados en el ámbito internacional, es la Resolución 1003 sobre Ética del periodismo de 1993 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa que trata a la protección de la privacidad como un principio ético esencial que debe de respetar el periodista profesional.

En el ámbito nacional, hay que hacer mención a la Federación de Asociaciones de la Prensa Española (FAPE), que integra más de 21.000 asociados, y marca como directriz principal a seguir el derecho a la intimidad. Respecto de la FAPE, cobra especial interés hacer mención del artículo 4 de su Código Deontológico, en el cuál se manifiesta lo siguiente:

“Sin perjuicio de proteger el derecho de los ciudadanos a estar informados, el periodista respetará el derecho de las personas a su propia intimidad e imagen, teniendo presente que:

- a) Solo la defensa del interés público justifica las intromisiones o indagaciones sobre la vida privada de una persona sin su previo consentimiento.*
- b) En el tratamiento informativo de los asuntos que medien elementos de dolor o aflicción en las personas afectadas, el periodista evitará la intromisión gratuita y las especulaciones innecesarias sobre sus sentimientos y circunstancias.*
- c) Las restricciones sobre intromisiones en la intimidad deberán de observarse con especial cuidado cuando se trate de personas ingresadas en Centros hospitalarios o en instituciones similares.*

d) *Se prestará especial atención al tratamiento de asuntos que afecten a la infancia y a la juventud y se respetará el derecho a la intimidad de los menores”*

Como se puede apreciar, se quiere dar una especial protección a determinados grupos sociales que por cuestiones de salud, minoría de edad, o situaciones de especial vulnerabilidad puedan verse más afectadas en su intimidad.

En definitiva, los códigos deontológicos periodísticos son una buena fuente de información para conocer más de cerca cómo se proyecta la protección del derecho fundamental a la intimidad sobre la labor periodística, para que no se sobrepasen límites que, en momentos posteriores, puedan llegar a suponer vulneraciones indeseadas.

Para finalizar este epígrafe, conviene hacer mención a ciertas cuestiones al respecto del secreto profesional del periodista, que posee también relación con los derechos objeto de análisis de este trabajo.

El primer aspecto que hay que mencionar es que el secreto profesional no posee una regulación específica en nuestro ordenamiento jurídico, al contrario de lo que ocurre con la cláusula de conciencia. Por ello, se hace necesario caracterizar este derecho con base en la CE y en el CEDH. En primer lugar, al respecto de lo regulado en la CE, el secreto profesional se manifiesta en el mismo artículo 20.1 d) CE, según el cual *“la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”*. Como se ha dicho, actualmente no existe legislación de desarrollo al respecto del secreto profesional, por lo que queda a disposición de la ponderación judicial, todos aquellos casos en los que estén en juego lesiones graves de derechos fundamentales.

En este sentido, el TC se ha pronunciado en varias ocasiones al respecto del secreto profesional, y trata de ponerlo en relación con la veracidad de las informaciones que se han emitido, así como de valorar la necesidad de que el periodista actúe con diligencia al comprobar los hechos que publica, y que únicamente de crédito a aquellas informaciones respecto de las que ha llevado a cabo una actividad de verificación.

Como se puede apreciar en el párrafo anterior, la afirmación expresada por el TC en su STC 123/1993, está en la línea de llevar a cabo una labor profesional que no irrumpa sobre

la libertad de expresión, permitiendo un amplio espectro de actuación a los periodistas, pero siempre con actuaciones que estén caracterizadas por conductas diligentes.

5.- LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN AMBOS DERECHOS

La aparición de las TIC (tecnologías de la información y la comunicación) e Internet, han apresurado el cambio en el que la sociedad está inmerso desde la revolución industrial, lo cuál es un importante reto para el Derecho tradicional. En esta línea, todo lo “nuevo” genera un alto grado de inseguridad jurídica al no estar regulado, propiciándose la consecución de mayores injusticias. Tanto Internet como las redes sociales son ya una parte más del día a día de la gran generalidad de la población, por lo cuál se hace necesario analizar en qué medida todo esto llega a afectar a derechos tan importantes como la libertad de expresión y la privacidad.

Por todo ello, tanto Internet como las Redes Sociales, se han convertido también en un medio a través de los cuáles se pueden ejercer derechos y libertades fundamentales, surgiendo de todo ello un aparente riesgo tecnológico que debe de tenerse en cuenta.

Hay que partir de la base de que el desarrollo tecnológico está vinculado al cambio social. Hace unas décadas, cada persona poseía la información que le era de interés en su memoria, o se ayudaba de libros o agendas, pero con la llegada de los ordenadores, todo esto se ha ido disipando cada vez más.

Llegados a este punto no sólo cobran importancia las TIC, sino que también hay que hacer referencia al concepto de PIM (Personal Information Management, en español, Gestión de Información Personal) que no es más que el conjunto de acciones que las personas llevan a cabo con el objetivo de obtener, organizar, crear o almacenar información para realizar tareas personales o laborales del día a día y cumplir con aquellas responsabilidades que se tengan. Todas estas acciones han experimentado una importante evolución en los últimos años en cuanto a los medios a través de las cuáles se hacen efectivas, y que son la antesala de cómo la libertad de expresión y la privacidad tiene incidencia en ellas.

