Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

NUEVAS TECNOLOGÍAS E INTIMIDAD: REFLEXIONES A RAÍZ DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA

Sabrina Ragone
Profesora de la Universidad de Bolonia

1. Dos tesis y un problema

Este texto se centra en el rol hermenéutico que recientemente ha adquirido la Corte constitucional italiana, para explicar que la respuesta constitucional a los temas relacionados con viejos derechos y nuevas tecnologías girará necesariamente alrededor de una combinación equilibrada entre técnicas de decisión tradicionales —como la proporcionalidad— e instrumentos dialógicos multinivel.

En segundo lugar, tendremos en cuenta hasta qué punto las nuevas normas procesales de los juicios ante la Corte constitucional podrán dar lugar al uso experimental de instrumentos hasta ahora no ensayados.

Para ello, utilizaremos como ejemplo concreto una controversia en la que intervenían tres factores distintos: la intimidad, el acceso a la información pública en internet y la transparencia. A raíz de este caso, extraeremos algunas reflexiones sobre las posibles cuestiones sobre las que tendrán que resolver tanto la jurisdicción nacional como las instancias jurisdiccionales internacionales en un futuro próximo.

Resulta evidente que la jurisprudencia, ordinaria y constitucional, relacionada con las nuevas tecnologías está aumentando y aumentará cada vez más. En el caso italiano lo demuestra un dato muy sencillo: en los últimos veinte años el término «internet» es mencionado en 48 sentencias constitucionales; y 20 de ellas han sido dictadas en los últimos cinco. Sin embargo, cuando analizamos la cantidad, la incidencia y el impacto de estas sentencias, también debemos tener en cuenta las cauces procesales ante la Corte Constitucional italiana: la ausencia de instrumentos similares al recurso de amparo lleva aparejada la imposibilidad de acudir a la justicia constitucional a través de un recurso individual directo; y esto,

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

a su vez, probablemente contribuye a la ralentización de la inclusión de la justicia constitucional en el proceso de adaptación de los derechos a la digitalización y afirmación de nuevas tecnologías.

Se trata, por tanto, de un desarrollo jurisprudencial paulatino, ya que la Corte únicamente puede proceder caso por caso, conociendo de las instancias presentadas y los concretos derechos en juego. Por ello, la interpretación resulta fundamental, como en cada proceso de modernización de cartas de derechos «ya no tan jóvenes», y probablemente será acompañada por nuevos instrumentos procesales.

Son dos las tesis de este trabajo: por un lado, que la Corte está llamada a realizar una ponderación entre distintos derechos; y, por otro, a comprobar la proporcionalidad de las medidas adoptadas y de las limitaciones. En consecuencia, la adaptación del ordenamiento constitucional, en Italia como en otros sistemas, será determinada por el juego entre el Poder Legislativo y la Corte. Si bien con instrumentos distintos, ambos actores se encuentran en una situación comparable, pues, ante la imposibilidad de prever la evolución y el desarrollo de la tecnología, se ven obligados a realizar una intervención a posteriori.

A continuación, analizaremos un caso concreto para ejemplificar lo que acabamos de exponer.

2. Intimidad, nuevas tecnologías y transparencia: un caso reciente

Con el fin de aclarar los puntos enunciados con anterioridad, incluimos en este apartado el análisis de una sentencia de la Corte Constitucional que ha tenido que afrontar, de manera directa, la cuestión de la publicación de datos personales de empleados públicos en páginas web institucionales y su ponderación con respecto al interés de transparencia y control.

El caso debe ser puesto en relación con un contexto de progresiva de implementación y potenciación de la transparencia y accesibilidad a los datos de las Administraciones Públicas. Al principio, desde los años 90, los ciudadanos podían acceder a una información solo demostrando un interés propio. Desde 2009 se implementaron las primeras normas significativas relativas a la publicación de información en las páginas web de las distintas Administraciones para proporcionar datos y favorecer el control ciudadano.

