

EL VALOR DE LA INFORMACIÓN PERSONAL: PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y LA SOCIEDAD DEL ESPECTÁCULO

MÓNICA ARENAS RAMIRO

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Constitucional

Universidad de Alcalá

Resumen: ¿Somos conscientes de lo que valen nuestros datos personales, nuestra privacidad? Y más importante aún, ¿somos conscientes de lo que implica una renuncia a la misma? Determinados medios de comunicación están contribuyendo a que esta renuncia voluntaria, más que una pérdida, parezca una ganancia para quien a cambio de su “minuto de gloria” revela voluntariamente información personal y pierde todo el control de la misma. Y si bien esta pérdida de control sobre la información personal se realiza con el consentimiento informado de la persona, dista mucho de ser un consentimiento libre y que trae causa de una opinión pública libremente formada.

Palabras clave: datos personales, privacidad, renuncia de derechos, medios de comunicación, televisión, poder, manipulación

Abstract: Are we aware of what they are worth our personal data, our privacy? And more importantly, are we aware of what is implied a waiver of the same? Certain mass media are contributing to that this voluntary waiver, rather than a loss, it seem a profit for who in exchange for its “minute of glory” reveals personal information and loses all the control of the same one. And while this loss of control over personal information is done with the informed consent of the person, is far from be a free consent and that arises out of a public opinion freely formed.

Keywords: personal data, privacy, surrender nuclear rights, media, television, power, manipulation

SUMARIO: I. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. II. LA LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES POR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN: 1. La labor informativa de los medios de comunicación. 2. La formación de la opinión pública libre. III. LA RENUNCIA A LA PRIVACIDAD Y EL PODER EJERCIDO POR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN: 1. La renuncia a la privacidad. 2. El valor de la información para los medios de comunicación. 3. El poder ejercido por los medios de comunicación. 4. Manipulación y control. 5. La pérdida de la privacidad inducida y la dudosa legitimidad del consentimiento prestado voluntariamente

I. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

El derecho a la protección de datos personales está íntimamente ligado a los avances tecnológicos. Los avances sufridos en el terreno de los medios de comunicación, en concreto, en el sector televisivo -y no sólo en cuanto a su forma, sino especialmente en cuanto a su contenido- han influido profundamente en la percepción que los ciudadanos tienen de este nuevo derecho.

Pero el derecho a la protección de datos personales, como todo derecho, se encuentra limitado y tiene excepciones a su cumplimiento. No supone un control o poder ilimitado sobre los datos personales.

Por lo que al tema de análisis se refiere, ya la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y la libre circulación de éstos (en adelante Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales) señala:¹

“En lo referente al tratamiento de datos personales con fines exclusivamente periodísticos o de expresión artística o literaria, los Estados miembros establecerán ... exenciones y excepciones sólo en la medida en que resulten necesarias para conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión”

La Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales incluye dentro de la categoría especial de tratamientos el tratamiento de da-

¹ Art. 9 Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales.

tos personales con fines exclusivamente periodísticos (incluida la prensa electrónica) o de expresión artística o literaria.² Permite que los Estados miembros puedan establecer excepciones a los principios sobre protección de datos recogidos en las Directivas comunitarias cuando resulte necesario conciliar el derecho a la intimidad con las normas que rigen la libertad de expresión.³ En este caso son los Estados miembros los que tienen que decidir cuándo es “necesario” excepcionar el cumplimiento de la Directiva. La doctrina ha criticado el hecho de dejar en manos de los Estados la posibilidad de mantener a los medios de comunicación en una situación privilegiada, aunque también reconoce que una aplicación rigurosa de la normativa sobre protección de datos podría perjudicar a los mismos.⁴ En este sentido varias Leyes nacionales han abordado este problema y han excluido del sistema de protección de datos los tratamientos utilizados con fines de redacción por las empresas de prensa, radiodifusión o televisión.⁵

En España, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, que regula el tratamiento de datos personales (LOPD), no hace referencia como la Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales a los medios de comunicación en el apartado relativo a “tratamientos especiales” o categoría especial de tratamientos -que la normativa española define como tratamiento de “datos especialmente protegidos”-⁶ sino que se re-

² Art. 9 y Considerando 17 Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales; y Recomendación 1/1997, del G 29, sobre la Ley de protección de datos y los medios de comunicación, adoptada el 25 de febrero de 1997 (5012/97/ES, WP 1). Vid. DAMMANN / SIMITIS (1997): 175-178; y BRAIBANT (1998): 102.

³ Considerando 37 Directiva 95/46/CE sobre Protección de Datos Personales. Sobre el conflicto derivado de este artículo entre el derecho a la intimidad y la libertad de expresión, vid ALDHOUSE (1999): 12; y DÖRR / SCHIEDERMAIR (2002): 69-75.

⁴ Recomendación 1/1997, del G 29, sobre la Ley de protección de datos y los medios de comunicación, adoptada el 25 de febrero de 1997 (5012/97/ES, WP 1). Y también, con carácter previo, “Protección de datos y los medios de comunicación”, estudio elaborado por el Comité de Expertos en Protección de Datos (CJ-PD), bajo la autoridad del Comité Europeo de Cooperación Jurídica (CDCJ), Consejo de Europa, Estrasburgo, 1991. Vid., también, BRAIBANT (1998): 101 y 231; y TINNEFELD / EHMANN, (1998): 66.

⁵ Entre los Estados que han llevado a cabo alguna de estas medidas, destacan Alemania, Austria, Dinamarca, Francia, Finlandia, Países Bajos. Por el contrario, recientemente, Estonia con la modificación de su Ley de Protección de Datos en el 2008 ha incluido las disposiciones relativas a los medios de comunicación en la citada Ley. En otros países, como el Reino Unido, Alemania e Italia, se han creado códigos de conducta con el objetivo de encontrar un equilibrio entre la protección de datos personales y la libertad de expresión. Vid. HEREDERO HIGUERAS (1997): 132-133.

⁶ Según la LOPD (arts. 7 y 8), son datos especialmente protegidos, o “datos sensibles”, los relativos a la salud, ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual.

fiere a los medios de comunicación como “fuentes accesibles al público”.⁷ Y aquí, la LOPD considera legítimo un tratamiento de datos personales en ausencia del consentimiento del interesado si -entre otras cosas y para lo que aquí nos interesa- “los datos figuran en fuentes accesibles al público”, como son los medios de comunicación, y dicho tratamiento “*no vulnera los derechos y libertades fundamentales del interesado*”.⁸ Aquí hay que realizar una ponderación de los intereses en juego.⁹

En nuestro ordenamiento jurídico no se establece una exención expresa de la normativa de protección de datos para los medios de comunicación, pero en cualquier caso, vemos cómo los medios de comunicación, cómo la libertad de expresión, reconocida también como derecho fundamental en nuestro texto constitucional (artículo 20),¹⁰ gozan de cierto privilegio en su relación con el tratamiento de datos personales, le limitan o, al menos, limitan su cumplimiento efectivo.

Esto podría guardar toda lógica en tanto en cuanto la libertad de expresión, tal y como ha sentenciado el Tribunal Constitucional, es fundamento último de la sociedad democrática, ya que ésta no existiría sin una opinión pública libre, lo cual debe apoyarse en las libertades reconocidas en el artículo 20 CE. La libertad de expresión garantiza una opin-

⁷ Conforme al art. 3.j) LOPD son “Fuentes accesibles al público: aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación”.

⁸ Art. 6.2 LOPD: “No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

⁹ Así lo pone también de manifiesto la Recomendación 1/1997, aprobada por el G29, el 25 de febrero, sobre “La normativa sobre protección de datos y los medios de comunicación” (XV/5012/97-ES. WP1).

¹⁰ Conforme al art. 20.1 CE: “1. 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”.

ión pública libre.¹¹ Pero como ahora veremos y trataremos de explicar, el derecho fundamental a la protección de datos personales también juega un papel de garante del Estado democrático.¹² De ahí la necesidad de realizar una ponderación de ambos derechos cuando éstos entran en conflicto.

