

José Juan Anzures Gurría* (México)

Internet, libertad de expresión y propia imagen

RESUMEN

Internet nace en Estados Unidos como un proyecto militar cuya finalidad era transportar y proteger información durante la Guerra Fría, a pesar de que el contenedor físico de la información fuera destruido. Pasado el tiempo, internet ha tenido usos económicos y comerciales, y actualmente tiene injerencia en todos los ámbitos de la vida diaria de las personas, incluyendo el ejercicio de los derechos fundamentales. Quizá uno de los derechos que más se ha potenciado ha sido la libertad de expresión, pues ha encontrado un terreno fértil para que cualquier usuario difunda cualquier tipo de información. Pero internet no es un espacio libre de regulación, sino que en él deben observarse los principios y valores de todo Estado constitucional y democrático de derecho, entre ellos, los derechos fundamentales de terceros y, muy en concreto, el derecho a la propia imagen que posee toda persona y que también se ha visto realizado y, a veces, muy mermado en la red de redes.

Palabras clave: internet; libertad de expresión; propia imagen.

Internet, freedom of speech and image rights

ABSTRACT

The Internet was born in the United States as a military project, with the principal aim of transmitting and protecting information during the Cold War, even though the information's physical container was destroyed. Over time, the Internet has had economic and commercial uses, and it currently has an impact on all aspects of people's daily lives, including the exercise of fundamental rights. Perhaps one of the most enhanced rights has been the freedom of speech, since it has found fertile ground for the dissemination of any kind of information by any user. However, the Internet is

* Doctor en Derecho, Universidad de Navarra. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel I. Decano Regional Sur, Escuela de Ciencias Sociales y Gobierno, Tecnológico de Monterrey. anzuresgurría@tec.mx. <https://orcid.org/0000-0002-8257-8687>.

not a space free of regulation; rather, the principles and values of a constitutional and democratic State of law must be observed on it, including the fundamental rights of third parties and, specifically, image rights, which everyone possesses and which also have been exercised and, sometimes, greatly diminished on the network of networks.

Keywords: Internet; freedom of speech; image rights.

Internet, Meinungsfreiheit und Recht am eigenen Bild

ZUSAMMENFASSUNG

Das Internet wurde in den Vereinigten Staaten als militärisches Projekt mit dem Ziel entwickelt, während des Kalten Kriegs Informationen zu übermitteln und zu schützen, obwohl der physische Informationsträger zerstört wurde. Mit der Zeit wurde das Internet auch zu wirtschaftlichen und kommerziellen Zwecken genutzt und greift mittlerweile in alle Bereiche des täglichen Lebens der Menschen ein, einschließlich der Ausübung der Grundrechte. Dabei dürfte vor allem das Recht auf Meinungsfreiheit gestärkt worden sein, da nun die Voraussetzungen dafür bestehen, dass jeder Nutzer Informationen aller Art verbreiten kann. Das Internet ist jedoch kein regelfreier Raum; vielmehr gelten auch hier die Grundsätze und Werte, die allen demokratischen Verfassungs- und Rechtsstaaten zugrunde liegen, darunter die Grundrechte Dritter und, ganz konkret, das Recht jeder Person am eigenen Bild, das im Netz der Netze durchaus gestärkt, zum Teil aber auch geschmälert wird.

Schlagwörter: Internet; Meinungsfreiheit; Recht am eigenen Bild.

Introducción

Internet surge como un proyecto militar durante la Guerra Fría con la intención de conservar información, a pesar de que los contenedores físicos de la misma fueron destruidos. El proyecto tuvo éxito y se abrió a la economía y al mercado. Para la década de los noventa, varias universidades e instituciones públicas y privadas empezaban a conectarse a internet, pero seguía constituyendo un medio de información en el que el usuario se mantenía de manera pasiva como un mero receptor de toda la información que circulaba por la red. Fue hasta entrado el siglo XXI cuando con la denominada Web 2.0 se permitió que el usuario accediera a la red, interactuara y suministrara información.

Con este salto en la interacción, internet se ha convertido en una herramienta indispensable en la vida diaria de casi todas las personas, con una injerencia directa en la economía, el comercio, la educación, la salud, las relaciones sociales, la forma de hacer política, de gobernar, la cultura, el ocio, el esparcimiento y, consecuentemente, en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Hoy en día, el ejercicio de los derechos fundamentales es diametralmente distinto a como se venía realizando apenas hace unas décadas; en muchos casos implica

ahora el uso de distintas herramientas tecnológicas, a tal grado que varios de ellos no podrían materializarse de no existir internet. Derechos como el acceso a la información, a la protección de datos personales, a la propia imagen, entre otros, podrían considerarse de ejercicio digital u *on line*.

Uno de los derechos fundamentales que sin duda se ha potenciado con internet es la libertad de expresión. Este derecho ya no se materializa a través de la prensa escrita, ni se ejerce exclusivamente a través de los medios masivos de comunicación; ya no es necesario ser reportero o periodista de alguna cadena televisiva para ejercer el derecho a expresarse libremente. Por el contrario, hoy en día cualquier persona puede difundir y transmitir cualquier tipo de información accediendo a internet y usando un sinnúmero de plataformas. En paralelo, el derecho de acceso a la información se ha visto también ampliamente nutrido, pues, de igual forma, cualquier persona puede tener acceso de manera inmediata a todo tipo de contenidos.

Tradicionalmente, se ha considerado que la libertad de expresión contribuye al libre desarrollo de la personalidad y a la materialización de la dignidad humana, al tiempo que contribuye al crecimiento y mantenimiento de todo Estado constitucional y democrático de derecho. Ahora, utilizando internet como un medio a través del cual se puede ejercer la libertad de expresión, sus funciones y bondades se potencian exponencialmente.

No obstante lo anterior, el espacio que brinda internet puede representar también un ámbito en el que se rebasen los límites intrínsecos de la libertad de expresión y se conculquen otros derechos fundamentales como el derecho a la privacidad, los datos personales, el derecho al honor o el derecho a la propia imagen.

Dicho lo anterior, el presente trabajo trata de mostrar la delicada relación que existe entre el ejercicio de la libertad de expresión a través de internet y los posibles roces que pueden existir con el derecho a la propia imagen como límite extrínseco del primero.

Para ello, este trabajo parte de un primer apartado en el que se aborda el origen, concepto y evolución de internet, destacando la injerencia que ha tenido en el mundo del derecho y principalmente en el ejercicio de los derechos fundamentales. El siguiente apartado se centra en la relación entre internet y la libertad de expresión como un binomio indisoluble de la era moderna, y se menciona la neutralidad de la red y el derecho de acceso a la información como complemento de la libertad de expresión. El tercer inciso aborda el concepto de la autodeterminación informativa como un presupuesto del derecho a la propia imagen. Finalmente, la libertad de expresión y la propia imagen se correlacionan como estrechamente vinculados y con un alto grado de colisión. Se remata con una conclusión que engloba las principales ideas del texto.