Con el Decreto Legislativo n. 150 de 2009, el legislador italiano comenzó a tratar la transparencia como tal, esto es, definiéndola como accesibilidad total, también a través del instrumento de la publicación de información en páginas web institucionales de las Administraciones Públicas, con referencia a todos los aspectos de la organización, el uso de los recursos para el ejercicio de las funciones institucionales, y los resultados de la actividad administrativa.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Tan solo tres años más tarde, en 2012, la transparencia fue conectada con claridad a las medidas anti corrupción, así como en 2013 el Decreto Legislativo n. 33 reguló por primera vez el instituto del «acceso cívico» (denominado «simple»), a través del cual todo sujeto tiene derecho a solicitar que cualquier administración le proporcione aquellos «documentos, informaciones o datos» cuya publicación sea obligatoria según las normas vigentes y haya sido omitida. Este camino ha llevado a que en 2016 se alcance la «accesibilidad total» a datos y documentos de los que dispone la Administración, debido a que cualquiera tiene derecho de acceso a datos y documentos de los que dispongan las Administraciones Públicas, más allá de aquellos que están obligadas a publicar.

La sentencia 20/2019 tiene que ver justamente con el Decreto Legislativo n. 97 de 2016, que había extendido la aplicación de las normas sobre la publicación de información sobre todos los cargos directivos de la administración (para entender el calado de dicha extensión, cabe recordar que esta medida extiende sus efectos sobre alrededor de 140.000 personas). Las mismas obligaciones de publicar los datos sobre renta y patrimonio, que ya se habían impuesto para los cargos políticos para favorecer la transparencia y fomentar la lucha a la corrupción, se extendieron también a todos ellos.

Por lo tanto, se imponía *ex lege* la publicación en las páginas institucionales de los entes de incorporación la siguiente documentación: a) remuneraciones de cualquier naturaleza conectadas a la asunción del cargo y los costes de las comisiones de servicio pagadas con recursos públicos; b) una declaración con la indicación detallada de los derechos reales sobre bienes inmuebles registrados, acciones de sociedades y participaciones en sociedades; c) la copia de la última declaración de la renta.

La obligación se extendía, previo consentimiento, al cónyuge no separado y a los familiares hasta el segundo grado; así como, en caso de denegación, esta se publicaba online.

Teniendo en cuenta la amplitud de la que goza la obligación de publicación de este tipo de informaciones, se entiende que entran en conflicto la transparencia y la privacidad, pues se trata de medios de comunicación completamente abiertos. Además, los datos que se publican no son relativos a la información administrativa de la que dispone un ente concreto, sino que se trata de datos personales, por lo que el conflicto puede ser aún mayor.

En este contexto, algunos cargos directivos de la oficina del «Garante per la Protezione dei Dati Personali» (GPDP), es decir, la Autoridad Administrativa Independiente para la Protección de los Datos Personales, impugnaron ante la jurisdicción administrativa (Tribunal Administrativo Regional de Lacio) el acto interno de su Administración con el que se les proporcionaban los cauces para proporcionar la documentación sobre renta y patrimonio obligatoriamente a

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

publicar en la página web de la autoridad. A este respecto, es interesante señalar que los recurrentes habían solicitado al juez que planteara, bien una cuestión de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, como finalmente ocurrió, bien una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la UE, considerando que su derecho a la intimidad había sido vulnerado en ambas dimensiones de protección.

En este supuesto los parámetros constitucionales de referencia partían del principio de igualdad (art. 3), dada la injustificada equiparación normativa de los directivos públicos con los cargos políticos, así como de la ausencia de cualquier diferenciación entre los mismos cargos directivos según su efectiva colocación, tareas, etc. Además, se lamentaba también la falta de racionalidad de la normativa, que impondría unas obligaciones desproporcionadas en términos de publicación respecto de los fines perseguidos por las normas sobre transparencia administrativa. El art. 13, sobre libertad personal, era igualmente empleado como elemento del bloque de constitucionalidad de referencia. En definitiva, el legislador se habría extralimitado al vulnerar la pertinencia y la proporcionalidad en el tratamiento de los datos personales. Y estos datos, al mismo tiempo, estarían protegidos por lo dispuesto en los artículos 7, 8 y 52 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y el art. 8 del Convenio Europeo.