Si por un lado, los medios de comunicación han contribuido en cierta medida a difundir la existencia de un derecho a protección de datos personales, por otro lado, con cierto tipo de programación, contribuyen a todo lo contrario.¹³ ¿Somos conscientes de lo que valen nuestros datos personales, nuestra privacidad? Y más importante aún, ¿somos conscientes de lo que implica una renuncia a la misma? Determinados medios de comunicación están contribuyendo a que esta renuncia voluntaria, más que una pérdida, parezca una ganancia para quien a cambio de su “minuto de gloria” -como decía Andy Warhol- revela voluntariamente información personal y pierde todo el control de la misma.

Si bien es cierto que la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha analizado si el sector televisivo cumple con la normativa de protección de datos, hasta el momento se ha centrado en el gran número de formatos televisivos que han proliferado en los medios españoles en los últimos años, y a través de los cuales se recaba la participación pública, recogiendo en muchas ocasiones datos personales de manera indiscriminada de la audiencia. Todavía no sea tenido en cuenta el tratamiento de datos efectuado por aquellos programas de televisión en los que los sujetos voluntariamente exponen sus experiencias u opiniones.¹⁴ Pero

¹¹ Por todos, SSTC 6/1981 (FJ 3º), 12/1982 (FJ 3º) y 159/1986 (FJ 6º). Vid., también, SANTAOLALLA LÓPEZ (1992): 192-193.

¹² De esta forma opina también Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ, quien opina de forma crítica que la libertad de expresión no es la única condición indispensable para el correcto mantenimiento de una opinión pública libres, sino que eso en sí mismo es predicable de todas las libertades públicas, que constituyen una verdadera exigencia para una democracia, y afirma que los derechos fundamentales constituyen un haz tan entrelazado que no pueden existir unos sin otros (SANTAOLALLA LÓPEZ (1992): 195-197).

¹³ Es de destacar aquí cómo Tele 5, en el mes de agosto de 2009, con su campaña “12 meses 12 causas” resaltó la importancia de la privacidad y del peligro de un uso indebido de los datos personales; pero por otro lado, cómo con su programa “Gran Hermano” ha potenciado una pérdida de la privacidad sin los más mínimos escrúpulos. Señalamos aquí que la Productora Zeppelin Televisión, S.A., ha sido sancionada con una de las multas más altas por parte de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) (STS de 17 de abril de 2007). La AEPD inició su investigación cuando fueron difundidos por la Red más de 1.700 ficheros de datos relativos a los expedientes de los aspirantes a concursar en el programa televisivo.

¹⁴ Al respecto, véase, Recomendación de la AEPD sobre el tratamiento de datos personales por parte de “Concursos, juegos y sorteos de televisión”, de 18 de octubre de 2002, donde la AEPD tam-

nosotros queremos ir un poco más allá y no centrarnos sólo en el tratamiento de datos por parte de los medios de comunicación -que tienen que cumplir con la legislación vigente en materia de protección de datos personales, están sometidos al control de la AEPD, y que en la mayoría de los casos cuenta con el consentimiento del titular de los mismos para su tratamiento-, sino que, modestamente, hemos pretendido buscar el origen, la motivación de los sujetos para perder voluntariamente el control de sus datos personales.

Pero antes de entrar a analizar la cuestión de fondo planteada, tenemos que partir de una premisa esencial: los medios de comunicación, y en concreto la televisión está considerada como un servicio público, que admite una gestión directa, por el propio Estado, o bien, indirecta, por particulares, en forma de sociedad anónima y mediante una concesión.¹⁵

Tal y como establece el Estatuto de Radio Televisión Española (ERTVE), *“la función de servicio público comprende la producción de contenidos y la edición y difusión de canales generalistas y temáticos, en abierto o codificados, en el ámbito nacional e internacional, así como la oferta de servicios conexos o interactivos...”* y todo ello, orientado a conseguir unos fines, como son *“la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio y televisión con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros y destinadas a satisfacer necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad española; difundir su identidad y diversidad culturales; impulsar la sociedad de la información; promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales, garantizando el acceso de los grupos sociales y políticos significativos”*.¹⁶ Además, debe contribuir, al desarrollo de la sociedad de la información, participando en el progreso tecnológico, con el fin de enriquecer y completar su oferta de programación.¹⁷

Se podría decir, de lo visto hasta ahora, que información, cultura y entretenimiento son los tres contenidos esenciales que debe tener una

bién deja constancia de los problemas existentes en los “casting” en relación con el tratamiento de datos especialmente protegidos como la vida sexual de los aspirantes o su salud mental.

¹⁵ Así se reconoce en el artículo 128 Constitución Española (en adelante CE), en el Estatuto de Radiotelevisión Española (Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal), y en la Ley 4/1980, de 10 de enero de Televisión Privada, así como por nuestro Tribunal Constitucional (STC 79/1982, FJ 3º). Sobre la televisión pública en España, vid. GONZÁLEZ ENCINAR (1996): 187. Y sobre el concepto de televisión como servicio público, y las misiones a él asignadas, vid. DERIEUX (2008): 158 y ss; GAY FUENTES (2008): 358-363 y 379-385; y MANFREDI SÁNCHEZ (2008): 11-26.

¹⁶ Art. 2.1 y 2.2 Ley 17/2006 ERTVE.

¹⁷ Art. 3.3 Ley 17/2006 ERTVE.

televisión para poder ser considerada un servicio público.¹⁸ El problema surge a la hora de definir el tipo de programación y sus efectos en la sociedad a la que va dirigida.

La televisión, como servicio público, debería tener pues como finalidad, ante todo, la de satisfacer el interés de los ciudadanos, y la de contribuir al pluralismo informativo, a la formación de una opinión pública libre y a la extensión de la cultura.¹⁹ Se dice en este sentido que los medios de comunicación son un reflejo de la sociedad.²⁰

Así las cosas, tendremos que ver si el poder de control que representa el derecho fundamental a la protección de datos personales se respeta por los medios de comunicación en el cumplimiento de sus fines como servicio público esencial.

II. LA LIMITACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES POR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Como ya hemos avanzado, es, especialmente, en el terreno de la comunicación donde se produce una colisión evidente entre el derecho a la protección de datos personales y la libertad de expresión ejercida a través de estos medios.²¹

Hemos mantenido que uno de los fines de los medios de comunicación es informar y formar una opinión pública libre. Vamos por partes.

1. La labor informativa de los medios de comunicación

En primer lugar, en cuanto a su labor informativa, aquí habría que analizar si lo que se pretende, es pura y simplemente informar, dar noticia en aras de un “interés público o general”, o bien impactar y conseguir una mayor cuota de audiencia.

¹⁸ GONZÁLEZ ENCINAR (1996): 213.

¹⁹ Así se recoge también en el Preámbulo de la Ley de 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

²⁰ El Director de la Autoridad de Protección de Datos de Estonia, KUKK (2007).

²¹ Algunos autores han mantenido que se debería hablar más correctamente, en estos casos de libertad de información y no de libertad de expresión. Vid. SANTAOLALLA LÓPEZ (1992): 186-192. Considera, acertadamente la profesora FREIXES, que con quien realmente puede llegar a entrar en conflicto el derecho a la protección de datos personales es con la libertad de información y no con la libertad de expresión. Sobre la tensión existente entre el tratamiento automatizado de datos y la libertad de información, vid. FREIXES SANJUÁN (1996): 162-176.

La ambigüedad del concepto “interés general” provoca una inseguridad jurídica que habría que intentar evitar. Hablar de interés público en una sociedad pluralista como la actual puede provocar toda una serie de casos, que al final acabarán sometidos a la subjetividad de los encargados de proteger los derechos de los ciudadanos.²²

Y es en aras de ese interés público o general, en base al cual los medios de comunicación difunden todo tipo de información de los ciudadanos.

Aquí nuestro Tribunal Constitucional ha mantenido que *“El valor preponderante de las libertades del artículo 20 CE sólo puede ser apreciado y protegido cuando aquéllas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, y contribuyan, en consecuencia, a la formación de una opinión pública libre y plural”*.²³

A lo largo de este artículo veremos si los medios de comunicación, con el control de la información, contribuyen a esa formación de una opinión pública libre y plural, fundamento de todo Estado democrático.