Vale aclarar que si bien el trabajo se realiza desde la perspectiva del marco normativo mexicano, también se recurre al análisis de otras legislaciones y, principalmente, a las resoluciones de distintos tribunales del mundo.

1. Breve semblanza de internet

Internet tiene sus orígenes en un proyecto militar denominado originalmente Arpanet, liderado por la Advanced Research Projects Agency (ARPA) durante la Guerra Fría, cuyo propósito era la protección del transporte de la información que se emitiera, a pesar de que los centros físicos de almacenaje fuesen destruidos.¹ En 1969, el proyecto logró su cometido al crear una red de equipos informáticos interconectados –de ahí que la palabra internet signifique *interconnected networks* o redes interconectadas– capaz de mantenerse activa, aunque gran parte de los equipos fuesen dañados.²

En la década de los setenta, ARPA cambió su nombre a *Defense Advanced Research Projects Agency* (Darpa) y bajo esta denominación se realizó el primer envío de correo electrónico, gracias a un programa creado por Ray Tomlinson.³ En el año de 1973 se desarrolló el *Transport Control Protocol* (TCP) y el *Internet Protocol* (IP), base fundamental desde la que opera actualmente internet.⁴ En esta misma década, cuatro universidades estadounidenses, la de California en los Ángeles (UCLA), el Stanford Research Institute (SRI), la Universidad de California en Santa Bárbara (UCSB) y la Universidad de Utah se conectaron entre sí y crearon lo que sería el germen de Arpanet, misma que con el tiempo iría recibiendo más conexiones de otros nodos.⁵

En la década de los ochenta, internet entró en su fase comercial y empezó a incorporar a usuarios privados, dando entrada así al sector comercial y económico.⁶ En 1988, en México, el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey se convirtió en la primera institución del mundo de habla hispana en conectarse

¹ La intención de ARPA era el proteccionismo bélico ante la eventualidad de un conflicto mundial [Lydia Esteve González, *Derecho e internet*, Textos Jurídicos Básicos (Alicante: Editorial Compás, 2001).

² Gustavo López Rubio, “Tecnologías de internet (de Arpanet a la 3G)”. *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales* 5 (2002): 24.

³ Ray Tomlinson fue un programador norteamericano, nacido en Amsterdam en 1941 y fallecido en EE. UU. en el año 2016. Tomlinson adaptó el programa SNDMSG de forma tal que sirviera para enviar mensajes entre diferentes usuarios conectados a una red más amplia, pero sin que fueran conocidos, lo que hoy en día se conoce como correo electrónico. Fue en ese momento cuando se decidió utilizar el símbolo arroba (@) como separador entre el nombre del usuario y del servidor.

⁴ El IP son las etiquetas numéricas que identifican, de manera lógica y jerárquica, la interfaz de una computadora dentro de una red, lo que se hace a través de datagramas. Este identificador puede estar definido en niveles bajos (identificador físico) o en niveles altos (identificador lógico) dependiendo del protocolo utilizado. La dirección IP identifica tanto la red a la que pertenece una computadora como a ella misma dentro de dicha red (Graham Smith y Bird and Bird, *Internet, Law and Regulation*, 4ª. ed. (Thomson, Sweet and Maxwell, 2007), 2.

⁵ López, “Tecnologías de internet (de Arpanet a la 3G)” 25.

⁶ Cfr. (Smith y Graham, Bird and Bird, *Internet, Law...*, 4.

a internet.⁷ Después, lo hicieron la Universidad Nacional Autónoma de México, el Instituto Politécnico Nacional, la Universidad de las Américas Puebla y la Universidad de Guadalajara.⁸

Durante la década de los noventa, el uso de internet creció exponencialmente y se convirtió en un fenómeno global.⁹ Gracias a su descentralización y accesibilidad, cada vez más personas, instituciones y países se fueron conectando a la red. Para 1998, el número de usuarios alcanzaba los 150 millones en más de 60 países.¹⁰

No obstante lo anterior, la red seguía comportándose de manera semejante a la televisión o la radio, es decir como una plataforma de traslado y transmisión de información de manera unidireccional, donde el usuario se mantenía pasivo respecto del emisor. Pero con la entrada de la denominada Web 2.0,¹¹ a principios del siglo XXI, el usuario ya no solo recibe, sino que también genera y transmite información. De esta forma, la Red se convierte en un medio cuyo sustento es la actividad del usuario, la facilidad para el establecimiento de relaciones hipertextuales y los altos niveles de interactividad entre todos. Plataformas como Amazon, Facebook, YouTube, Netflix o Spotify tienen el común denominador de darle al usuario la facilidad de seleccionar y crear su propio contenido, así como de interactuar de manera inmediata con quien ofrece el servicio, además de generar nueva información y de replicarla. Se trata de una red abierta (*open network*) en la que cada uno es libre de aportar su propia contribución al espacio virtual, participando en su ampliación e intensificando el intercambio de conocimiento e información.¹²

El futuro próximo (o quizá el ya actual) de internet es la revolución 4.0, cuyo enfoque principal es la incorporación de tecnologías digitales a la industria manufacturera y de generación de servicios. Entre los aspectos más destacados de esta etapa está el llamado internet de las cosas y los sistemas ciberfísicos, la impresión 3D, la *Big Data*, la inteligencia artificial, la robótica colaborativa, así como la realidad virtual y la realidad aumentada.¹³

⁷ La conexión se hizo el 12 de octubre de 1988 entre el Tecnológico de Monterrey y la Universidad de Texas en San Antonio, a través de una computadora MicroVAX.

⁸ Octavio Islas y Fernando Gutiérrez, coords., *Internet: el medio inteligente* (México: CECSA, 2000), 4.

⁹ Raphael Cohen Almagor, "Internet History", *International Journal of Technoethics* 2, n.º 2 (2011): 53.

¹⁰ Cohen Almagor, "Internet History", 55.

¹¹ Gabriel Pérez Salazar, "La Web 2.0 y la sociedad de la información", *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* 56, n.º 212 (2011): 57-68.

¹² Roberta Pisa, "L'accesso ad Internet: un nuovo diritto fondamentale?", *Diritto*, Treccani, 7 de enero de 2010, http://www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimenti/diritto_internazionale_e_comparato/2_Pisa_internet.html.