5.1.- La libertad de expresión y la privacidad en Internet

Una vez encuadrado el escenario tecnológico en el que van a operar tanto la libertad de expresión como la privacidad, conviene profundizar en cómo se va a adaptar la naturaleza jurídica de ambos derechos a este novedoso ámbito de actuación.

En primer lugar, respecto de la libertad de expresión, hay que indicar que lo más sensato es comenzar a concebirla, tanto a ella, como a la libertad de información como un “*ius communicationis*”. Con esto, lo que se quiere decir es que la perspectiva que se debe de tomar de la libertad de expresión en Internet es de un auténtico derecho a la comunicación. Un derecho a la comunicación entendido tanto en su ámbito activo (en lo relativo a la libertad de expresarse), como en su ámbito pasivo (en lo que tiene que ver con los derechos a recibir y tener acceso a la información). Este connotación quedaría totalmente amparada por lo expresado en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 19, según el cual “*este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*”.

Esta perspectiva se ha ido conformando a lo largo de las últimas décadas, pero en especial desde la llegada de Internet, y esto porque se genera un modelo comunicativo en el que todos los usuarios se van a convertir en consumidores de un producto o servicio, del cuál participan también en su producción. Este “*ius communicationis*” se plantea, desde mi perspectiva personal, como el modo más inteligente de entender la libertad de expresión en Internet, pero posee detractores y planteamientos que se oponen a él. A este respecto cabe señalar la “*doctrina de las materias privilegiadas*” por la que sólo se va a dar importancia a ciertos contenidos para formar la opinión pública, y que serán los únicos que queden amparados por la libertad de expresión.

Este “*ius communicationis*” aplicado esencialmente a Internet, hay que ponerlo en relación con el nacimiento de nuevos derechos a consecuencia de las TICs. En este sentido se habla del “*derecho de acceso a la sociedad de la información y a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación*” que puede comenzar a plantearse durante los últimos años como un derecho fundamental inherente a la libertad de expresión e información. Esta afirmación encuentra su justificación en el artículo 15.1.b) del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, según el cual:

“Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.”

Por su naturaleza, este derecho se enfoca en una dimensión doble: por una parte, como derecho de acceso a la tecnología en sí misma, concibiéndolas como un “*servicio universal*” al que los ciudadanos pueden acceder y del que pueden derivar obligaciones prestacionales por parte del Estado; y por otro como un derecho de acceso a la información de la Red, en lo referido a la libertad de recibir información, en relación también con el derecho a la cultura.

Otros aspectos que adquieren relevancia en este sentido tienen que ver con el reconocimiento de la libertad de comunicación en paralelo con la nueva realidad social tecnológica que se impone, así como el modelo de comunicación, que plantea el problema de cuál debe de ser el alcance que se le tiene que dar a la exigencia de veracidad en las redes, a la importancia de los medios que se usen, o el modo de comunicación para un correcto tratamiento jurídico. Este problema se materializa por ejemplo en el ámbito periodístico en el actual “*periodismo participativo*”, que difiere del estatus que se le reconoce a la prensa formal, surgiendo de ello un problema relevante en cuanto a garantías jurídicas.

Por otro lado, el modelo que se encarga de regular la libertad de expresión en Internet va a diferir del que se utiliza para la regulación de la radiodifusión. En el ámbito de la radiodifusión se admiten mayores injerencias por parte de los poderes públicos, mientras que en el caso de Internet, el régimen indicado parece que debe de poseer unas connotaciones más liberales, primando el principio de indiferencia del medio, de modo que el ejercicio de la libertad de expresión sea un “*factor neutro*”.

Por todo lo anterior, se hace necesario destacar la importancia de las garantías constitucionales en el control de los contenidos existentes en Internet. Y esto porque se parte de la base de que Internet nació como un medio que resulta especialmente creado para ser regido por la anarquía. Sin embargo, con los años se está viendo como va siendo un ámbito cada vez más controlado, y participado tanto por el poder público como por el poder privado. En este sentido la solución pasa por entender bien dónde se debe actuar y de que manera. El carácter abierto y transfronterizo de Internet no le exime sin embargo de

ser objeto de controles más rígidos e incisivos que los que poseen otros medios de comunicación. Como ejemplo de ello se puede resaltar el caso de los países dictatoriales, donde se vulnera de manera efectiva la libertad de expresión a través de Internet, dejando a la población totalmente desconectada del mundo exterior e imponiendo autorizaciones en su uso que en términos de derechos fundamentales deben de considerarse como ilícitas.

Es por ello por lo que la actuación de los países democráticos a este respecto debe de ir por otras vías, evidentemente. Ello sin dejar de controlarse los contenidos existentes en Internet, ya que *“resulta legítimo que cualquier estado trate de bloquear la difusión de aquellos contenidos que resultan ilícitos y de fijar restricciones para los contenidos nocivos”*¹.

Todo ello provoca que la armonización legislativa en este ámbito sea difícil de aplicar en la práctica, pudiendo ser interesante plantear un sistema de gestión mundializado de Internet caracterizado por formas de autorregulación y autocontrol por parte de usuarios y operadores, en aquellos casos en los que la acción estatal se considere inadecuada.