El razonamiento seguido por la Corte Constitucional empieza por un punto de partida claro, señalando que las obligaciones de transparencia se referían en las primeras normas únicamente a aquellos sujetos que desempeñaran cargos públicos de naturaleza política; unos sujetos cuya justificación reside en el consenso popular, por lo que solo a la luz de esta fundamentación se entiende la ratio de esta norma. Los ciudadanos deben tener a su alcance la posibilidad de averiguar y comprobar si los miembros de los órganos de representación política y de gobierno a nivel estatal, regional y local, a partir del preciso instante de asunción del cargo correspondiente, se están beneficiando de aumentos en sus ingresos y activos, bien de manera directa, bien de forma indirecta, a través del cónyuge o parientes cercanos; para analizar, utilizando dicha información, si tales aumentos son consistentes con respecto a la remuneración percibida por el desempeño del cargo correspondiente.

Ahora bien, la Corte apunta que la persecución de estos fines debe tener lugar a través de la obligación de revelar datos e información, pero solo cuando su conocimiento esté razonablemente relacionado con el ejercicio de un control, relativo tanto al desempeño correcto de funciones institucionales como al uso apropiado de los recursos públicos.

Si sometemos las normas enjuiciadas al escrutinio expuesto, podemos ver con claridad que estas no superan el test de proporcionalidad, ya que no pueden ser concebidas como la vía menos incisiva de limitación del derecho a la intimi-

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

dad, sino que el resultado del juicio es justamente el contrario[1]. La publicidad de las remuneraciones que estén conectadas con el cargo asumido y los costes de viajes y comisiones de servicio pagados con dinero público sí se consideran razonablemente incluidos entre los elementos de interés de la colectividad; pero no ocurre lo mismo con otras rentas y propiedades. Publicar todos los datos personales, sin discriminar, no sería ni necesario ni proporcional respecto del objetivo perseguido.

En la ponderación, en el caso concreto, a la indiscutible reducción de la protección de los datos personales no le correspondía incluso *prima facie* un aumento comparable ni de la tutela del derecho de los ciudadanos a ser informados de manera apropiada, ni del interés público a la prevención y represión de fenómenos de corrupción. Todo lo contrario, demasiados datos impiden la transparencia ya que proporcionan excesiva información a los ciudadanos, creando dispersión y mala información.

Además, cuando se refiere a la proporcionalidad y la necesidad de distinguir situaciones no análogas, la Corte afirma que hay que diferenciar entre distintos cargos directivos en la Administración, dándole pistas al legislador para que implemente normas graduales y escalonadas.

3. Cuestiones abiertas y el reto de la «meta-ponderación»

La sentencia que hemos elegido como caso de estudio para esbozar un análisis de las cuestiones relativas a la intimidad y las nuevas tecnologías, si bien se refiere a un tema muy determinado y a un caso muy concreto, nos deja entrever algunos aspectos que caracterizarán el debate sobre derechos y nuevas tecnologías en los próximos años, así como el papel que en este ámbito va a desempeñar la justicia constitucional en Italia y en Europa, tanto a nivel comparado como supranacional

En primer lugar, se abre la cuestión del empleo de la jurisprudencia europea, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal de Justicia de la UE cada vez más.

Solo para recordar algunas de las pistas del TEDH, podemos señalar cómo éste ha argumentado que el internet, debido a su accesibilidad y su potencial de almacenar y comunicar informaciones masivas, juega un papel importante a la hora de incrementar el acceso a noticias y de agilizar la difusión de informaciones,

[1] Sobre la importancia de la proporcionalidad en la sentencia, véanse Fanti, V., «La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)», en: *Federalismi.it*, núm. 5/2020, pp. 34-57 y Corrado, A., Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte costituzionale, en: «Federalismi.it, núm. 5/2019, especialmente pp. 9-10.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

exigiéndose la consideración de estos elementos en su regulación[2]. Además, ha aclarado que no se puede ni se debe secundar la sed de informaciones sobre la vida privada de los demás que parecería caracterizar a las sociedades contemporáneas, donde se utilizan los medios de comunicación y las redes sociales para conseguir datos e información acerca de la vida de los demás[3]. En la interpretación del artículo 8 del CEDH (Derecho al respeto a la vida privada y familiar), el TEDH tendrá que ponderar y matizar el derecho a la intimidad según la evolución tecnológica y los intereses en juego, proporcionando elementos de juicio a los tribunales nacionales.