¹³ Todos estos aspectos se sustentan en que las decisiones se fundamentan en el uso de datos, por lo que la cuantificación de la información se convierte en un aspecto determinante de la nueva actividad comercial (María Gómez Cano, Manuel Bestratén, Cecilia Gavilanez, "Revolución 4.0: el futuro está presente", *Seguridad y Salud en el Trabajo* 94 (2018): 6-17.

Hoy en día, internet constituye un fenómeno sin precedentes que ha venido a transformar irremediamente todos los ámbitos de la vida diaria de las personas. Por ejemplo, ha desplegado su influencia en y hacia el ámbito jurídico, convirtiéndose en un fenómeno que requiere una enorme regulación, pero que también ha cambiado la forma en la que entendemos y ejercemos las distintas ramas del derecho. El derecho constitucional y en concreto los derechos fundamentales no son la excepción.

No se trata aquí de argumentar la existencia de nuevos derechos fundamentales, de derechos humanos digitales o derechos en la era de internet;¹⁴ por el contrario, se trata de hacer notar que los derechos fundamentales reconocidos en las primeras declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII, e incluso en los textos constitucionales de la segunda posguerra, siguen vigentes. No obstante, la forma en que se materializan y se ejercen ha cambiado exponencialmente si se considera que para ello es necesario, y a veces imprescindible, hacerlo a través de internet; incluso podría decirse que el ejercicio de muchos de ellos es casi en su totalidad un ejercicio *on line* o digital.

Así, es de destacar, en primer lugar, que internet se ha convertido en la mayor fuente de información, misma que es generada por millones de usuarios a lo largo y ancho de todo el mundo, de tal forma que cualquier usuario se convierte en generador de información, pero también tiene la posibilidad de ejercer el derecho de acceso a la información de una manera nunca antes vista.

En segundo lugar, internet se ha convertido en uno de los mayores centros de entretenimiento para las personas, desplazando a la televisión, la radio e incluso a los videojuegos; ello comprende además que se trata de un medio a través del cual las personas ejercen su libre desarrollo de la personalidad, pero, concretamente, que ejercen su derecho a la cultura y al libre esparcimiento a través de la red.

Se trata, además, de la herramienta actual más efectiva de comunicación entre las personas, dejando a un lado el teléfono y las cartas por correo postal, lo que visto desde otra perspectiva significa que el derecho al secreto de las comunicaciones ha mutado a un secreto en las telecomunicaciones, y con él, el derecho a la intimidad y a la privacidad se concreta en la red y se opone frente a entes públicos y privados que de igual forma acceden a ella.

A través de los blogs y las redes sociales, se han modificado por completo las relaciones sociales y la forma de interactuar entre las personas, pero en el fondo ha venido a florecer un carácter propio de la naturaleza humana, que es precisamente

¹⁴ Algunos derechos que ya se consideran derechos digitales o de la era digital son: el derecho a existir digitalmente; el derecho a la reputación digital; la estima digital; la libertad y la responsabilidad digital; la privacidad virtual; el derecho al olvido; el derecho al anonimato; el derecho al *big-reply*; el derecho al domicilio digital; el derecho a la técnica, al *update* y al parche; el derecho a la paz cibernética y a la seguridad informática; y el derecho al testamento digital (Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba, “La cuarta ola de derecho humanos: los derechos digitales”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* 25, n.º 1 (2014): 31.

la sociabilidad. Internet también ha cambiado la forma de hacer negocios y ha hecho nacer nuevas empresas multimillonarias,¹⁵ lo que significa que la libertad de comercio y la libertad de empresa también se han visto afectadas; hoy en día, una empresa que no se promoció en internet y que no base su modelo de negocio en la red está en vías de extinción. Aunado a ello, internet ha venido también a cambiar las dinámicas de trabajo dentro de las empresas e incluso la forma de hacer el trabajo, de tal manera que la libertad de trabajo, junto con los derechos laborales y sociales tan emblemáticos del constitucionalismo social también se ven trastocados.

Aunado a todo lo anterior, internet es un medio que proporciona educación gratuita y accesible en todos los saberes del conocimiento humano a través de diversos tipos de cursos y grados académicos ofrecidos en línea por un sinnúmero de instituciones educativas.

Por último, es innegable el papel que ha jugado internet en la forma de hacer política. Piénsese, por ejemplo, en la primavera árabe, en las últimas campañas políticas de casi todos los países del mundo occidental, en las intromisiones de *Wiki-leaks* en materia sensible de varios Estados; pero, por el otro lado, piénsese también en el uso que ha tenido la red en la administración pública en aras de hacerla más efectiva, eficiente y austera.

2. Libertad de expresión en internet

Desde que fue reconocida en las primeras declaraciones de derechos¹⁶ y a lo largo del siglo XIX, la libertad de expresión se había ejercido principalmente mediante la denominada libertad de imprenta, esto es, a través de la prensa escrita. Durante el siglo XX, la libertad de expresión fue entendida como un derecho exclusivo de los medios masivos de comunicación, principalmente la radio y la televisión.

Los primeros textos constitucionales identificaron la libertad de expresión con los medios impresos. En este sentido, el artículo 7.º de la Constitución mexicana de 1857 reconocía únicamente la *libertad de imprenta* y el *derecho a escribir y a publicar*. En la Constitución de 1917 este numeral fue replicado en los mismos términos y se mantuvo sin modificación alguna hasta el 2013. En este año se reformó el texto constitucional para reconocer *la libertad de difusión de opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio*.¹⁷

¹⁵ Se trata de las denominadas “empresas unicornios”, *startups* que antes de salir a la bolsa de valores ya están cotizadas por encima de los mil millones de dólares.

¹⁶ Véase el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

¹⁷ Artículo 7.º Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera

Por un lado, la reforma deja en claro que la libertad de expresión se materializa no solo mediante la denominada libertad de imprenta, sino a través de muchas otras formas, como podrían ser las expresiones artísticas.¹⁸ Por otro, pone de manifiesto que el ámbito de protección de la libertad de expresión comprende la facultad de poner en circulación todo tipo de información, ideas u opiniones a través de cualquier medio de difusión, incluidos internet u otras tecnologías de la información.¹⁹

La estrecha e indisoluble relación que existe hoy en día entre libertad de expresión e internet ha sido reconocida por distintos tribunales del mundo. En una resolución de 2017, la Suprema Corte de México afirmó: “El Internet ha pasado a ser un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libertad de opinión y de expresión, atento a sus características singulares, como su velocidad, alcance

otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6.º de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

¹⁸ Así lo entendió la SCJN en un criterio del 2014, en el que señaló expresamente “que todas las formas de expresión se encuentran protegidas constitucional y convencionalmente, a excepción de aquellas que y si bien existen ámbitos que no encuentran protección bajo su regazo, como toda la propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”. Libertad de expresión. Se presume que todas las formas de expresión se encuentran protegidas por la Constitución [Tesis: 1.ª CDXXI/2014 (10.ª), Primera Sala, Libro 13, Tomo I (diciembre de 2014): 237].