A continuación, conviene hacer lo propio con el derecho a la privacidad, y cómo se va a concebir su naturaleza jurídica en el ámbito de Internet. Se va a partir de la base de que, el derecho que más presencia tiene en este campo es el de la intimidad. Ya se fue anticipando a lo largo del trabajo cómo se presenta el derecho a la privacidad en el ordenamiento jurídico español, como multidisciplinar entre el derecho al honor, el derecho a la intimidad personal y el derecho a la propia imagen.

Hay que partir de que el concepto de “intimidad” va a tener un significado diverso para cada persona. A efectos de este trabajo, lo que tiene interés es analizar su concepción jurídica, pero no deja de ser menos importante cómo concibe la gran generalidad de la población la intimidad y la privacidad en el ámbito de Internet. De tal modo que, cuando un usuario privado se conecta a Internet, lo hace a sabiendas de que va a exponer parte de su vida privada, pero, en la mayoría de las ocasiones, no toda ella.

En el pasado nos encontrábamos con que el derecho a la intimidad se concebía como el derecho a no sufrir intromisiones ilegítimas en asuntos personales o familiares de otros

¹Vid.: BEATTIE, S., *Community, Space and online Censorship. Regulatin Pornotopia*, Ashagte, Farnham, England/Burlington (USA), 2009, Chap. 6.; MACKINNON, R., *Consent of the networked, op. cit.*, Part. 4; ROGERS, K. M., *The Internet and the Law*, Palgrave, Macmillan, London, 2011, chap. 11.).

individuos sin que hubiere autorización, pero ahora todo ello se está extrapolando al derecho del individuo de decidir si quiere compartir sus pensamientos, sentimientos y hechos personales por el posible acceso sin autorización a bases de datos que posean información reservada sobre su persona. Esto deviene en el surgimiento del derecho a la libertad informática, que supone, de una parte, el derecho de la persona a negarse a ofrecer información sobre sí mismo, y de otra, el derecho a pretender información sobre su persona o personalidad.

Todo lo anterior ha generado la necesidad de que se tutele la vida privada de la persona, no sólo desde la esfera del derecho interno, sino también desde la perspectiva de que es exigencia del orden jurídico internacional.

Esto se ha ido materializando a lo largo de los años, y no desde hace poco tiempo. En diciembre de 1968, la Asamblea General de la ONU, adoptó una Resolución referida a los Derechos del hombre y progresos de la ciencia y al técnica en la cuál se pretendía impulsar el estudio de problemas relacionados con el desarrollo científico y tecnológico en relación con derechos del hombre, entre ellos:

“a) protección de los individuos y de las naciones frente al progreso de técnicas de registro y comunicación de datos;

b) las utilizaciones de la electrónica que pueden interferir el ejercicio de los derechos fundamentales en una sociedad democrática;

c) y la búsqueda de un equilibrio entre el progreso científico y técnico y el desarrollo social, cultura y moral de la humanidad”

Por último cabe hacer alusión al Reglamento de la UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, por el cual se publicó la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que interesa llegados a este punto en tanto que proporciona una serie de definiciones que son útiles para entender la naturaleza jurídica de la privacidad en el ámbito

de la UE. La más importante de ellas para delimitar el tratamiento de la privacidad actualmente en el marco de la UE es el de “datos personales”:

“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”

5.2.- La importancia de las redes sociales

Como ya se ha ido exponiendo a lo largo de los anteriores epígrafes, la importancia de los cambios que están teniendo lugar respecto de las nuevas formas de comunicación está directamente ligada con nuestro sistema democrático. Por su parte, la repercusión que en este ámbito poseen las redes sociales es evidente, e implica la necesidad de ir reconstruyendo la libertad de expresión poco a poco para asegurar su correcto desarrollo. Es por ello por lo que es necesario plantearse cuáles van a ser los límites de la libertad de expresión en el ámbito de las redes sociales, si cambian cuando estamos actuando a través de ellas, si los mensajes que enviamos poseen los mismos límites si los enviamos por Twitter o si los publicamos a través de la prensa.

Para comenzar estas diferenciaciones, lo primero que se debe de hacer es conceptualizar los elementos que caracterizan a la comunicación a través de las redes sociales, en comparación con los del resto de comunicaciones tradicionales. Es por ello por lo que a continuación se mencionarán varios elementos que son clave para entender esta situación:

En primer lugar, hay que destacar la posición del receptor del mensaje. En el ámbito de las TICs, y en concreto, en el de las redes sociales, ha pasado de ser una posición pasiva, para convertirse en una posición activa. Esto porque el receptor puede pasar en cualquier momento a tener la posición de emisor y ser partícipe de foros de discusión, efectuar la publicación de documentos o enviar mensajes. Respecto de ello se va a plantear el problema de lograr identificar de manera adecuada al autor de la información, y la profesionalidad que pueda tener o no.

En segundo lugar, las TICs y las redes sociales ofrecen al emisor una posición de igualdad, en tanto que permiten al ciudadano tener la posibilidad de llegar a un gran número de personas, al igual que lo pueden hacer las grandes empresas privadas, que son las que poseen los mayores niveles de capital y recursos económicos y tecnológicos.