2. La formación de la opinión pública libre

La amplitud o delimitación del contenido de la libertad de expresión dependerá de la relación que este derecho tenga con la formación de una opinión pública libre. Y esto será determinado por los Tribunales y más concretamente, por el Tribunal Constitucional, que se encargará de delimitar el contenido esencial del derecho.²⁴

El ciudadano se informa y se forma a través de los medios de comunicación. Es a través de los medios de comunicación, y en especial, a través de la televisión, la vía por la que el ciudadano forma su opinión. Pero debemos analizar si realmente el ciudadano forma su opinión libremente, y si es esto lo que le hace consentir, sin ningún tipo de pudor, a cualquier tipo de intromisión en su vida privada por parte de ciertos medios de comunicación. ¿Hasta qué punto nos controlan los medios de comunicación e influyen en nuestra actuación para que seamos capaces de renunciar a nuestro bien más preciado?

²² En este sentido, SANTAOLALLA LÓPEZ (1992): 192.

²³ Así se estableció ya en la STC 214/1991, FJ 6º.

²⁴ SANTAOLALLA LÓPEZ (1992): 199.

III. LA RENUNCIA A LA PRIVACIDAD Y EL PODER EJERCIDO POR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

1. La renuncia a la privacidad

Hay estudios sociológicos que demuestran que cuando las personas tienen -o al menos, perciben tener- el control de sus datos personales, de la información que les concierne sea más o menos íntima, tienen la sensación de conservar su privacidad, al contrario de lo que sucede respecto de aquéllos sujetos que no tienen esa percepción.²⁵

En este sentido, la privacidad ofrece al sujeto la posibilidad de actuar y expresarse libremente, sin miedo a perder el control sobre la propia información, provocando un “bienestar físico y psicológico, así como espiritual”. Pero esto no ocurre en un sujeto que se siente constantemente vigilado. Esta idea de vivir constantemente vigilado, por cámaras de video o a través de Internet, está provocando lo que se conoce como el “Síndrome del Show de Truman” (en alusión a la conocida película protagonizada por Jim Carrey), lo que en definitiva y, en todo caso, supone una pérdida de espontaneidad y de libre actuación. Por tanto, es indudable que un sistema de vigilancia y control constante es contrario a la espontaneidad y a la libertad. La existencia de una esfera privada de actuación libre, donde el sujeto pueda desarrollarse libremente, implica en todo caso la inexistencia de cualquier tipo de coacción o manipulación del sujeto.²⁶

El individuo necesita tener un ámbito donde poder desarrollarse libremente, libre de cualquier tipo de injerencias. Al margen del momento histórico en el que se sitúa la aparición de este derecho, su evolución ha ido de la mano del concepto de lo “público”, se ha entendido siempre como el derecho del individuo a la “soledad”, a la reserva, a no ser molestado en un ámbito íntimo, en definitiva, el derecho a estar solo.²⁷ El

²⁵ Sobre esta posibilidad de seguir manteniendo el control a pesar de la cesión de la privacidad, vid., PIÑAR MAÑAS (2008): 8. Y sobre el citado estudio, vid. LAUKKA, con un amplio estudio de las diferentes definiciones de privacidad en la doctrina norteamericana http://www.tml.hut.fi/Research/TeSSA/Papers/Laukka/Laaukka_nordsec2000.pdf, basado en estudios de FUSILIER y HOYER, en TOLCHINSKY (1981): 308 y ss.

²⁶ PIÑAR MAÑAS (2008): pp. 10, 20-21; y RODOTÁ (2006): 114; y RODOTÁ (2008): 9. Y sobre esta idea de bienestar, JOURARD (1966): 307 y ss; y NEWELL (1994): 65 y ss. Y sobre la pérdida de la privacidad como la pérdida del hombre libre y del sueño Americano, vid. FAULKNER (2001).

²⁷ Sobre los orígenes históricos y doctrinales, así como sobre “el derecho a estar solo” de la clásica monografía “*The Right to Privacy*” de S.D. WARREN / L.D. BRANDEIS, vid. GARRIGA DOMÍNGUEZ (2004): 17-22.

Tribunal Constitucional ha intentado delimitar el ámbito de lo íntimo, ofreciendo definiciones más o menos vagas del mismo, y ha afirmado que el derecho fundamental a la intimidad implica *“la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario (según las pautas de nuestra cultura) para mantener una calidad mínima de la vida humana”*.²⁸

Como muy acertadamente se ha manifestado, *“sin privacidad, tanto la dignidad como la libertad resultan sustancialmente afectadas hasta el extremo de poder, sencillamente, desaparecer o ser meramente testimoniales”*.²⁹

Pero somos nosotros mismos los que hemos de poder controlar el grado de privacidad que deseamos tener, y hasta dónde queremos abrirnos a los demás sin injerencias externas injustificadas. Esto excluye en todo caso, la influencia y el poder ejercido por otros sujetos, entre ellos, los medios de comunicación.³⁰

La privacidad es un derecho personalísimo y, como tal, irrenunciable. La doctrina los considera como atributos esenciales de la persona y que por ser esenciales son ineludibles. Otra cosa muy diferente es que la indemnización surgida de la lesión de este tipo de derechos sí tenga ese carácter renunciabile.³¹ Pero aquí tenemos que hacer una matización: se podría decir que, mientras la renuncia en general a los derechos fundamentales es sin duda inadmisibile (uno no puede renunciar a su libertad personal para darse en servidumbre o renunciar a su libertad de expresión para condenarse al silencio permanente), algo completamente dife-

²⁸ STC 233/2005. Reciente jurisprudencia ha puesto de manifiesto que no es posible “fisgar” en la intimidad de las personas para satisfacer el “chismorreo” de la gente sin el consentimiento del interesado. Vid. PIÑAR MAÑAS (2008): 9. Noticia sacada de El País, de 3 de septiembre de 2008, p. 27. Vid. también, STC 231/1988, FJ 3º; y, en el mismo sentido, STC 143/1994, FJ 6º. El Tribunal Supremo ha reconocido también la dificultad de delimitar el ámbito de la vida privada. En este sentido, vid. STS de 13 de marzo de 1989, FJ 1º, en la que mantiene: *“el patrimonio que comprende la intimidad personal es extremadamente amplio y variado, sin que puedan sentarse reglas generales ni catálogos enunciativos de la misma”*; y STS de 28 de octubre de 1986, FJ 7º, en la que mantiene: *“la esfera de la intimidad personal está 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 sus pautas de comportamiento, (...) quedando encomendada al juzgador la prudente determinación del ámbito de la protección en función de datos variables según los tiempos y las personas”*.

²⁹ RODOTÀ (2006): 103 y ss.; y PIÑAR MAÑAS (2008): 12. Del mismo modo se ha mantenido que la privacidad es la base fundamental para organizar las relaciones entre el individuo y la sociedad, por lo que es a través del derecho a la protección de datos personales por el que los sujetos actuamos e interactuamos en la sociedad. Vid., en este sentido, SAARENPÄÄ (2008): 9.

³⁰ Se debe garantizar cualquier forma de control público y “estigmatización social”. Así lo mantiene PIÑAR MAÑAS (2008): 11, quien recoge las manifestaciones de RIGAUX (1990): 184.