¹⁹ Si bien la Constitución no lo dice expresamente, se trata de reconocer no solo un derecho a la libertad de expresión, sino más bien un derecho a la comunicación en general en el que se tutela todo el proceso comunicativo. El concepto de “derecho a la comunicación” fue sugerido por primera vez en 1969 por Jean D’Arcy, quien argumentaba que debía de reconocerse un derecho humano a la comunicación y que debía ser incluido en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos [D’Arcy, “Direct Broadcast Satellites and the Right to Communicate”, *European Broadcasting Union Review* 14, n.º 118 (1969) citado en William McIver Jr., William Birdsall y Merrilee Rasmussen, “The Internet and the Right to Communicate”, *First Monday* 8, n.º 12 (2003)]. Si bien el artículo 19 no se modificó, sus ideas han sido acogidas por un amplio sector doctrinal y por la misma Unesco en su Resolución 4.121 de 1974, y en la Resolución 3.2 de 1983 sobre el derecho a comunicar (*the right to Communicate*) [MacBride Commission, *Many Voices, One World: Communication and Society. Today and Tomorrow* (London: Kogan Page, New York: Unipub, Paris: Unesco, 1980). Las resoluciones de la Unesco están disponibles en http://righttocommunicate.com/?q=human_rights. Corredoira y Alfonso usan la expresión ‘*ius communicationis*’; en este sentido, véase Loreto Corredoira Alfonso, “Lectura de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el paradigma de la nueva sociedad de la información. Estudio específico del artículo 19”, *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2007)].

mundial y relativo anonimato”.²⁰ Además, el máximo tribunal afirmó que el Estado debe llevar a cabo las medidas necesarias para asegurar a los particulares el acceso a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

En Francia, en su Resolución 2009-580 DC de 10 de junio de 2009,²¹ el Consejo Constitucional vinculó el acceso a internet a la libertad de expresión y de opinión reconocida en el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.²² El Consejo entendió que la libertad de expresión implica la libertad de acceder a estos servicios en el estado actual de los medios de comunicación y con respecto al desarrollo generalizado de los servicios de comunicación pública en línea, así como a la importancia que tienen estos para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones.

En Alemania, el Tribunal Supremo (*Der Bundesgerichtshof*) entendió que el acceso a internet resulta de crucial importancia para la vida diaria de las personas, toda vez que les provee información comprensible a través de textos, imágenes, videos y audios; e incluso afirmó que se trata de una plataforma que reemplaza a los medios tradicionales de información.²³

Sin lugar a dudas, internet se ha convertido en un vehículo imprescindible para que la libertad de expresión se ejerza y materialice en nuestros días, y ha logrado una mayor proyección en la transmisión de la información y las opiniones que cualquier otro medio de difusión existente. En la actualidad, cualquier persona puede ejercer su libertad de expresión sin tener que dedicarse de manera formal al periodismo, ni pertenecer a ningún medio masivo de comunicación, pero, lo que es más importante, cualquier persona puede hacer llegar sus expresiones a una gran cantidad de personas alrededor de todo el mundo.

2.1. Libertad de expresión y neutralidad en la red

En tanto derecho de libertad, el de expresión se materializa en la medida en que el Estado realiza conductas de omisión;²⁴ tradicionalmente se entendía que estas con-

²⁰ La SCJN hizo eco de los argumentos sostenidos por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y vinculó el derecho a internet con la libertad de expresión [Tesis: 2a. CII/2017 (10.º), Segunda Sala, Libro 43, Tomo II (Junio de 2017): 1433. Flujo de información en red electrónica (internet). Principio de restricción mínima posible].

²¹ En este caso, el Consejo impidió la publicación de una ley que requería a los proveedores de servicios de internet bloquear de manera permanente el acceso a la red a aquellos usuarios que hubiesen sido acusados de cometer actos violatorios de los derechos de autor.

²² El artículo 11 de la Declaración señala: “La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del hombre: cualquier ciudadano podrá, por consiguiente, hablar, escribir, imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley”.

²³ BGH, Urt. V. 24.01.2013 – III ZR 98/12 = VuR 2013, 18.

²⁴ Como ha señalado la SCJN, la libertad de expresión se refiere a la facultad de toda persona de manifestarse libremente sin ser cuestionada sobre el contenido de sus opiniones y

sistían en la prohibición de la censura previa y el secuestro de las publicaciones. En el caso de su concreción a través de internet, también el Estado debe mostrar una conducta pasiva frente a cualquier tipo de contenido o intervención en el envío de la información dentro de la red.

A esta pasividad por parte del Estado se la ha denominado *principio de neutralidad en la red*.²⁵ El concepto se refiere al hecho de dar el mismo trato a todo el tráfico que circula por la red; esto implica que no se puede bloquear, retrasar o posponer el acceso a determinados destinos en la red, o a determinadas aplicaciones, y de igual forma tampoco se puede priorizar o favorecer de algún modo el acceso a algún determinado proveedor de contenidos o servicios, o a alguna aplicación. Se parte de la idea de que todos los proveedores tienen la misma posición para ofrecer sus servicios a los potenciales clientes, pero, sobre todo, se trata de reconocer un derecho general del usuario a la utilización irrestricta de la red, en la que ni la autoridad estatal ni el proveedor de servicios puedan restringir su uso.²⁶

En aras de garantizar la libertad de las personas, y concretamente la libertad de expresión, los países democráticos apuestan al reconocimiento de la neutralidad de la red.²⁷ Los estados dictatoriales, por el contrario, tienden a limitarla a través de distintos medios y grados de intensidad, desde la censura directa de contenidos o de acceso a determinadas páginas webs, hasta las llamadas ofertas de ‘zero rating’, que permiten seguir navegando gratis por la red, pero solo para acceder a determinados servicios.²⁸

En esta lógica, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó en el Caso Ahmet Yildirim vs. *Turquía* que el bloqueo absoluto de una plataforma de internet (*Google Sites*) constituía una clara violación del artículo 10 de la Convención

los medios que ha elegido para difundirlas; se trata de un derecho de libertad que concretiza la autonomía de la voluntad y suele entenderse como un prerrequisito para evitar la atrofia o el control del pensamiento. Libertad de expresión. Dimensión individual de este derecho fundamental [Tesis: 1.ª CDXX/2014 (10.º.), Primera Sala, Libro 13, Tomo I (diciembre de 2014): 233].