En tercer lugar, en Internet y en concreto, en las redes sociales van a estar disponibles contenidos muy heterogéneos (desde iniciativas empresariales que cuentan con el respaldo de un gran presupuesto, a espacios que han sido desarrollados por los ciudadanos con la única intención de hacer pública su opinión). Es por ello por lo que, respecto de las redes sociales ha surgido en cierto grado una perspectiva de menor seriedad, por el gran número de emisores existentes y (en parte) su menor profesionalidad respecto de los medios de comunicación tradicionales.

Por último, Internet y las redes sociales han provocado que tenga lugar un incremento de la capacidad de los ciudadanos para relacionarse entre sí, de un modo mucho más ágil y rápido. Pero, además de ello, también ha supuesto en general una mayor exposición pública y el carácter permanente de los mensajes que se publican en las redes sociales.

Una vez expuesto lo anterior conviene empezar a comparar los límites clásicos que posee la libertad de expresión, con los límites existentes hoy en día en el ámbito de las redes sociales. Respecto de los límites clásicos, remitiéndonos al artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, hay que determinar que el ejercicio de la libertad de expresión

«podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

A partir de lo anterior, la jurisprudencia europea ha determinado que si un Estado recorta la difusión de un mensaje, se deberá de comprobar que cumple con alguno de los siguientes requisitos: que esté previsto por la normativa legal; que busque una de las finalidades que

emanan del artículo 10.2 del CEDH; o que sea una limitación con el carácter de necesaria para una sociedad democrática.

Partiendo de esa base, el TEDH expone una serie de parámetros para valorar si la limitación de la libertad de expresión en cada caso concreto tiene cabida en el CEDH (la materia sobre la que trata el mensaje, la intención del emisor, la persona del emisor, el canal utilizado, el ámbito geográfico en el que se difunde...).

Expuesto lo anterior, y sabiendo los límites que se van a aplicar en esos casos, la percepción general es de que con las redes sociales existe una libertad expresión con más espacio que en los casos de comunicación tradicional. Esta percepción está principalmente motivada por los siguientes aspectos: las tecnologías y la difusión de los códigos informáticos parecen no tener límite; además, se ha producido una importante ruptura de las barreras a nivel geográfico y temporal; y por último, el *big data* incide de manera directa en la generación de un efecto de acceso y libertad ilimitada.

Sin embargo, más allá de las percepciones sociales existentes, lo relevante en este punto es analizar jurídicamente si hay argumentos que puedan justificar la diferencia entre los límites de la libertad de expresión en las redes sociales, y los de los canales de comunicación tradicionales. De entre todos los elementos relevantes a efectos de los límites de la libertad de expresión en los canales de comunicación tradicionales (la materia sobre la que trata el mensaje, la intención del emisor, la persona del emisor, el canal utilizado y el ámbito geográfico en el que se difunde), el único que posee unas connotaciones diferentes y respecto del cuál debe hacerse una especial mención es el canal a través del cuál se emite el mensaje.

Respecto de éste, el TEDH matiza que el momento de marcar los límites de la libertad de expresión se amplían en este caso por la menor seriedad del programa a través del cuál se emiten los mensajes, la rapidez que caracteriza su emisión y el menor grado de difusión que posee respecto de los medios de comunicación tradicionales.

Pasando a analizar los elementos señalados en el párrafo anterior, comenzando por la menor seriedad existente en los mensajes que se emiten en las redes sociales, hay que determinar que si así fuera el caso, y se consideraran como tal, se podría buscar la solución

de no protegerlos de manera especial, no justificándose sin embargo que se penalizaran o que quedaran exentos de garantías.

Respecto de la rapidez en la emisión de los mensajes debe concretarse que el TEDH valora la capacidad del emisor en tanto que se puede retractar de un mensaje inadecuado que haya vertido, por lo que nace de aquí una mayor exigibilidad respecto de aquellos que sean emitidos en canales de comunicación tradicionales.

Y por último, hay que referirse a lo relacionado con el mayor alcance de la difusión del mensaje en el caso de hacerse a través de redes sociales. Para aquellas situaciones en que el emisor emita el mensaje a través de una red social con el único fin de lograr una mayor publicidad para su contenido, esta situación se deberá valorar negativamente respecto de éste en lo que tiene que ver con las posibles consecuencias jurídicas.

Por todo lo anterior, puede concluirse que, en prácticamente la totalidad de los supuestos que plantea el TEDH, existe una identidad de hecho cuando se está ante un mensaje emitido a través de un canal de comunicación tradicional y cuando se hace a través de una red social, a excepción de este último caso destacado (en relación con el canal a través del cual se produce la emisión del mensaje). Es por ello por lo que parece que no es estrictamente necesario que se marquen límites jurídicos distintos a la libertad de expresión para los casos de emisión de mensajes a través de redes sociales.

5.3.- La protección de los datos personales

Debe comenzarse este epígrafe haciendo alusión a ciertas notas esenciales sobre la protección de datos personales. La protección de datos personales debe entenderse como un derecho autónomo y esencial para los individuos, concretándose en la tutela de datos personales que sean susceptibles de aplicación de un tratamiento automatizado.