³¹ En términos civiles, vid. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO (1986): 11-17; y, en concreto sobre la renuncia de los derechos de la personalidad, pp. 88-98 y 173-174.

rente es el hecho de renunciar en un caso concreto a ejercer alguna de las facultades que otorga un determinado derecho fundamental. Los derechos fundamentales son derechos subjetivos, caracterizados por otorgar a su titular la facultad de hacerlos valer cuando lo estime oportuno: es el propio titular del derecho el que actuando de manera consciente y libre puede tomar la decisión de cuándo ejercer y hacer valer sus derechos fundamentales.³²

De este modo, el punto de partida de toda renuncia es la voluntad del propio titular del derecho. Pero además, se deben dar una serie de requisitos para que dicha renuncia pueda ser considerada como válida. El artículo 2.2 CC dispone que las renunciaciones de los derechos sólo son válidas “cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”. Por lo que se refiere a los derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la protección de datos personales, parece que el gran límite a su renuncia vendría impuesto por el ineludible respeto al orden público.³³

Así las cosas, jurídicamente, si la renuncia no contraría el interés u orden público, ni perjudica a terceros y, además, se cuenta con el consentimiento del sujeto, el tratamiento de sus datos personales -la difusión de su información por los medios de comunicación- cumpliría con los requisitos de licitud. Poco podríamos argumentar en contra de dicha renuncia que no fuera por falta de las correctas o apropiadas medidas de seguridad de la citada información o del cumplimiento del principio de calidad.³⁴ No obstante, lo que venimos planteando es la licitud de ese consentimiento cuando el mismo no se da de una forma completamente libre, sino inducido; y por el hecho de que en la mayoría de los casos en los que se tratan datos personales por parte de los medios de comuni-

³² Esta regla para la revocación del consentimiento a intromisiones en la intimidad o a la utilización de la propia imagen se recoge expresamente en el art. 2 LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen (STC 117/1994), y es extensible a los demás derechos fundamentales. Vid. DÍEZ-PICAZO (2008): 149-152.

³³ Esta afirmación ha generado diferentes críticas doctrinales. Si los derechos fundamentales son fundamento del orden público, difícilmente se puede argumentar que éste es límite de aquéllos. De ahí que se diga que son irrenunciables. Así opina DÍEZ-PICAZO (2008): 149.

³⁴ Recordamos que es el art. 6 LOPD el relativo al requisito del consentimiento. Las medidas de seguridad, además de venir recogidas en el art. 9 LOPD, se desarrollan reglamentariamente en el RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Y en el art. 4 LOPD se dispone que para poder tratar datos personales, éstos deberán ser “adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

cación, la finalidad de la información, difícilmente cumple con los requisitos legalmente establecidos de ser determinada y explícita.

Nos movemos pues entre el terreno jurídico y el ético.³⁵ Nos metemos en este punto en un dilema moral. Aquí entra el debate entre la moral y la ética y el Derecho. Habrá que acudir a las reglas de interpretación del Derecho para ver si jurídicamente es posible renunciar o no a la privacidad, partiendo siempre de la base de que la interpretación que se realice debe ser realista y respetuosa con las exigencias de la democracia, con el texto interpretado y con la tradición y el contexto de nuestro texto constitucional.³⁶

Pero en este caso, no se trata tanto del consentimiento a la utilización de los datos personales, esto es, de la renuncia voluntaria a la privacidad, -que hemos visto que aunque jurídicamente posible, éticamente sería muy cuestionable- sino de las causas que motivan tal renuncia. Y es aquí donde podemos comprobar cómo los medios de comunicación juegan un papel relevante.

2. El valor de la información para los medios de comunicación

Dentro del proceso de globalización en el que vivimos, inmersos en un continuo avance tecnológico, la información sobre comportamientos, gustos y actividades personales se ha convertido en una de las mercancías más preciadas por las empresas, las cuales necesitan información para poder actuar en el tráfico jurídico.³⁷ Y las personas son conscientes de esa necesidad -lamentablemente, no tanto de las consecuencias- y negocian con su información personal, con su vida privada.

Así, aunque como hemos visto, la privacidad, como otros derechos personalísimos, es un derecho irrenunciable, parece lo contrario. Y a ello contribuyen los medios de comunicación. Experimentos como el programa televisivo “Gran Hermano” demuestra hasta qué punto el poder mediático puede provocar la renuncia a la privacidad alegando un mejor desarrollo de la “sociedad del espectáculo”, y respaldándose en el éxito de

³⁵ En un Informe del Consejo de Estado francés de 1988, titulado “De la ética al Derecho”, se describía el dilema existente entre la Ley y la moral, en tanto que el Derecho no es siempre el instrumento más adecuado para resolver problemas, llegando en algunos casos a acrecentarlos. Vid. RODOTÀ (2003): 157.

³⁶ DÍEZ-PICAZO (2008): 49-53.

³⁷ SÁNCHEZ / SILVEIRA / NAVARRO (2003): 9-10.

este tipo de “telebasura”.³⁸ Bajo el argumento de la libertad de expresión y de la libertad del individuo para transformar en público lo privado, se convierte la información personal en una mercancía.

En relación con el programa televisivo *Gran Hermano* se habla paradójicamente de compartir la intimidad, la vida privada, una pura contradicción en sus términos.³⁹ Aunque aquí el verdadero problema será que el ciudadano decide voluntariamente convertirse en “mercancía televisiva” y el telespectador se reduce a un mero comprador, consumidor de mercancías audiovisuales.⁴⁰ La cuestión es ¿qué lleva a los ciudadanos a tomar esta decisión? Y sobre todo, ¿qué papel juegan los

³⁸ Y como ponen de manifiesto los autores, todo ello en un momento en que la instalación de videocámaras en las calles está provocando todo tipo de debates legales. Es completamente contradictorio. Es como si se dijera que “ya hemos superado la etapa de luchar por los derechos, ahora son nuestros y tenemos tantos que los podemos vender o alquilar sin ponerlos en cuestión. Y al hacerlo demostramos lo libres que somos”. Y es todo lo contrario. Se pone como ejemplo el hecho de que si la broma en la que se anunciaba en un periódico “Me ofrezco como esclavo a familia pudiente y cariñosa...”, no dejaba lugar a dudas sobre su irracionalidad, desde la misma perspectiva debería ser imposible ponerle precio a la dignidad como valor que rigen la sociedad. Vid. QUINTÁNS / SÁNCHEZ (2000): 7 y 17-18. Por el contrario, no faltan autores que manifiestan que el derecho a la protección de datos comprende no sólo la defensa de los datos personales, sino también el derecho de su titular a publicarlos o venderlos. En este sentido, SAARENPÄÄ (2008): 35.

³⁹ Pero este programa no es el único que lleva a una considerable pérdida de la privacidad. Recordamos brevemente programas como ¿Quién sabe dónde? (sobre búsqueda de personas desaparecidas), donde incluso se buscaba a aquél que había desaparecido de forma intencionada y se le sometía al “cadalso espectacular levantado por el programa”; Veredicto (sobre mediación judicial en conflicto menores bajo la fórmula jurídica del arbitraje); Emergencias (dedicado al seguimiento de las labores de los cuerpos policiales y de emergencia); Lo que necesitas es amor (programa que giraba en torno a las relaciones amorosas y de pareja, donde ser revelaban aspectos cotidianos de pareja); Hablemos de sexo (programa que giraba en torno a la temática del sexo); y por no hablar de los magazines nocturnos como *Esta noche cruzamos el Mississippi* o *Crónicas Marcianas*; *La máquina de la verdad*; *Confesiones...*, Aunque la lesión de este tipo de programas a la privacidad no es la misma, vemos que va en aumento en relación con los citados, cabe plantearse, no ya sólo desde el punto de vista de las personas que acuden a esos programas, sino por quienes se sitúan delante de la pantalla, participando inevitablemente de una propuesta en la que se cuestionan derechos fundamentales de las personas. Sobre estos programas y sus formatos originales, vid. CASTELLÓ MAYO (2004): 144-161. Aquí el autor recuerda que en el caso español, destaca el hecho bochornoso que se originó en torno al triple asesinato de las niñas de Alcaer en 1993. Aquí, casi todas las cadenas emitían especiales y se dedicaban a buscar a las menores y posteriormente a retransmitir el hallazgo de los cadáveres y reconstrucción de los hechos. Como se recuerda, tras el descubrimiento de los cadáveres en una fosa no muy lejana de la localidad, “el pueblo valenciano se convirtió por unas horas en un gigantesco y bochornoso plató de televisión, con todos los periodistas a la caza de la lágrima, el llanto más desangrado y las escenas de dolor más patéticas (...) las cifras de audiencia fueron desorbitadas, a pesar de las aberraciones cometidas con los familiares de las tres niñas”. Vid., IZAGUIRRE SABIN (1998): 4 y 17-19; y sobre estos programas, también, PRADO PICO (2002): 375-377, para quien el origen más reciente y explosión se remonta a los años ochenta con los programas *Unsolved Mysteries* de EEUU o *Telefono giallo* en Italia.