²⁵ La expresión ‘net neutrality’ (neutralidad de la red) fue usada por primera vez en 2003 por Tim Wu, profesor de Derecho de la Universidad de Columbia [“Network neutrality, broadband discrimination”, *Journal of Telecommunications and High Technology Law* 1, n.º 2 (2003): 141-149].

²⁶ Alejandro Castañeda Sabido, “Análisis de la literatura teórica sobre neutralidad de red y sugerencias de política”, *EconoQuantum, Zapopan* 6, n.º 1 (2009): 31-57, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-22009000200003&lng=es&nrm=iso, accedido el 2 de septiembre de 2018.

²⁷ Existen principalmente dos modelos que pretenden regular la gestión del tráfico de datos en internet: la postura norteamericana y la europea. Al respecto, véase José J. Albert Márquez, “El principio de neutralidad en internet. Una aportación a la libertad de comunicación en internet desde el pensamiento de Francisco de Vitoria”, *Estudios de Deusto* 66, n.º 2 (2018): 85 y ss., [http://dx.doi.org/10.18543/ed-66\(2\)-2018](http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018).

²⁸ Cfr. Rebecca Mackinnon, *No sin nuestro consentimiento. La lucha mundial por la libertad en internet*. Trad. por Javier San Julián (Barcelona: Ediciones Deusto, 2012), 172 y ss.

Europea de Derechos Humanos²⁹ que reconoce la libertad de expresión. El Tribunal reconoció que el acceso a internet constituye una forma de ejercer la libertad de expresión, y que esta comprende no solo la facultad de transmitir información, sino también de recibirla.

En Estados Unidos, un caso emblemático fue el *United States et al., v. American Civil Liberties Union et al.*, que fue resuelto por Sentencia de 26 de junio de 1997 (96-511). En este caso se recurrió ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos una sentencia del Tribunal de Distrito de Pennsylvania que declaraba la inconstitucionalidad de la Ley para la Decencia en las Comunicaciones (*Communications Decency Act* ó *CDA*) aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en febrero de 1996. La Suprema Corte reiteró que la *CDA* era abiertamente contraria a la Primera Enmienda y señaló: “El interés por fomentar la libertad de expresión en una sociedad democrática sobrepasa cualquier teórico e improbable beneficio de la censura”.³⁰

²⁹ La demanda fue presentada por Ahmet Yildirim, un académico turco que tenía una página de internet alojada en *Google Sites*, y en la que publicaba sus opiniones y sus trabajos académicos. En junio de 2009, el Tribunal de la provincia turca de Denizli ordenó el cierre preventivo de una página web alojada en esa misma plataforma, y que contenía insultos contra el expresidente Mustafá Kemal Atatürk, lo que según la legislación turca constituía un delito. Pero ante la imposibilidad técnica de bloquear una sola página, el Tribunal ordenó que se bloqueara el acceso a toda la plataforma de *Google Sites* en Turquía, lo que significó dejar a todos los usuarios, incluido el demandante, sin dicho servicio. El TEDH señala en su sentencia que la decisión del tribunal de Denizli fue una medida desproporcionada que atentó contra la libertad de expresión y opinión consagrada en el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos humanos (EGMR, Urt. V. 18.12.2012 -3111/10 Ahmet Yildirim v. Turkey).

³⁰ La Ley para la Decencia en las Comunicaciones (*Communications Decency Act*, *CDA*), aprobada por el Congreso de los Estados Unidos en febrero de 1996, prevé sanciones para quienes almacenen o distribuyan por la red informaciones, imágenes o sonidos que puedan considerarse obscenos o indecentes por agredir a la media de los valores morales de la comunidad. Esta norma fue sumamente polémica e impugnada ante varios tribunales. Como resultado de uno de ellos, un tribunal de Pennsylvania declaró la inconstitucionalidad de dicha ley, el 11 de junio de 1996, por decisión unánime de sus tres jueces. Se considera que la *CDA* limita injustificadamente el derecho a la libertad de expresión garantizado en la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana, ya que, al no considerar las informaciones transmitidas por internet como prensa escrita, se las somete a la censura previa por parte de la influyente Comisión Federal de Comunicaciones.

Se denuncia también que esta ley lesiona las debidas garantías procesales (*due process of law*) reconocidas por la Quinta Enmienda y, en definitiva, la seguridad jurídica de los ciudadanos por la forma excesivamente vaga e imprecisa con la que se tipifican los supuestos que pueden entrañar atentados contra la decencia. Asimismo, se considera que la legítima protección de los menores no debiera limitar la libre difusión de informaciones o imágenes normales para adultos, ya que los suministradores de servicios no pueden determinar la edad de los usuarios.

Uno de los jueces del tribunal que declaró la inconstitucionalidad de la *CDA*, Stewart R. Dalzell, entendió que internet implica una garantía para el desarrollo libre y autónomo de las comunicaciones entre los ciudadanos normales frente a la prepotencia de los grandes magnates poseedores de los medios de información. Internet puede considerarse, según este juez, como una “conversación mundial sin fin”. Por ello, el Gobierno no puede arbitrariamente

En México, una resolución de la SCJN reconoció que el flujo de información por internet debe restringirse lo mínimo posible, y ello solo podría realizarse en circunstancias excepcionales y limitadas, previstas en la ley, en aras de proteger otros derechos humanos.³¹

Por lo demás, el principio de neutralidad de la red garantiza que la función política y social que también contiene la libertad de expresión pueda manifestarse. Al garantizar la libre circulación de ideas y pensamientos en internet se garantiza la consolidación de una ciudadanía activa y participativa, que no es sino un requisito indispensable de toda democracia plural.³² De esta forma, internet adquiere una función más como instrumento catalizador de transformación social, un medio a través del cual es posible construir oposición y mediante el cual se mantiene una crítica constante sobre el gobierno en funciones.

2.2. Libertad de expresión y acceso a la información

Otro aspecto de la libertad de expresión está constituido por el derecho de acceso a la información. Este es evolución natural de la primera y se refiere a la facultad que tiene toda persona de solicitar el acceso a la información que se encuentra bajo control del Estado, lo que comprende, a su vez, el derecho a recibir dicha información imponiendo al Estado el mandato de suministrarla.³³

Tener acceso a la información bajo control del Estado permite la formación de una opinión personal que precede a cualquier expresión de opinión. Por lo tanto, es tan importante para la democracia como la libertad de expresión. Hoy en día, la solicitud y el acceso a dicha información se realiza, la mayoría de las veces, ya sea ingresando directamente a las páginas web de las dependencias de gobierno o bien solicitándola a través de sus portales o correos electrónicos; incluso, el artículo 6.º CPEUM impone al Estado la obligación de publicar en medios electrónicos la información sobre el uso de los recursos públicos (incluyendo los que se entregan a personas físicas y morales).³⁴ En consecuencia, se podría afirmar

interrumpir esta conversación cívica por medio de normas como la CDA. Internet, según el juez Dalzell, por ser la forma más utilizada para un diálogo participativo de masas desarrollada hasta el presente, merece la más eficaz protección jurídica frente a intervenciones restrictivas gubernamentales que no se hallen debidamente justificadas.