Esta tutela tiene vinculación con la autodeterminación sobre los datos personales propios, o la llamada “*libertad informática*”, que no será más que la facultad que poseen las personas para administrar información existente sobre sí misma en bases de datos o registros, con el único fin de que ésta sea veraz e íntegra, y rodeada de garantías de seguridad y uso.

Es por ello por lo que la protección de datos de carácter personal va a ser un derecho que se ha desarrollado en su mayor medida en el ámbito de la UE y en el ámbito nacional. En España, la regulación se concentra en las siguiente normativa:

- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos (RDLOPD).
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Además de la normativa anterior, existe un amplio desarrollo a nivel interpretativo por la Agencia Española de Protección de Datos que, a través de distintas resoluciones, ha facilitado la interpretación de la normativa, y ha solucionado distintos casos de vulneración de derechos respecto de la protección de datos de carácter personal.

Este derecho a la autodeterminación informativa o libertad informática que se ha mencionado tiene un contenido diverso al que posee el derecho a la intimidad en nuestro ordenamiento jurídico. Hay que decir que el ámbito de aplicación que posee es más amplio y los elementos jurídicos que comporta van a ser más complicados de entender. En este sentido la intimidad es una parte clave en la formación de la doctrina del derecho a la protección de datos personales, y se ponen en conexión en tanto que este último debe de entenderse como un control de la información personal.

A efectos jurisprudenciales, el TC ha considerado que el derecho a la autodeterminación informativa o libertad informática está estrechamente relacionado con la vida privada, pero ello no hace necesario que se parta del derecho a la intimidad para que sea considerado como una garantía jurídica.

Así lo destacaba en la STC 292/00:

“De ahí la singularidad del derecho a la protección de datos, pues, por un lado, su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad, ya que el derecho fundamental a la protección de datos extiende su garantía no sólo a la intimidad en su dimensión constitucionalmente protegida por el art. 18.1 CE, sino a lo que en ocasiones este Tribunal ha definido en términos más amplios como esfera de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, inextricablemente unidos al respeto de la dignidad personal, como el derecho al honor, citado expresamente en el art. 18.4 CE”.

6.- SENTENCIAS RELEVANTES RESPECTO DE AMBOS DERECHOS

Se ha considerado de interés incluir en el trabajo la mención y explicación de varias sentencias nacionales que tratan sobre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la privacidad.

- Caso Otegi/Injurias al Rey (Sentencia del TEDH de 16/03/2011)

Respecto de éste hay que señalar que el TEDH condenó al Estado español a indemnizar a Arnaldo Otegi con 20.000 euros por considerarse que la expresión *“jefe de los torturadores”* referida al rey Juan Carlos I, entraba dentro de los márgenes que limitan la libertad de expresión. En lo que se refiere a los tribunales nacionales, el TC confirmó la sentencia que había emitido el TS, en la cuál se condenaba a Arnaldo Otegi a 12 meses de cárcel por las frases siguientes, consideradas como injuriosas: *“... es el Jefe supremo del ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y quien ampara la tortura e impone su régimen monárquico a nuestro pueblo por medio de la tortura y de la violencia”*. A ojos del TS, tales expresiones no podían ser consideradas como de ejercicio lícito de la libertad de expresión.

Sin embargo, el 15 de marzo de 2011, el TEDH se contrapuso al TC apreciando que no podían considerarse como injuriosas tales expresiones.

El fundamento del que se valió para concluir lo anterior, tenía como base considerar que Arnaldo Otegi tenía derecho a expresar lo que dijo, al ser una personalidad política y estar haciendo referencia a un asunto de interés general en un contexto determinado (en este

caso, el cierre del periódico “Egunkaria”, la detención de los responsables de éste y las quejas que habían expresado por malos tratos).

De manera adicional, el TEDH expresa que las palabras de Otegui se limitaron al ámbito institucional, al no imputar ningún delito contra el Rey, ni haber menoscabado su honor personal. Tal es así que el TEDH afirmó lo siguiente respecto de las palabras de Otegi:

“no exhorta al uso de la violencia, y no se trata de un discurso de odio, lo que es elemento esencial digno de consideración”.

En la misma línea, el TEDH continúa expresado que considerar una pena de prisión por una infracción cometida en un discurso político, no puede llegar a considerarse compatible con la libertad de expresión que garantiza el artículo 10 CEDH, y que ello sólo es posible en circunstancias excepcionales, en el caso de que otros derechos fundamentales hayan podido ser lesionados.

- Caso María Teresa Campos y matrimonio Aznar/Botella (Sentencia del Tribunal Supremo 793/2013, de 13 de diciembre)

Esta sentencia condenó a la presentadora de televisión M^a Teresa Campos al pago de 60.000 euros por haber atendado contra el derecho al honor y la intimidad de José María Aznar y Ana Botella, al especular sobre la separación de ambos.

Todo ello tiene su origen en una noticia publicada en el periódico 20 Minutos, el 21 de noviembre de 2007, en la cuál se relataba lo siguiente: “Se comenta en los mentideros políticos que después de las elecciones se va a anunciar una importante separación”.