⁴⁰ Sobre este razonamiento, CASTELLÓ MAYO (2001): 637-648 (pp. 637-638 y 640). Y realizando un estudio detallado de este tipo de formato televisivo, pp. 518-694.

medios de comunicación en el proceso de formación de toma de esta decisión?

La vida privada vendida como espectáculo tiene su origen en el “*reality programming*” o “televisión realidad” (también denominada telerrealidad, telebasura o *reality show*) iniciado en los años ochenta en los Estados Unidos e Italia, y de ahí se fue expandiendo por todo el mundo. Este tipo de programación gira en torno a personajes anónimos, reales y a problemas que no han sido creados por un guionista, problemas cada vez más increíbles y truculentos, con tal de ganar una mayor audiencia. Lo importante es que todo aparezca como “en la vida misma” y que no parezca estar preparado. Cuando este formato llega a Francia a principios de los noventa se origina la polémica y se abre el debate sobre la licitud de este tipo de programas que, alegando la defensa de las libertades de expresión e información como fundamentos de un Estado democrático, atentan directa y abiertamente contra la vida privada y, por tanto contra la dignidad de las personas.⁴¹ Y esto es lo que existe en la televisión de nuestros días, en la que abundan este tipo de programas, donde se muestra el lado oculto de la naturaleza humana.⁴²

Hemos dicho que el origen de este tipo de programación surge en los años ochenta, pero el motivo de que aparezcan estos programas es la búsqueda, por parte de las cadenas televisivas de un mayor *share* de audiencia, y ello a su vez es consecuencia de la ruptura del monopolio estatal sobre el servicio público de la radiotelevisión, la aparición de las cadenas privadas, imperando la “Ley del mercado”.⁴³ Vemos pues cómo una de las funciones del servicio público de la radiotelevisión queda totalmente desvirtuada y provoca -consciente o inconscientemente- una grave lesión de nuestros derechos.

En este debate, se ha argumentado a favor de los medios de comunicación, que “los concursantes se someten voluntariamente” a este tipo de programas. Y como hemos visto, si hay consentimiento y hay

⁴¹ QUINTÁNS / SÁNCHEZ (2000): 10-11; y PRADO PICO (2002): 369, quien además realiza un estudio sobre la evolución y aumento de la telerrealidad.

⁴² Así nos aproximamos a las técnicas de *voyeurismo*. Esto podría tener su origen, comenta algún autor, en “*las manifestaciones de la cultura occidental donde se visualizaban las ejecuciones públicas con asistencias multitudinarias a los descuartizamientos, pasando por la caza y quema de brujas, las lapidaciones y las exhibiciones de personas con terribles malformaciones. Puede que en este entronque histórico se encuentre alguna explicación al éxito de audiencia alcanzado por programas que vistos en público producen rubor y vergüenza y vistos en privado, un gozo inconfesable*”. Vid. PRADO PICO (2002): 377-379.

⁴³ PRADO PICO (2002): 373.

capacidad jurídica para renunciar a la vida privada, no habría nada jurídicamente reprochable. Sin embargo, resulta del todo dudoso que este consentimiento sea libre y de que cumpla con el principio de calidad de todo tratamiento de datos personales, en cuanto que la finalidad no es determinada ni explícita, ya que en muchos de estos casos, los sujetos que negocian con su vida privada, no llegan a saber en el momento en el que lo hacen, el contenido real y la trascendencia de sus hechos. Se pierde el control sobre sus datos personales, e incluso, se pone en peligro la vida privada del entorno personal del “protagonista” del programa.⁴⁴

Además, y esto es lo realmente importante, no podemos olvidar que la libertad y la dignidad de la persona está en juego. No podemos perder nuestra privacidad como consecuencia de la implantación de las nuevas tecnologías y de los cambios sociales, y mucho menos por tener a cambio más dinero o más fama. La degradación y pérdida de dignidad es a todas luces evidente.⁴⁵

No sólo está en juego nuestra dignidad sino nuestro desarrollo personal, fundamento último del derecho a la protección de datos personales y de la privacidad. Esto implica el reconocimiento de una cláusula general de libertad, conforme a la cual, todo lo que no esté prohibido u ordenado, pertenece al área de libertad y merece protección jurídica, y consecuentemente, si el legislador impone límites, lo debe hacer dentro de las exigencias del principio de proporcionalidad.⁴⁶

Así, aunque la actuación del legislador esté limitada, volvemos a repetir aquí, somos nosotros mismos los que primero debemos actuar en defensa de nuestra privacidad. Una vez que la información personal se pone a disposición de un tercero, si no se cumplen unas garantías mínimas, el peligro de que se pueda desvelar ese tipo de información es inmenso. Y aún cumpliéndose las medidas de seguridad necesarias para que esto no se produzca, primando la Ley del mercado, todo es posible. Y el daño es irreversible.⁴⁷ Se dice que el tiempo lo borra todo, pero ¿quién hace desaparecer una imagen difundida por Internet, donde los barreras del espacio y el tiempo se han roto?

⁴⁴ QUINTÁNS / SÁNCHEZ (2000): 18-19; y PRADO PICO (2002): 381.

⁴⁵ PIÑAR MAÑAS (2008): 19-20; y HOLTZMAN (2006).

⁴⁶ DÍEZ-PICAZO (2008): 70-73.

⁴⁷ PIÑAR MAÑAS (2008): 22.

3. El poder ejercido por los medios de comunicación

Como hemos visto, los medios de comunicación juegan un papel relevante a la hora de proteger o de lesionar la vida privada de las personas. Este espacio privado del individuo, el control de la información que le concierne, debe convivir, en un Estado democrático, con el papel que juegan los medios de comunicación y la libertad de expresión como manifestación del pluralismo y la formación de la opinión pública.⁴⁸

El problema es que en la sociedad actual en la que vivimos, lo que no existe en televisión no existe en la realidad. Lo emitido por la televisión se presupone cierto *per se*, y todo lo que aparece por la televisión se convierte en materia relevante, en tanto que forma parte del espectáculo televisivo.⁴⁹ “*La televisión tiene un gran poder de producir realidad*”. La televisión genera la necesidad de reemplazar la información existente por una nueva información, sin esperar a que ello ocurra, sino con la mera expectativa de un futuro digno de ser seguido.⁵⁰ De esta forma, los medios de comunicación son los que acaban definiendo la realidad, o incluso creándola, identificando la realidad televisada con la real.⁵¹

Pero esto no es algo nuevo. Desde que los medios de comunicación aparecieron, demostraron su poder para influir en la vida pública y privada de los ciudadanos. No podemos olvidar que los medios de comunicación son conocidos como el cuarto poder.⁵² El Gobierno de turno, independientemente de su ideología, y en mayor o menor medida, intenta que los medios de comunicación enfoquen la información que emiten del modo que le sea más conveniente. Y esto es algo que se ha hecho siempre, llegando al extremo de lo que se conoce como “la guerra contra el terror”, donde a través de generar una política del miedo, se justifican las medidas para que el pueblo acepte algo, que de otra forma no aceptaría.⁵³

En este sentido, la mano derecha de Adolf Hitler, Joseph Goebbels manifestaba: “*Realmente, el gran arte reside en educar sin revelar el*

⁴⁸ Así se recoge también en el artículo 9 Directiva sobre Protección de Datos. Vid. SAARENPÄÄ (2008): 30.

⁴⁹ GONZÁLEZ REQUENA (1992): 119 y 138. En el mismo sentido, CAVICCHIOLI / PEZZINI (1993): 20-21; COLOMBO (1976): 15-19 y 92; y CASTELLÓ MAYO (2004): 92-96.

⁵⁰ LUHMAN (2000). Vid. MENOR (2002): 314.

⁵¹ Con esta idea, ZAMORA (2004): 7.

⁵² Entre muchos otros, ALFÉREZ (1986); CURRAN (2005). Y VIDAL BENEYTO (2002): 15-17, quien recuerda las opiniones críticas sobre la televisión de POPPER, BOURDIEU, VIRILIO y SARTORI.

⁵³ ALCÁNTARA (2008): 79-80.