³¹ Tesis: 2a. CII/2017 (10a.), Segunda Sala, Libro 43, Tomo II (junio de 2017): 1433. Flujo de información en red electrónica (internet). Principio de restricción mínima posible.

³² Libertad de expresión. Dimensión política de este derecho fundamental [Tesis: 1.ª CDXIX/2014 (10.ª)]. Primera Sala. Libro 13, Tomo I (diciembre de 2014): 234].

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, TMX 405329. En esta resolución, la Corte señala que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepción.

³⁴ Cfr. CPEUM, artículo 6.º.

que internet es una herramienta casi indispensable para el correcto ejercicio del derecho de acceso a la información.

Por mostrar un ejemplo, resulta significativa una resolución de la SCJN de fecha 20 de marzo de 2019, donde se resuelve un juicio de amparo promovido por un periodista ante la decisión del fiscal del estado de Veracruz de bloquearlo de su cuenta de Twitter. La Corte entendió que, aunque la cuenta de dicha red social fuera a título personal, la misma era utilizada por el fiscal para dar a conocer información pública y de relevancia para la ciudadanía, razón por la cual bloquear dicha cuenta a un determinado usuario, en este caso a un periodista, constituía una violación del derecho de acceso a la información.³⁵

3. La autodeterminación informativa

La facilidad que ofrece la red para que cualquier persona pueda “subir” cualquier tipo de información puede ocasionar que se excedan los límites de la libertad de expresión y se conculquen otros derechos fundamentales como la intimidad, el honor o la propia imagen. El hecho de que internet resulte un instrumento indispensable para el ejercicio de la libertad de expresión y su correlativo acceso a la información, no debe entenderse como un lugar en el que no ha de observarse ningún tipo de restricción. El principio de *neutralidad en la red* no implica que internet sea un espacio vacío de regulación; por el contrario, se trata de un ámbito en el que deben prevalecer los principios y valores de todo Estado constitucional y democrático de derecho.

Por lo general, se entiende que el dueño de la información, en el ejercicio de su autodeterminación informativa, es quien la provee a la red. La autodeterminación informativa es un derecho que viene reconociéndose desde hace algunos años, principalmente en Europa y en algunos países de América Latina. En México se encuentra recogido en el artículo 16 CPEUM a partir de la reforma del 1.º de julio de 2009. Se trata de un apéndice del derecho a la privacidad que consiste en la facultad de toda persona de decidir y tener control sobre sus datos personales, o sea sobre los datos o informaciones (numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas) a través de los cuales se identifique o se haga identificable.

En tanto son datos de una persona, su tratamiento por parte un tercero, ente público o privado (piénsese en Google, Facebook u otro) solo puede hacerse, en principio, si se tiene el consentimiento del titular. El derecho a la autodeterminación informativa se concreta en lo que comúnmente suele denominarse derechos AR-CO.³⁶ Estos se refieren a la facultad de la persona de *acceder* a sus datos personales

³⁵ Amparo en revisión 1005/2018.

³⁶ El segundo párrafo del artículo 16 CPEUM señala: “Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así

en posesión de un responsable –sea público o privado–; el derecho a exigir del responsable la *rectificación* de algún dato impreciso, incorrecto o falto de actualización; el derecho a requerir la *cancelación* del dato personal cuando la finalidad del mismo haya concluido; y, por último, la facultad de *oponerse* a algún tratamiento determinado de sus datos.³⁷

El derecho a la autodeterminación informativa cobra especial relevancia si se considera que hoy en día todos los datos (de casi todas las personas) son registrados, guardados, almacenados y procesados de manera digital por grandes corporaciones. Pero la principal relevancia estriba más bien en que el conjunto de estos datos en posesión de estas organizaciones transnacionales permite extraer conclusiones sobre casi todos los ámbitos de la vida de una persona, con lo que se logra obtener un perfil bastante preciso de los patrones de comportamiento, hábitos de consumo y demás características de un sujeto.

Las exigencias que surgen para las personas tenedoras de datos personales son obligaciones en el mundo de internet, de tal forma que el ejercicio de los derechos ARCO se realiza también y casi de exclusivamente de manera digital. Los casos que ha habido frente a las grandes empresas de internet como Google o Facebook no son otra cosa que la protección de los datos personales en posesión de estos entes. El derecho al olvido en internet no es otra cosa que el ejercicio del derecho de cancelación, oposición o rectificación de los datos frente a los sujetos poseedores de los mismos.³⁸

4. Libertad de expresión y derecho a la propia imagen

En lo que respecta al derecho a la propia imagen es preciso señalar, en primer lugar, que la imagen de una persona se refiere a su representación gráfica, a su forma corpórea y física en el mundo de las cosas y, por tanto, a la forma en la que un sujeto es identificable.³⁹ El derecho comprende la facultad de cada persona para determinar

como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros³⁷.

³⁷ Tesis aislada I.4. A.792 a (9.ª) de rubro transparencia y acceso a la información pública gubernamental. Cuando determinada situación jurídica y fáctica que se difundió por autoridades o dependencias gubernamentales mediante un boletín de prensa haya sufrido un cambio, deben corregirse los datos inexactos, incompletos u obsoletos a fin de no violar derechos fundamentales (TMX 217834).

³⁸ Quizá el *leading case* a nivel internacional sea el Caso Mario Costeja, C131/12, que resolvió el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 7 de julio de 2014.

³⁹ Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización”, *Ius et Praxis* 13, n.º 2 (2007): 260.

libremente cómo desea (o no) que su imagen sea captada, reproducida o publicada.⁴⁰ Si bien se trata de un dato personal, y como tal debe ser protegido, la propia imagen también tiene una dimensión relacional con el derecho a la honra, la intimidad y la vida privada de las personas, de tal forma que al transgredir la propia imagen se puede estar conculcando también estos otros derechos.

Actualmente son pocos los ordenamientos constitucionales que recogen el derecho a la propia imagen.⁴¹ En el texto constitucional mexicano no se encuentra reconocido de manera expresa; sin embargo, podríamos encontrar su fundamentación haciendo una interpretación armónica de los artículos 1, 6, 7, 14 y 16.