En este caso, el periódico de modo indirecto estaba haciendo alusión a la pareja conformada por Felipe González y Carmen Romero, pero las especulaciones del momento parecían dar a entender que en realidad se estaban refiriendo al matrimonio entre Aznar y Botella. Ya en el año 2011, el TS confirmó la condena de 180.000 euros al programa “Aquí hay tomate” por haber llevado a cabo una intromisión ilegítima en el honor, tanto de José María Aznar, como de Ana Botella, al haber especulado con la misma noticia. La sentencia

del TS consideró que la información que se había publicado en el 2007 por el programa “Aquí hay tomate” conllevaba una intromisión ilegítima en el honor de ambos.

La pareja demandó a M^a Teresa Campos por intromisión en su honor e intimidad personal. Dicha demanda fue reconocida por el juzgado de primera instancia, así como por la Audiencia Provincial. Posteriormente se recurrió en casación, y el TS expuso que las circunstancias del caso determinaban que ambos demandantes debían ser considerados como personas con carácter público, al derivar su celebridad de la actividad política. Sin embargo, la información que se transmitió se refería única y exclusivamente a aspectos que tenían que ver con su vida privada. En la misma línea, se determina en la sentencia que al no ser veraz la noticia, esto le va a privar de cualquier tipo de relevancia en lo que se refiere a la libertad de información, respecto del derecho al honor de los demandantes.

Por otro lado se descartó la aplicabilidad de la doctrina del reportaje neutral (criterio de ponderación en caso de conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de información por el que, si *“un artículo periodístico recoge unos datos u opiniones sin expresar o hacer valoración alguna, no nos encontramos ante una vulneración del derecho al honor, ni por parte del periodista que firma el artículo ni por parte del medio que se publica”* – STC 185/2007, de 12 de marzo-) debido a que el hecho de que, de manera previa, la información sobre la existencia de una infidelidad del demandante fuera difundida por el programa de televisión, no lleva a justificar el incumplimiento del deber de veracidad (y esto por el deber de veracidad impone la necesidad de comprobar las informaciones de manera diligente).

El TS añade que el derecho a la información es una pieza clave que promueve garantizar la formación de una opinión pública libre, lo cuál permite justificar esa exigencia de veracidad, en base al derecho de los ciudadanos de que reciban información, rechazándose la difusión de rumores o invenciones.

Por último, se alude en la sentencia que el hecho de que la noticia tenga notoriedad pública y que, de manera previa se hubieren revelado aspectos propios de la vida personal de los demandantes, no les priva de que sus derechos deban de quedar protegidos, de tal manera que las circunstancias que ocurrieron llevan a concluir que la libertad de información no puede ponderarse por encima del derecho al honor, y a la intimidad personal y familiar de los demandantes.

- **Caso Eroski/Cadena Cope (Sentencia del Tribunal Supremo 1637/2013, de 11 de febrero)**

Este supuesto adquiere una particularidad especial en tanto que el conflicto afecta a una persona jurídica, tal y como lo es la cadena de supermercados Eroski. Respecto de ella hay que señalar que el TS revocó la sentencia que dictó la Audiencia Provincial de Vizcaya, al considerar que debía prevalecer la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor de los demandantes. De una parte, la Audiencia consideró que la periodista Cristina López Schlichting menoscabó el honor de Eroski, por haber vinculado al supermercado con la entidad financiera Caja Laboral.

Para la periodista, Eroski y Caja Laboral formaban parte de un “holding” empresarial, rectificándolo esto la Audiencia Provincial, al ser consideradas sociedades cooperativas. Por ello, la periodista que trabajaba en ese momento en la cadena Cope, habría lesionado el honor de Eroski. El TS determina que el hecho de que exista inexactitud en la veracidad de la información no conlleva una falta de veracidad genérica. En este caso la libertad de expresión puede atender a expresiones “desabridas o descalificantes sin caer en la injuria” (STS 1637/2013, de 11 de febrero).

Es por ello por lo que el TS revocó la condena que se le había impuesto a la cadena Cope, considerando que los periodistas se exponen públicamente y por ello tienen un margen de interpretación mayor en el ejercicio de derechos y libertades de expresión e información. Todo esto porque tales hechos se encuadran en un determinado contexto, y las verdades absolutas son difíciles de encontrar en tanto que la libertad de información puede llegar a ser compatible con la existencia de errores o inexactitudes.

7.- LOS RETOS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA PRIVACIDAD EN LA ERA DIGITAL

Para finalizar el trabajo, conviene hacer referencia a ciertas notas sobre cómo se plantea en el futuro cercano la evolución de ciertos conceptos relacionados con la libertad de expresión y la privacidad.

En primer lugar conviene hacer alusión a la denominada “intimidad cognitiva”. Ésta se refiere a la posible protección de datos existentes en nuestros cerebros, tales como pensamientos, imágenes, recuerdos, y la posibilidad de poderlos extraer o implantar para hacer uso de ellos. Ciertamente es que en la actualidad no existen todavía dispositivos electrónicos que sean capaces de efectuar dicha función, pero sí que se ha llegado a plantear la posibilidad de sentarse las bases de una posible protección legal al respecto, por lo que pudiere llegar a ocurrir en el futuro.

