

# NORMATIVA RELACIONADA CON REDES SOCIALES



## Libertad de Expresión y derecho al Honor

El art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el art. 20-1-a) de la Constitución Española reconocen y protegen los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH 2/5/2000) y del Tribunal Constitucional (SSTC 172/1990 y 173/1995), la Libertad de Expresión es uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo individual, la cual no sólo comprende informaciones e ideas aceptadas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que chocan, molestan o inquietan.

El contrapeso de la Libertad de Expresión es el derecho al Honor, que es uno de los tres derechos personalísimos regulados en el art. 18 de la Constitución Española y, por tanto, también con rango de derecho fundamental, así como en 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. Aunque la normativa no lo contempla, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ampliado el derecho al Honor de las personas jurídicas (SSTS 20/3/1997, 9/10/1997). Consiste en el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás, prohibiéndose que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa o atentando injustificadamente contra su reputación, haciéndola desmerecer ante la opinión ajena (SSTS 52/2002 y 51/2008 y SSTC 107/1988, 171/1990, 139/1995).

De esta forma, el límite de la Libertad de Expresión es la utilización de expresiones que constituyan insultos en cualquier contexto o expresiones vejatorias que no guarden relación con las ideas que se expresan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas (SSTC 105/1990, 240/1992, 173/1995), aun cuando se trate de una broma (STS de 13/2/2004). No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha matizado que no son atentatorias al derecho al Honor las críticas duras, los comentarios o juicios de valor bruscos, desabridos, o de mal gusto, ni los comentarios jocosos (el llamado derecho a bromear, legítimo dentro de un contexto burlón y meramente humorístico), y que deberá atenderse a otros factores de especial relevancia tales como los usos sociales, la proyección pública de la persona y el contexto en el cual se realizan las expresiones en cuestión (SSTS de 12/5/1989, 24/5/1990 y 27/11/1991).

## Derechos a la Intimidad y la propia Imagen

Además del derecho al Honor, el art. 18 de la Constitución Española y la citada Ley Orgánica 1/1982 regulan los derechos a la Intimidad y la propia Imagen, que también limitan el contenido de lo que puede difundirse en el mundo virtual. A diferencia de lo que ocurre con el derecho al Honor, estos derechos no les están reconocidos a las personas jurídicas, sin perjuicio de que puedan contar con la protección legal que corresponda por la normativa marcaría, de patentes, competencia desleal, etc.

De esta forma, el derecho a la Intimidad personal y familiar implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTS 156/2001, 233/2005 y SSTC 70/2002, 231/1988). En consecuencia, con independencia de su veracidad, no podrán publicarse en redes sociales información o imágenes privadas sin que la persona afectada haya prestado su consentimiento.

Asimismo, el derecho a la propia Imagen –definida como la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción (fotografía, video, etc.), que incluye su representación física, el nombre, el apodo y la voz, de forma que la persona pueda ser reconocible (STS 11/4/1987)–, tiene una vertiente negativa (ex art. 7-5 de la Ley Orgánica 1/1982) que prohíbe la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona en su vida privada o pública) y un contenido patrimonial (ex art. 7-6 de la Ley Orgánica 1/1982) que permite la utilización en exclusiva por su titular del nombre, voz o imagen de una persona para fines comerciales.

Esto implica que no podría subirse a una red social una fotografía en la que aparezcan personas que no hayan prestado su consentimiento expreso para la captación, reproducción o publicación de su imagen y su posterior utilización (art. 2-2 de la Ley Orgánica 1/1982). Aunque no es imprescindible que el consentimiento sea escrito, bastando que sea inequívoco, puede acarrear un problema de prueba si es negado por la persona afectada. En esta línea, el Tribunal Supremo ha establecido que el hecho de que una imagen esté expuesta públicamente en una red social no significa que la misma pueda ser usada libremente por terceros, sino que exige el consentimiento expreso de su titular (STS 91/2017).

Asimismo, el uso de una imagen extraída de una red social, pueden constituir una infracción de la normativa sobre protección de datos, toda vez que (i) para revelar el nombre, fecha de nacimiento u otro dato de carácter personal, esto es, cualquier información de personas físicas identificadas o identificables (art. 3-a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal) o (ii) cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables (art. 5-1-f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de dicha norma); (iii) se requiere la previa obtención del consentimiento del afectado (art. 13-1 del Reglamento).