*propósito de la educación, de modo que se cumpla la función educativa sin que el sujeto de tal educación se dé cuenta de que está siendo educado, lo que constituye en verdad la finalidad real de la propaganda. La mejor propaganda es la que trabaja de modo invisible, penetra la totalidad de la vida sin que el público tenga conocimiento de la iniciativa propagandística”*⁵⁴

De esta forma, con la excusa de cumplir con las funciones de servicio público, como es informar, la radiotelevisión ofrece una serie de pautas de comportamiento, una propaganda sistemática cuyo objetivo principal es mantener el orden establecido y formar y educar a los ciudadanos.⁵⁵ Los medios de comunicación ofrecen espectáculo y diversión, evitando que aparezca cualquier atisbo de inconformidad o crítica respecto de la sociedad de la que forma parte. Se pretende evitar la aparición de sujetos que sean autónomos e inconformistas y que perturben la paz y orden social.⁵⁶ No faltan las voces que opinan que mediante este mecanismo de propaganda, las élites financiera y política podrán decidir qué informaciones llegarán a la opinión pública, bajo qué claves ideológicas y en qué momento, y también podrán censurar la aparición de personajes opositores en las plataformas mediáticas y silenciar acontecimientos que les perjudiquen o cuestionen. El sistema informativo se convierte en una máquina para filtrar hechos.⁵⁷ Recordamos llegados a este punto, tal y como recoge George Orwell en su obra *1984*, cómo los medios de comunicación filtran las noticias y las manipulan para conseguir la estabilidad social y mantener el orden.

⁵⁴ BORREGUERO GÓMEZ (2007): 47.

⁵⁵ La primera operación moderna de propaganda llevada a cabo por un Gobierno ocurrió durante la I Guerra Mundial, bajo el mandato del octavo Presidente de Estados Unidos, Woodrow Wilson, líder además de la plataforma electoral “Paz sin victoria”. En este caso, el Gobierno había decidido que el país debería tomar parte en la guerra, pero se encontraba con el problema de que el pueblo era muy pacifista y no veía ninguna razón para involucrarse en una guerra europea. Se creó una Comisión de propaganda gubernamental conocida como la Comisión *Creel* y en 6 meses se logró convertir a la población pacifista en otra histórica y belicista que quería ir a la guerra. Se trata de crear un eslogan, que nadie sepa lo que significa (porque no significa nada) y que no pueda recibir ninguna oposición, sino que todo el mundo esté a favor. Lo realmente importante es distraer la atención de la gente respecto de preguntas que sí significan algo. Vid., CHOMSKY / RAMONET (2005): 8-10 y 19.

⁵⁶ ZAMORA (2004): 32.

⁵⁷ Así, aunque se produzcan situaciones en las que se emita una información “molesta” para los poderes, aparecerá de forma aislada, sin darle relevancia, evitando de esta forma que dicha información tenga el impacto de los hechos escogidos como “tema estrella”. Vid., BORREGUERO GÓMEZ (2007): 50-51; y CHOMSKY (2001); y del mismo autor (2000). Y también, HERMAN / McCHESNEY (1999).

En una sociedad democrática, el poder sobre la opinión de los individuos que la componen, su manipulación, se lleva a cabo por quienes, de manera invisible, dirigen realmente el país.⁵⁸ La opinión pública deja de estar formada libremente.

Esto no deja de ser un reflejo de la célebre frase “*panem et circenses*” (“pan y circo”) del poeta romano Juvenal (siglo I), siendo en nuestro días el circo -y en muchos casos, nunca mejor dicho-, la televisión. Es más conveniente que los sujetos se queden en casa viendo partidos de fútbol, culebrones o películas; aunque de vez en cuando, con el fin de seguir manteniendo la ficción, se debe mover al individuo, convocarle a reaccionar contra el poder establecido en actuaciones que, posteriormente y previamente calculadas, no tendrán ninguna repercusión. Hay que hacer que los ciudadanos conserven un miedo permanente, porque a menos que estén debidamente atemorizados por todos los posibles males que pueden destruirles, desde dentro o desde fuera, podrían empezar a pensar por sí mismos, lo cual es muy peligroso. Por ello es importante distraerles y marginarles.⁵⁹

Como acabamos de señalar, esto no es algo nuevo, históricamente han existido estrategias encaminadas a orientar y encauzar las decisiones de los sujetos que forman la sociedad. Pero en la actualidad se pasa de un proceso de sustitución del control directo por el control a través de la vigilancia, esto es, la mirada externa (panóptica) que controla a la masa y que permite conseguir fines específicos. Y lo más grave es que ya no es sólo que se profile y se cree un sujeto controlado, sino que se crea un sujeto que es autónomo, reflexivo, pero que está totalmente autocontrolado.⁶⁰

Y es aquí donde queríamos llegar. Para manipular a la sociedad, a los sujetos que la integran, se debe tener un control sobre los mismos. Y ese control vendrá dado por el volumen de información que se tenga de los citados sujetos.

⁵⁸ MATTELART (2009): 50-55, quien recoge en este sentido las opiniones de LASSWELL (1927): 14; y BERNAYS (2004): 37, para quien “*La manipulación consciente e inteligente de las opiniones y de los hábitos organizados de las masas desempeña un papel importante en una sociedad democrática*”.

⁵⁹ CHOMSKY / RAMONET (2005): 20, quien así mantiene irónicamente una visión de la democracia y para quien “rebaño desconcertado” es el conjunto de la mayoría de la población, que no pertenecen al grupo selecto que se encarga de difundir la propaganda.

⁶⁰ Esta idea la podemos encontrar en la Teoría de la comunicación de masas desde la Postguerra. En detalle, vid., MENOR (2002): 305.

4. Manipulación y control

El control de la información es poder, y la vigilancia y el uso estratégico de la información son un claro instrumento de control social y, potencialmente, de manipulación. Todo está sujeto a una misma forma de poder: la que otorga el conocimiento-poder mediante la vigilancia.

Esta idea tiene su más fiel reflejo en la conocida metáfora del “Panopticon” o “cárcel perfecta”.⁶¹ El panóptico es un sistema carcelario basado en una estructura circular, donde se vigila desde un único punto, en el centro de la estructura y desde donde el vigilante no podría ser visto en ningún momento. Se basa en la idea de un sistema de vigilancia coercitiva: no haría falta que se penalizaran las malas acciones porque está concebido para evitarlas. Este sistema busca amenazar al sujeto, convencerlo de que cualquier acción indebida será advertida por el vigilante al que no ve, y que la represalia será tan desproporcionada que no valdrá la pena ni siquiera intentarlo. Conforme a este sistema, bastaría la certeza de la vigilancia misma para que cada sujeto, sintiéndola pesar sobre sí mismo, la interiorizase y comenzase a vigilarse y a controlarse a sí mismo, eliminando cualquier tipo de acción incorrecta o no permitida con el fin de eludir los desproporcionados castigos.⁶²

Bajo toda esta idea de manipulación disfrazada de control, subyace la idea de que a pesar de que la vigilancia pueda resultar incómoda, tiene como objetivo protegernos.⁶³ De esta forma, alegando de nuevo la libertad de expresión de los medios de comunicación, haciendo uso de todas estas nuevas tecnologías, se construye poco a poco una sociedad vigilada. Así, la limitación de los derechos de los ciudadanos se encontrará justificada en base a la consecución y garantía de los intereses colectivos: “*restringiendo el derecho de unos pocos, se garantiza el de muchos otros*”.⁶⁴

⁶¹ Tanto el término como la idea fueron introducidos a finales del siglo XVIII por el filósofo inglés Jeremy Bentham, aunque posteriormente se retomó el término y se hizo más conocido por el filósofo francés Michel Foucault hacia 1970. Años más tarde, en 1990, sería Oscar H Gandy Jr. quien aplicaría y analizaría las implicaciones de las nuevas tecnologías de la información en este tipo de sistema, en su obra *The Panoptic Sort*. Como mantiene Foucault, “la visibilidad es una trampa”, “de ahí el efecto mayor del Panóptico: inducir en el detenido un estado consciente y permanente de la visibilidad que garantiza el funcionamiento automático del poder”. Vid. WHITAKER (1999): 10 y 46-51; ALCÁNTARA (2008): 73. Vid., también, FOUCAULT (2005): 204 y 205; y GANDY JR. (1993).