El artículo 1.º hace un reconocimiento generalizado de los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte, por lo que se sobreentiende que, entre otros, comprende también el derecho a la propia imagen. Los artículos 6 y 7 se refieren al derecho de acceso a la información y la libertad de expresión, respectivamente, y en ellos se señala que ambos derechos encuentran sus límites en el respeto a la vida privada y en los derechos de terceros. El derecho a la propia imagen se encontraría protegido aquí mediante una redacción negativa si entendemos que la captura y difusión de imágenes y la voz de cualquier persona sin su consentimiento constituye una afectación a su ser.

Por su parte, los artículos 14 y 16 garantizan que no se realizará ningún acto de molestia sino mediante juicio seguido ante la autoridad competente, en el cual se fundarán y motivarán las causas del procedimiento. En este sentido, debemos entender que la captura y difusión de imágenes por parte de cualquier autoridad sin la debida fundamentación y motivación constituye también un acto de molestia hacia cualquier persona.

⁴⁰ En este sentido, véanse las resoluciones del Tribunal Constitucional español 81/2001, FJ 2, Sentencia 139, de 18 de junio de 2001; FJ 4 y Sentencia 83, de 24 de abril de 2002; FJ 4, que señalan que el derecho a la propia imagen es “un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública”. Y añaden: “La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad –informativa, comercial, científica, cultural, etc.– perseguida por quien la capta o difunde”. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 156, de 2 de julio de 2001, FJ 6, que afirma: “El derecho a la propia imagen, en su dimensión constitucional, se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica general, generada por los rasgos físicos que la hagan reconocible, que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado”.

⁴¹ Entre ellos, los artículos 16 de la Constitución de Portugal, 18.1 y 20.4 de la Constitución española, 5 V y X de la Constitución de Brasil de 1988 y 2, numeral 7.º, de la Constitución del Perú.

Pero más allá de estos actos de autoridad estatal, las acciones indebidas de captura y divulgación de imágenes y voces sin el debido consentimiento de su titular se llevan a cabo, la mayoría de las veces, por parte de otros particulares. En la medida en que la sociedad está cada vez más informatizada, la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información cobran más importancia, pero su ejercicio desmedido puede trastocar otros derechos fundamentales, como el derecho a la propia imagen, que en el mismo sentido también debe ser protegido.⁴² Se trata de una colisión entre derechos que debe ser resuelta atendiendo a un minucioso ejercicio de ponderación, según sea el caso.

En algunas ocasiones, la libertad de expresión suele prevalecer sobre el derecho a la propia imagen, pero en otras suele ceder frente a esta última. La doctrina constitucional española ha construido, desde hace ya varios años, ciertos criterios orientadores en estas circunstancias.⁴³

En primer lugar, debe atenderse a la trascendencia pública de la información, esto es que se trate de datos noticiables, pero que, además, contribuyan a la construcción de la opinión pública. En segundo lugar, la información debe ser veraz, entendiendo como tal, no la concordancia exacta con los hechos, sino el aseguramiento del contraste de la información. Si estos criterios se cumplen, la libertad de expresión prevalecerá frente a la propia imagen.

Es importante, además, destacar la naturaleza de la persona respecto de la cual se está captando y difundiendo la imagen. Atendiendo a la fama y popularidad de algunos sujetos, como políticos, empresarios, deportistas o artistas, se justifica, en mayor o menor medida, la difusión de cierta información que esté relacionada con sus funciones y actuar diario.⁴⁴ Cabe aclarar que la captación de la imagen debe contener un elemento de reconocibilidad, es decir, un criterio objetivo que permita identificar a una determinada persona; por ejemplo, una fotografía que muestra la espalda de alguien, no necesariamente significaría una vulneración a su propia imagen.⁴⁵

⁴² En este sentido, Lacruz Berdejo señalaba “que los derechos al honor, la intimidad e imagen pueden verse fácilmente lesionados por medio de la prensa u otros medios de comunicación” [José Luis Lacruz Berdejo, *Elementos de derecho civil I. Parte general del derecho civil*, vol. II (Barcelona: Bosch, 1990), 86].

⁴³ Véase Sentencia 132, de 11 de septiembre de 1995.

⁴⁴ Sobre este aspecto es importante mencionar el caso del representante demócrata ante el Congreso por el estado de Nueva York, que por error difundió en la red social Twitter unas fotografías de contenido sexual sobre su persona, en la creencia de que se las había enviado a una mujer a través de un mensaje privado. Luego de estos hechos, el afectado reconoció haber enviado varias imágenes a otras mujeres con las que estuvo intercambiando mensajes en Facebook, situación que desató un importante escándalo político que lo obligó a renunciar a su cargo, http://articles.cnn.com/2011-06-16/politics/weiner.scandal_1_congressman-weiner-sexting-scandal-poor-judgment?_s= PM:POLITICS.

⁴⁵ Cfr. Juan María Martínez Otero, “Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 106 (2016).

Por último, es importante señalar el lugar donde la imagen fue captada, pues si se trata de un lugar público o de acceso al público en general, se entiende que la captación está justificada. Por el contrario, si la imagen se obtuvo mediante una intromisión en la propiedad privada de la persona, la captura estaría violentando la propia imagen y el derecho a la intimidad.

No obstante lo anterior, la casuística ha arrojado varias controversias en las que los tribunales no siempre han decidido en el mismo sentido. En el llamado Caso “Salvemos al padre Abel”, la Audiencia provincial de Madrid se pronunció respecto a la imposición de una medida cautelar consistente en la clausura temporal de un grupo de Facebook así llamado. La parte agraviada demandó la publicación de una fotografía suya en traje de baño (con dos amigos) en ese grupo, donde además se escribieron comentarios que se consideraban ofensivos hacia su persona. La Audiencia desechó la solicitud de la medida, considerando que el propio actor había publicado previamente dicha imagen en Facebook, por lo que existió su consentimiento en la difusión de la fotografía.⁴⁶

En Australia, un caso emblemático es el de Ziggi Ali Mossilmani, un joven de 16 años con un particular corte de pelo, cuya imagen fue capturada y “subida” a Facebook, se convirtió en “viral” y fue objeto de indeterminadas burlas.⁴⁷ El 21 de julio de 2015, los periódicos digitales *Daily Mail*, *Sydney’s Daily Telegraph* y la *Australian Radio Network* publicaron diversos “memes” relacionados con la fotografía de Ali Mossilmani en redes sociales. Dichas fotografías tuvieron un alcance de más de 1,7 millones de vistas. Derivado de estas publicaciones por parte de estos medios informativos, el meme comenzó a viralizarse de manera global. En respuesta, el menor australiano decidió presentar una demanda por la publicación de esta fotografía por esos medios sin su consentimiento y por considerar que dicha publicación venía acompañada de comentarios humillantes hacia su persona, por un acto de difamación de los medios al asumir públicamente que era “horrendo” y “un chiste”, así como por viralizar las fotos y estos comentarios en internet.