## Menores

El generalizado uso de las redes sociales por menores, que, en muchos casos, no son conscientes de en qué medida comparten su información personal e intimidad, motiva que esté prohibido recabar datos de menores de catorce años sin autorización de sus padres o tutores (art. 13 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999), pues, como recuerda la Instrucción de Fiscalía General del Estado 2/2006, sobre el Fiscal y la protección del derecho al Honor, Intimidad y propia Imagen de los menores, la tutela reforzada de sus derechos viene justificada por la mayor vulnerabilidad que tienen los menores por el hecho de que su personalidad se encuentra en pleno proceso de desarrollo y formación y, por tanto, se puede perturbar su correcto desarrollo físico, mental y moral.

Así, además de la mención genérica del art. 39-4 de la Constitución a los Tratados Internacionales sobre la protección que los poderes públicos deben prestar a los menores de edad, el art. 20-4 de la Carta Magna hace referencia expresa a la protección de la juventud y la infancia, lo que actúa como límite a la comunicación e interacción en redes sociales, dispensando a los menores una especial protección para tutelar su proceso evolutivo, condicionando su acceso a la información o a los contenidos de opinión en función de su madurez.

En esta línea, el art. 5-1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor establece que los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo; y el art. 4-2 de dicha norma dispone que la difusión de información o la utilización de imágenes o el nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas legalmente y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados.

## Ciberdelitos

Cuando las conductas revisten especial gravedad pueden ser constitutivas de delitos tipificados en el código penal, en especial tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que, entre otras cuestiones, tipificó conductas basadas en el uso de las llamadas nuevas tecnologías y matizó delitos ya existentes cuando se cometen usando estos medios.

De esta manera, en las redes sociales se producen con frecuencia conductas dañinas, como acosar a otros usuarios insultándolos y difamándolos ("haters"), publicar mensajes para provocar y molestar de forma anónima ("trolls") o revelar información privada sobre una persona que permita su identificación o localización, con el propósito de generar un ambiente hostil o provocar represalias en el mundo real ("doxing"), que viene a ser una suerte de "escrache" virtual.

Estas actuaciones pueden constituir diversos delitos tipificados en el código penal, tales como el de vulneración del derecho a la intimidad y descubrimiento y revelación de secretos (art. 197), amenazas y coacciones (arts. 169 y ss.), injurias y calumnias (arts. 205 y ss.), suplantación de identidad (art. 401), etc. Estas conductas pueden perseguir una finalidad concreta, en cuyo caso tienen una tipificación específica en el código penal, como es el caso del acoso laboral (art.

173-1), el acoso sexual (art. 184) y la violencia de género (arts. 172 ter y 173-2), en el caso de que este ciberacoso se ejerza sobre una pareja o expareja.

Asimismo, en determinados supuestos el derecho a la Libertad de Expresión decae en favor de un valor superior que se considera debe ser respetado. Así, se castiga a quien públicamente incite directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo o persona, por motivos racistas o antisemitas, por ideología, religión, creencias, situación familiar, etnia, raza o nación, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad (art. 510), o a quien haga apología del terrorismo o humillación de las víctimas (art. 578). En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido que puede cometerse el delito aunque se haga con la intención de hacer un chiste (SSTS 30-12-2015 y 13-7-2016) o por el mero hecho de retuitear mensajes o comentarios de otros (STS 16-11-2017).

## **Conclusión**

La Libertad de Expresión es un pilar de la Democracia que puede ser ejercitada, también, en el ciberespacio y las redes sociales. Pero esta libertad acaba donde comienzan los derechos de los demás, por lo que no puede ser usada como excusa para agredir o vejar de forma innecesaria a otras personas, invadir su espacio privado o hacer uso de su imagen sin su consentimiento. Y la gran diferencia entre el mundo off line y el mundo on line es que todo lo que ocurre en éste deja un rastro virtual que puede ser seguido para localizar al autor, por lo que las cautelas deben extremarse.