⁶² ALCÁNTARA (2008): 70-71. Vid. BENTHAM (1995).

⁶³ QUINTÁNS / SÁNCHEZ (2000): 7; y con esta misma idea se expresa también PIÑAR MANAS (2008).

⁶⁴ SAARENPÄÄ (2008): 57.

De nuevo aparece la idea de la “política del miedo”. Estamos vigilados por nuestro bien. Se recurre a la seguridad para obtener el apoyo incondicional de la ciudadanía a una serie de medidas políticas que de otra forma no serían respaldadas. Y el más claro ejemplo lo tenemos en lo ocurrido en Estados Unidos tras los terribles atentados del 11 de septiembre. De esta forma, se presentan al pueblo una serie de amenazas difusas y caóticas (como el terrorismo internacional) como excusa para conseguir que se acepten limitaciones de derechos y se proceda a una vigilancia masiva de la ciudadanía. A cambio, tenemos que el Estado mantendrá el orden, aumentando sus poderes policiales.⁶⁵ Toda una serie de espacios de libertad pierden terreno, surgiendo así la idea de la “democracia restringida”.⁶⁶

Pero debemos decir que esto no ocurre sólo por parte de los poderes públicos, sino que hoy en día, son los sujetos privados, las empresas, las que están tomando este papel. La sociedad se ha vuelto mucho más compleja, el concepto de privacidad -como se entendió en un principio por Warren y Brandeis- ha evolucionado, y el sector privado ha cobrado una mayor importancia en este tipo de relación.⁶⁷ Así, la “prensa amarilla” o “prensa rosa” (en el caso español) de la que hablaban Warren y Brandeis y que querían evitar, se ha convertido en un elemento esencial de la industria del entretenimiento. Y los ciudadanos somos conscientes de ello y queremos formar parte de ello.

5. La pérdida de la privacidad inducida y la dudosa legitimidad del consentimiento prestado voluntariamente

El problema de fondo es que una sociedad excesivamente vigilada jamás podrá ser libre. Como ya hemos señalado, la pérdida de la privacidad conlleva la pérdida de la libertad y de la dignidad humana.⁶⁸ La sensación de que estamos siendo vigilados y de que toda acción que llevemos a cabo será conocida por instancias superiores o por otros sujetos privados, condiciona nuestros actos. Perdemos, como dijimos anteriormente,

⁶⁵ Sobre esta política del miedo, vid. ALCÁNTARA (2008): 57-68, quien pone de manifiesto que esta idea se base en la llamada “doctrina del shock”, nombre que NAOMI KLEIN le dio a la ideología económica reformista de Milton Friedman, conforme a la cual, la atmósfera creada por una crisis a gran escala provee el pretexto necesario para invalidar los deseos expresos de los votantes y entregarles al economía del país a los tecnócratas. Vid. KLEIN (2007).

⁶⁶ MATTELART (2009): 162-171.

⁶⁷ Sobre los orígenes históricos y doctrinales, así como sobre “el derecho a estar solo” de la clásica monografía “*The Right to Privacy*”, vid. WARREN / BRANDEIS (1891): 193-220.

⁶⁸ Así lo manifiesta también RÀMAN (2008): 165.

espontaneidad en nuestra forma de actuar, y por tanto, limitamos nuestro desarrollo personal.⁶⁹ Y mucho más, si somos conscientes de esa vigilancia y somos nosotros mismos los que la consentimos.

Los medios de comunicación nos inducen a darles cada vez un mayor número de información y de datos personales. Efectivamente, hoy en día (hasta ahora algo impensable) la gente muestra sus emociones y cuerpos a la audiencia, o por Internet, sin ningún tipo de problema y parecen felices al hacerlo.⁷⁰ Es la mejor forma de vigilar a la sociedad, de tenerla controlada: hacer creer a los individuos que controlan la situación cuando son ellos mismos los que ofrecen su información sin ningún tipo de control.

La pregunta sería ¿qué mueve a los individuos a prestarse a aparecer en la pantalla?, ¿qué mueve a los sujetos a vender su vida privada? ¿qué mueve a los más jóvenes a hacer pública a través de las redes sociales gran parte de su vida? La respuesta no puede ser única, pero pone en evidencia un fenómeno de soledad social de grandes dimensiones.⁷¹

Además, en la mayoría de estos casos, las actuaciones y conductas resultantes de los individuos se presentan como decisiones “libres” cuando en realidad son inducidas.⁷²

Son los medios de comunicación los que nos inducen a darles cuanta más información mejor, rompen con su función de servicio público y haciendo primar la Ley del mercado nos hacen creer que ganamos algo con el intercambio de información, cuando los que ganan algo son ellos. Vendiendo nuestra vida pública en público, publicando nuestras fotos en Internet.... no ganamos nada, lo perdemos. Y perdiendo el control de nuestra información estamos debilitando el modelo social y democrático que tanto ha costado conseguir. El papel de los medios de comunicación en la política contemporánea nos obliga a preguntarnos por el tipo de mundo y de sociedad en los que queremos vivir y qué modelo de democracia queremos para esta sociedad.⁷³

Pero esta manipulación, recubierta de una completa apariencia de legalidad, quiebra en varios puntos:

⁶⁹ ALCÁNTARA (2008): 71-72.

⁷⁰ KLEVE / MULDER (2008): 69-70.

⁷¹ PRADO PICO (2002): 379-380.

⁷² ZAMORA (2004): 76.

⁷³ CHOMSKY / RAMONET (2005): 7.

En primer lugar, el consentimiento prestado por los sujetos para renunciar a su vida privada no es libre, como hemos podido ver. El dinero, la fama, la popularidad, la necesidad de afecto o aceptación social lleva a los ciudadanos a dar datos personales con tal de conseguir estos objetivos vendidos por los medios de comunicación. Se hace necesaria una mayor labor de difusión y concienciación de la importancia del derecho a la vida privada, del derecho a la protección de datos personales y el control de la información que nos concierne. Sólo de esta forma, nuestro consentimiento será informado y libre.

En segundo lugar, el tratamiento de la información vendida o publicada por los ciudadanos, no cumple plenamente con el principio de calidad exigible a todo tratamiento de datos personales. La finalidad de los datos personales recogidos en los supuestos citados en ningún caso se puede calificar en sentido estricto como determinada y explícita. En el momento en el que, por parte de los medios de comunicación se hace pública información relativa a la vida privada de una persona, no sólo ésta deja de tener el control sobre la misma, sino que su entorno personal se ve también afectado. De nuevo juega un papel muy importante la concienciación de los peligros que la revelación de información personal puede provocar. En este sentido, se tendrían que hacer un seguimiento más riguroso de la información recogida, de que cumple con la finalidad para la que se recogió y de que se cumplen además las medidas de seguridad para evitar la difusión de información no deseada y que nada tiene que ver con la finalidad para la que la información fue recogida.