En segundo lugar hay que mencionar el tema de la privacidad en el diseño o privacidad desde el diseño. Ésta supone la adopción de medidas técnicas y organizativas con la finalidad de aplicarlas de modo efectivo a los principios de protección de datos para integrar las garantías que sean necesarias en el tratamiento de datos, así como tener en cuenta la privacidad en todo el ciclo de producción de un bien o servicio, hasta que sea comercializado. Este concepto surge hace ya varias décadas, en concreto, en el año 1995 cuando Ann Cavoukian lo planteó para atender a los previsibles requerimientos de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como las de los sistemas de datos en red a gran escala.

Partiendo de una acepción clásica, la privacidad en el diseño se conforma de tres grandes aplicaciones: los sistemas de tecnologías de la información, las prácticas de negocio responsables y el diseño físico e infraestructura de red.

Con el sustento de dichas aplicaciones, Cavoukian planteó ciertos principios básicos que debían de cumplirse para que la privacidad en el diseño pudiera operar de forma óptima. De entre tales principios, algunos de los más importantes eran considerar la privacidad como una configuración predeterminada (en tanto que se busca otorgar el mayor grado de privacidad a los datos sin que exista ninguna acción por parte de la persona respecto de la que se salvaguardan, es decir, que exista ya una configuración predeterminada al respecto); la seguridad extremo-a-extremo (que ésta ya hubiera sido integrada en el sistema de información con antelación a la incorporación de los datos, y que se garanticen las medidas de seguridad para que los datos se retengan y posteriormente se destruyan sin demora); la visibilidad y transparencia y el respeto por la privacidad de los usuarios (esta última por encima de todo, ofreciendo medidas para predefinir modos de privacidad apropiados y robustos).

Otro concepto relevante en el futuro del tema que nos ocupa tiene que ver con el “Internet de las cosas”, que trata de describir objetos físicos con sensores, software, capacidad de procesamiento y más tecnologías para lograr la conexión e intercambio de datos con otros dispositivos y sistemas a través de internet u otras redes comunicativas. En lo que tiene que ver con la regulación de este ámbito hay que señalar que todavía es deficiente y no está desarrollada, pero los expertos han ido señalando las ventajas e inconvenientes que su progresiva incorporación tendrá a nuestras vidas. De una parte, respecto de las ventajas hay que señalar la comodidad, la seguridad y la salud de las personas.

Sin embargo, y respecto del tema que más nos atañe, existe el inconveniente de que dichos dispositivos van a ser capaces de almacenar una cantidad ingente de información, tales como tarjetas de créditos, ciertos aparatos integrados en las SmartTV etc... Todo ello se relaciona directamente con una mayor exposición de los individuos respecto de su privacidad, además de conllevar una mayor vulnerabilidad que la que ya “tradicionalmente” ocasionaban los ordenadores, teléfonos y tablets. De otro lado, si analizamos como puede impactar el uso de dichos dispositivos en el ámbito médico o en el ámbito automovilístico, se llega a la conclusión de que el riesgo es aún mayor, pudiéndose llegar a provocar incluso la muerte de las personas, en caso de que el funcionamiento no sea correcto, o se produzca un “hackeo” del sistema por personas profesionales en el ámbito informático.

En definitiva, queda clarificado por lo expuesto en este epígrafe que los retos existentes al respecto de la libertad de expresión y la privacidad no son pocos, y el hecho de que las tecnologías tengan una incidencia cada vez mayor en nuestro día a día provoca que el marco legal deba de estar en constante cambio y evolución.

8.- CONCLUSIONES

Para concretar las conclusiones del trabajo realizado se expondrán una a una para justificar respecto de cada una de ellas las razones que han promovido su inclusión en dicho epígrafe:

La primera conclusión se refiere a la necesaria garantía que debe rodear tanto a la libertad de expresión como a la privacidad, entendidos ambos derechos como fundamentales en el ordenamiento jurídico español.

La segunda conclusión tiene que ver con el entendimiento de la importancia que deben tener ambos derechos en nuestro día a día, dado la dificultad para alcanzarlos y su reciente incorporación a nuestro ordenamiento jurídico.

La tercera conclusión se pone de manifiesto al conocer que nos referimos a derechos limitados, y que su expresión debe de salvaguardarse en todo momento en relación con el libre ejercicio de otros derechos fundamentales.

La cuarta conclusión hace referencia a la importancia del derecho fundamental a la libertad de información cuando los medios de comunicación hacen uso de la libertad de expresión en su labor profesional.

La quinta conclusión se refiere a la necesidad de comprender el cambio que tanto la libertad de expresión como la privacidad van a experimentar, al referirnos a ellos en el ámbito de Internet.

La sexta conclusión toma como base las redes sociales: su papel fundamental en este proceso hace necesario que se reformulen nuevos límites respecto de ambos derechos y cómo van a ser concebidos.

La séptima conclusión tiene que ver con la reciente vinculación que se genera entre la protección de datos personales y la ciberseguridad con ambos derechos en un contexto marcadamente digital.