El caso fue resuelto por la juez Gibson, quien emitió sentencia absolutoria del caso, argumentando, entre otras cosas, que la simple publicación de los memes en los medios no es causa suficiente para considerar que existió una ridiculización de la persona; que las reacciones realizadas en las redes sociales no necesariamente implican un acto de ridiculización o humillación de la persona, ya que también pueden implicar el agrado de terceros. Estima, además, que las aseveraciones difamatorias de Ziggy de ser tachado como “feo” o “chistoso” por parte de los medios

⁴⁶ Véase el Auto de la AP de Madrid (Sección 11.ª), 205, de 21 de julio de 2011, AC/2011/2099.

⁴⁷ La foto fue subida en su sitio web conocido como Jnoodles Photography. Durante los 16 meses siguientes, la fotografía recibió muchas reacciones en redes sociales, tuvo alrededor de 12.000 comentarios, 11.000 *likes* y más de 1.600 compartidos en la red social. El 15 de julio de 2015, una página de Facebook llamada The Holy Mullet compartió las fotografías de Ziggy en forma de meme, que adquirieron más de 12.000 me gusta y comenzaron a ser compartidas por distintos medios de comunicación.

no son demostradas totalmente. Y, finalmente, considera que estos memes ya se habían viralizado antes de ser publicados por los medios digitales australianos.⁴⁸

La resolución no parece del todo aceptable si se considera que la imagen del menor fue capturada y difundida sin su consentimiento y que derivada de ella se emitieron comentarios ofensivos a su persona.

Conclusiones

Internet es un fenómeno que sin lugar a dudas ha venido a cambiar la forma en que la humanidad se desarrolla. En el momento en que se escriben estas líneas, la pandemia por el covid-19 azota al mundo entero y el papel que ha jugado internet para mantener las actividades económicas, comerciales, educativas, sociales e incluso para combatir el mismo virus son innegables.

Como un ámbito más de las actividades humanas, internet afecta también la forma en la que se vienen ejerciendo los derechos humanos. A tal grado que podríamos catalogar algunos como derechos de ejercicio digital.

Existen, naturalmente, algunos derechos fundamentales que han tenido un desarrollo exponencial por el uso de internet, como la libertad de expresión y la protección de los datos personales. Curiosamente, estos dos son incluso los que más suelen colisionar en la red y cada vez son más los casos que llegan a distintos tribunales del mundo en los que se tiene que dirimir entre la prevalencia de uno respecto del otro.

Como ocurre al analizar la colisión que existe entre dos derechos concretos, la resolución del juzgador se inclina algunas veces hacia la prevalencia de la libertad de expresión y otras hacia la protección de los datos personales.

Si bien la libertad de expresión es un derecho con un gran contenido democrático, y que por ello suele prevalecer en algunas ocasiones frente al derecho a la propia imagen, debe considerarse que en todo momento deben protegerse también la intimidad, el honor y el buen nombre de las personas.

Las soluciones de los juzgadores no deben tomarse como absolutas, pero sí como casos de análisis para ir construyendo un criterio cada vez más amplio y consolidado respecto de ellos, pues cada vez irán aumentando en número.

Bibliografía

ALBERT MÁRQUEZ, José J. “El principio de neutralidad en internet. Una aportación a la libertad de comunicación en internet desde el pensamiento de Francisco de Vitoria”. *Estudios de Deusto* 66, n.º 2 (2018).

⁴⁸ *Mosslmani by his tutor Karout v. DailyMail.com Australia Pty Ltd* (ACN 166 912 465); *Mosslmani by his tutor Karout v. Nationwide News Pty Ltd* (ACN 008 438 828); *Mosslmani by his tutor Karout v. Australian Radio Network Pty Ltd* (ACN 065 986 987) (No. 2) [2016] NSWDC 357, <https://www.caselaw.nsw.gov.au/decision/5851d3d2e4bo58596cba2a9d>.

- BIRDSALL, William, Merrilee RASMUSSEN and William McIVER Jr. "The Internet and the Right to Communicate", *First Monday* 8, n.º 12 (2003).
- CASTAÑEDA SABIDO, Alejandro. "Análisis de la literatura teórica sobre neutralidad de red y sugerencias de política". *EconoQuantum* 6, n.º 1 (2009): 31-57.
- COHEN-ALMAGOR, Raphael. "Internet History". *International Journal of Technoethics* 2 n.º 2 (2011).
- CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto. "Lectura de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el paradigma de la nueva 'Sociedad de la información'. Estudio específico del artículo 19". En *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- GÓMEZ-CANO ALFARO, María, Manuel BASTRATÉN BELLOVI y Cecilia GAVILANES PÉREZ. "Revolución 4.0: El futuro está presente". *Seguridad y Salud en el Trabajo* 94, 2018.
- ISLAS, Octavio y Fernando GUTIÉRREZ, coords. *Internet: el medio inteligente*. México: Cecsá, 2000.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de derecho civil I. Parte general del derecho civil*, vol. II. Barcelona: Ed. Bosch, 1990.
- LÓPEZ RUBIO, Gustavo. "Tecnologías de internet (de Arpanet a la 3G)". *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales* 5 (2002).
- MACKINNON, Rebecca. *No sin nuestro consentimiento. La lucha mundial por la libertad en internet*. Traducido por Javier San Julián. Barcelona: Ediciones Deusto, 2012.
- MARTÍNEZ OTERO, Juan María. "Derechos fundamentales y publicación de imágenes ajenas en las redes sociales sin consentimiento". *Revista Española de Derecho Constitucional* 106 (2016).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización". *Ius et Praxis* 13, n.º 2 (2007): 245-285.
- PÉREZ SALAZAR, Gustavo. "La Web 2.0 y la sociedad de la información". *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* 56, n.º 212 (2011).
- PISA, Roberto. *L'accesso ad Internet: un nuovo diritto fondamentale?* *Diritto*, Treccani, 7 de enero de 2010.
- RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA, Juan Carlos. "La cuarta ola de derechos humanos: los derechos digitales". *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* 25 n.º 1 (2014).
- SMITH, Graham, y BIRD AND BIRD, *Internet, Law an Regulation*, 4ª. ed. Thomson, Sweet and Maxwell, 2007.
- WU, Tim. "Network neutrality, broadband discrimination". *Journal of Telecommunications and High Technology Law* 1, n.º 2 (2003): 141-149.