En tercer lugar, se pierden de vista las funciones que debe cumplir la radiotelevisión, especialmente el sector privado. La función de informar se diluye en la de entretener, y la función de formar una opinión pública libre -cuando se está manipulando a los ciudadanos a través de la información que los mismos han entregado voluntariamente- pierde todo sentido. Hacen falta unos controles más eficaces que eviten que los medios de comunicación caigan en esta dinámica

En conclusión podemos decir que la “sociedad del espectáculo” que nos ha tocado vivir pone en peligro nuestra dignidad personal, nuestro desarrollo personal, y que sólo cumpliéndose con las exigencias anteriormente citadas, y siendo nosotros mismos los principales garantes de nuestra vida privada -por lo que ello significa- podremos conseguir una sociedad más democrática.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁNTARA, José F. (2008): *La sociedad de control*, Ediciones El Cobre, Barcelona.
- ALDHOUSE, F.G.B. (1999): "Data protection, privacy and the media", en *Tolley's Communications Law*, Vol. 4, nº 1.
- ALFÉREZ, Antonio (1986): *Cuarto poder en España*, Plaza & Janés, Barcelona.
- ARMAND MATTELART, Armand (2009): *Un mundo vigilado*, Paidós, Barcelona.
- BENTHAM, Jeremy (1995): *The panopticon writings*, Ed. Miran Bozovic.
- BERNAYS, Edward (2004): *Crystallizing Public Opinion*, Kessinger Publishing, Montana.
- BORREGUERO GÓMEZ, Raquel (2007): *Comunicación y poder. Relaciones en un mundo globalizado*, Editorial Universitas, Madrid.
- BRAIBANT, G. (1998): *Données personnelles et société de l'information*, La Documentation Française, París.
- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I. (1986): *La renuncia a los derechos*, Bosch, Barcelona.
- CASTELLÓ MAYO, Enrique (2001): *El espectáculo de lo real en el texto televisivo: Gran Hermano*, Tesis doctoral, Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense, Madrid.
- (2004): *La producción mediática de la realidad*, Laberinto comunicación, Madrid.
- CAVICCHIOLI, Sandra / PEZZINI, Isabella (1993): *La Tv verità. Da finestra sul mondo a panopticon*, RAI-VQPT, Roma.
- CHOMSKY, Noam (2000): *El beneficio es lo que cuenta*, Crítica, Barcelona.
- (2001): *Estados canallas. El imperio de la fuerza en los asuntos mundiales*, Paidós, Barcelona
- CHOMSKY, Noam / RAMONET, Ignacio (2005): *Cómo nos venden la moto. Información, poder y concentración de medios*, 19ª reimpresión, Icaria, Barcelona.
- COLOMBO, Furio (1976): *Televisión: la realidad como espectáculo*, Gustavo Gili, Barcelona.
- CURRAN, James (2005): *Medios de comunicación y poder*, Ed. Hacer, Barcelona.
- DAMMANN, Ulrich / SIMITIS, Spiro (1997): *EG-Datenschutzrichtlinie*, Nomos, Baden-Baden.

- DERIEUX, Emmanuel (1999) *Droit de la Communication*, 3ª ed., LGDJ, París.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María (2008): *Sistema de derechos fundamentales*, 3ª ed., Civitas, Navarra.
- DÖRR, Dieter / SCHIEDERMAIR, Stephanie (2002): *Rundfunk und Datenschutz*, Peter Lang GMDH, Frankfurt.
- FAULKNER, William (2001): “On Privacy (The american dream: what happened to it?)”, editado por el Garante per la protezione dei dati personali, en Vol. Privacy, Roma.
- FOUCAULT, Michel (2005): *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 14ª Ed., Siglo XXI, Madrid.
- FREIXES SANJUÁN, Teresa (1996): “Obtención y utilización de datos personales automatizados”, en *Jornadas sobre el derecho español de la protección de datos personales*, APD, Madrid 28, 29 y 30 de octubre de 1996.
- GANDY JR., Oscar H. (1993): *The Panoptic Sort: A Political Economy of Personal Information*, Westview Press, Colorado.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana (2004): *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid.
- GAY FUENTES, Celeste (2008): *Derecho de la Comunicación Audiovisual*, Fragua, Madrid.
- GONZÁLEZ ENCINAR, José Juan (1996): “Capítulo VII. La televisión pública en España”, en JOSÉ JUAN GONZÁLEZ ENCINAR (Ed.), *La televisión pública en la Unión Europea*, McGraw Hill, Madrid, 1996.
- GONZÁLEZ REQUENA, Jesús (1992): *El discurso televisivo. Espectáculo de postmodernidad*, Cátedra, Madrid.
- HEREDERO HIGUERAS, Manuel (1997): *La Directiva comunitaria de protección de los datos de carácter personal*, Aranzadi, Pamplona.
- HERMAN, Edward S. / McCHESNEY, Robert W. (1999): *Los medios globales. Los nuevos misioneros del capitalismo corporativo*, Cátedra, Barcelona.
- HOLTZMAN, David H. (2006): *Privacy lost. How Technology us endangering your Privacy*, Josse-Bass, San Francisco.
- IZAGUIRRE SABIN, José Luis (1998): “Realidad y espectáculo. En torno al Reality Show”, en *Eutopías*, 2ª época, Vol. 207, Ediciones Episteme, Valencia.
- JOURARD, S.M. (1966): “Some Psychological aspects of Privacy”, en *Law and Contemporary Problems*, nº 31.
- KLEIN, Naomi (2007): *La doctrina del shock*, Paidós.

- KLEVE, Pieter / MULDER, Richard D. (2008): "Privacy concerns in the information society: when will we have a data protection act?", en AHTI SAARENPAÄ, *Legal Privacy*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2008.
- KUKK, Urmas (2007): "Los medios de comunicación y la protección de datos personales", en *datospersonales.org*, nº 30, noviembre.
- LASSWELL, Harold D. (1927): *Propaganda Technique in the World War*, Alfred Knopf Inc., Nueva York.
- LAUKKA, M. (20002): "Criteria for Privacy Supporting System" (http://www.tml.hut.fi/Research/TeSSA/Papers/Laukka/Laaukka_nordsec2000.pdf).
- LUHMAN, Niklas (2000): *The reality of the mass media*, Polity Press, Cambridge.
- MANFREDI SÁNCHEZ, Juan Luis (2008): *La televisión pública en Europa*, Datautor, Madrid.
- MENOR, Juan (2002): "La producción de la realidad", en JOSÉ VIDAL BENEYTO, *La ventana global*, Taurus, Madrid, 2002.
- NEWELL, P.B. (1994): "A Systems Model of Privacy", en *Journal of Environmental Psychology*, nº 14.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis (2008): "¿Existe la privacidad?", Discurso ofrecido en la Inauguración del Curso Académico 2008-2009 de la Universidad San Pablo CEU, CEU Ediciones, Madrid.
- PRADO PICO, Emili (2002): "Telerealidad: globalización y uniformización", en JOSÉ VIDAL BENEYTO, *La ventana global*, Taurus, Madrid, 2002.
- QUINTÁNS, Rebeca / SÁNCHEZ, Andrés (2000): *Gran Hermano. El precio de la dignidad*, Ardi Beltza, País Vasco.
- RÅMAN, Jari (2008): "Privacy, security and lawful interception: the quest for a new balance", en AHTI SAARENPAÄ, *Legal Privacy*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2008.
- RIGAUX, François (1990): *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruylans, Bruselas-Paris.
- RODOTÀ, Stefano (2003): "Epílogo. Usos del derecho y regulación de la vida", en ANA SÁNCHEZ / HECTOR SILVEIRA / MÓNICA NAVARRO, *Tecnología, intimidad y sociedad democrática*, Icaria, Barcelona, 2003.
- (2006): *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milán.
- (2008): "Il corpo e il post-umano", en *Pólemos – Rivista semestrale di diritto, politica e cultura*, 2/2008.

- SAARENPÄÄ, Ahti (2008): (Ed.) *Legal privacy*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza.
- SÁNCHEZ, Ana / SILVEIRA, Hector / NAVARRO, Mónica (2003): *Tecnología, intimidad y sociedad democrática*, Icaria, Barcelona.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando (1992): “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión: una valoración”, en *Revista de Administración Pública*, nº 128, mayo-agosto.
- TINNEFELD, Marie-Theresse / EHMANN, Eugen (1998): *Einführung in das Datenschutzrecht*, 3ª ed., Oldenbourg, München.
- TOLCHINSKY, P.D. y otros (1981): “Employee perception of invasión of Privacy”, en *Journal of Applied Psychology*, nº 66.
- VIDAL BENEYTO, José (2002): *La ventana global*, Taurus, Madrid.
- WARREN, Samuel D. / BRANDEIS, Louis D. (1891): “The Right to Privacy”, en *HLR*, nº 4, 1890/1891. Traducción de B. PENDÁS / P. BASELGA, 1995.
- WHITAKER, Reg (1999): *El fin de la privacidad*, Paidós, Barcelona.
- ZAMORA, José A. (2004): (Coord.), *Medios de comunicación. Información, espectáculo, manipulación*, EVD, Navarra.