La octava conclusión hace referencia a la diversa interpretación que los distintos tribunales han proclamado al respecto de la libertad de expresión y la privacidad.

La novena conclusión se pone de manifiesto al comprender que el proceso necesario de cambio y adaptación jurídica en términos digitales acaba de comenzar y que, la libertad de expresión y la privacidad van a tomar un papel relevante en éste.

9.- BIBLIOGRAFÍA

Beltrán Heredia, J.: “Construcción jurídica de los derechos de la personalidad”, Discurso de Ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 29 de marzo de 1976.

Berdugo Gómez de la Torre, I.: “Honor y libertad de expresión”, Tecnos, Madrid, 1987.

Contreras N.: “La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet”. Aranzadi. Thomson Reuters. Navarra. 2012

Correidora, L. y Cotino Hueso, L.: “Libertad de expresión e información en internet”. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid. 2013

Díez Bueso, L.: “La libertad de expresión en las redes sociales”, Universidad de Cataluña. 2018.

Ordoñez Solís, D.: “La reformulación de los derechos fundamentales en la era digital: privacidad, libertad de expresión y propiedad intelectual”. Revista Europea de Derechos Fundamentales. 2015

Rebollo Delgado, L.: “El Derecho Fundamental a la intimidad”, Editorial Dykinson, 2ª edición, Madrid, 2005.

Scientika, “Los límites entre la privacidad y la tecnología”, en Foro jurídico – No. 125, febrero 2014.

Valero Torrijos, J.: “La protección de los datos personales en Internet ante la innovación tecnológica, Aranzadi, Madrid. 2013.

10.- WEBGRAFÍA

García Saura, C.: *Privacidad y libertad de expresión en el ámbito de las TIC*, Escuela Politécnica Superior, Universidad Autónoma de Madrid (2014).
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-use-scientific-and-technological-progress-interests>

González-Trevijano Sánchez, P.: *La libertad de expresión, una perspectiva de Derecho Comparado* (2019), Unidad Biblioteca de Derecho Comparado, Dirección General de Servicios de Estudios Parlamentarios de la Secretaría General del Parlamento Europeo.
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/642241/EPRS_STU\(2019\)642241_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/642241/EPRS_STU(2019)642241_ES.pdf)

Masferrer A.: Una lección histórica de la libertad de expresión (2021), Iustel.
https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1208667

Teruel Lozano, G.: *Libertad de expresión y censura en Internet* (2014), Investigación en el Tribunal Constitucional por invitación de su presidente, Prof. Pérez de los Cobos.
<https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/250/397>

11.- INFORMES Y RESOLUCIONES

Código Europeo de Deontología del Periodismo (1993).
<https://periodistasandalucia.es/wp-content/uploads/2017/01/CodigoEuropeo.pdf>

Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la comunidad, (1975). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-use-scientific-and-technological-progress-interests>

Observación General N°34 del Comité de Derechos Humanos sobre el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (2011).
<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsrdB0H115979OVGGb%2BWPAXiks7ivEzdmLQdosDnCG8FaqoW3y%2FrwBqQ1hhVz2z2lpRr6MpU%2B%2FxEikw9fDbYE4QPfDIW1VIMIVkoM%2B312r7R>

Resolución aprobada 34/7, Consejo de Derechos Humanos (2018). “El derecho a la privacidad en la era digital”. <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2018/07/INCLO-OHCHR.pdf>

12.- LEGISLACIÓN

BOE. (1966). Ley 14/1966, de Prensa e Imprenta. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1966-3501>

BOE. (1977). Real Decreto-ley 24/1977, de 1 de abril, sobre libertad de expresión. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-9008>

BOE. (1977). Ley Orgánica 2/1977, de 19 de Junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1997-13374>

BOE. (1982). Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1982-11196>

BOE. (1999). Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-23750>

BOE. (2007). Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos (RDLOPD). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-979>

BOE. (2014). Ley 9/2014 de Telecomunicaciones. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-4950>

BOE. (2018). Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673>

Carta de Derechos de los Estados Unidos, (1791). <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/02/Spanish-translation-U.S.-Bill-of-Rights.pdf>

Código Civil, (1889). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Constitución Española, (1978). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Constitución Española, (1869). https://www.congreso.es/docu/constituciones/1869/1869_cd.pdf

Constitución Española, (1876). https://www.congreso.es/docu/constituciones/1876/1876_cd.pdf

Constitución Española, (1931). https://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf

Constitución Federal Española de la I República, (1874). https://www.congreso.es/docu/constituciones/1869/cons1873_cd.pdf

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, (1969). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio de los profesionales de la información, (1948). <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1948-conv-genocide-5tdm6h.htm>

Convención sobre los Derechos del Niño, (1989). <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Convenio Europeo de Derechos Humanos, (1950). https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, (1789). https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos, (1948). <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Fuero de los Españoles, (1945). <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/199/A00358-00360.pdf>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (1976). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

13.- SENTENCIAS

Sentencia del TEDH de 16/03/2011

Sentencia del Tribunal Supremo 793/2013, de 13 de diciembre

Sentencia del Tribunal Supremo 1637/2013, de 11 de febrero