Asimismo, los artículos 7 (Respeto de la vida privada y familiar — Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones) y 8 de la Carta de derechos fundamentales de la UE (Protección de datos de carácter personal «1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.»), siguiendo la interpretación proporcionada por el TJUE, podrían resultar útiles en la construcción de un marco normativo europeo de referencia. No es una casualidad que el preámbulo de la Carta misma afirmase que era «necesario, dotándolos de mayor presencia en una Carta, reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos».

En el caso concreto que se ha traído a colación, la Corte constitucional ha considerado inadmitir la parte del recurso que se fundamentaba en el artículo 117 de la Constitución (es decir, en la obligación de legislar conforme a las obligaciones internacionales y europeas). Sin embargo, en un futuro muy probablemente estos estándares supranacionales acabarán siendo incorporados en el «bloque de constitucionalidad tecnológico»[4].

---

[2] Véase las sentencias en los casos *Delfi AS v. Estonia*, § 133, TEDH 2015; *Ahmet Yıldırım v. Turkey*, n. 3111/10, § 48, Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2012 (Gurkaynak, G., Yılmaz, I., Durlu Gürzumar, D., «Exploring New Frontiers in the Interface Between Free Speech and Access Bans: The European Court of Human Rights' Case of Ahmet Yıldırım v. Turkey», en: *European Journal of Law and Technology*, vol. 5, núm. 1, 2014); *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom* (n. 1 and 2), núm. 3002/03 y núm. 23676/03, § 27, TEDH 2009.

[3] Véase la sentencia en el caso *Magyar Jeti Zrt v. Hungary*, TEDH 2018.

[4] Sobre la afectación de la relación con el Tribunal de Justicia de la UE en este caso, véanse Ruggeri, A., «La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronunzia in chiaroscuro (a prima lettura)», en: Consulta online, vol. 1, 2019, pp. 113-119; y Pollicino, O., Repetto, G., «Not to be Pushed Aside: the Italian Constitutional Court and the European

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

Próximamente, además, en la discusión va a estar cada vez más presente el tema de la relación adecuada entre derechos y libertades y el re-uso de los datos para fines de desarrollo e incremento de la economía digital europea; de modo que esta dimensión necesariamente se va a superponer a la concepción más tradicional, central en la sentencia analizada, de ponderación entre transparencia e intimidad en la protección de los datos personales a nivel europeo y nacional[5]. Ello porque desde la directiva n. 2003/98/CE (modificada por la n. 2013/37/UE), el re-uso de datos, documentos e informaciones de la Administración Pública ha sido concebido por la Unión Europea como un medio para alcanzar el establecimiento de las condiciones idóneas para el desarrollo de servicios a escala europea y comunitaria, ya que las informaciones del sector público son una materia prima fundamental para aquellos productos y servicios que utilizan como base contenidos digitales[6].

En relación con el argumento que se basa en la libertad personal, debemos hacer hincapié en la posibilidad de que en un futuro se use como contra-argumento, es decir, para exigir la posibilidad de renunciar a la privacidad en algunas páginas web y redes sociales, planteándose una cuestión opuesta a la planteada por el caso concreto en el que los recurrentes querían preservar su intimidad. En esta hipótesis, la libertad personal valdría como instrumento para renunciar a la protección de los datos configurándose un «contra-derecho» al olvido.

Las reglas procesales, en una situación tan resbaladiza y cambiante, no se deben subestimar. Sistemas de justicia constitucional dotados de recurso individual, como ocurre en el caso de español, aun teniendo en cuenta los límites de admisión serán las que probablemente proporcionarán soluciones con mayor rapidez, así como, también según el procedimiento interno, más o menos ajustadas a los intereses de los demás actores involucrados.

De alguna manera, en el caso italiano la Corte puede ser considerada como «dueña» de su procedimiento, pues puede alterar las normas que regulan el mismo. La última modificación, que tuvo lugar en 2020[7], ha abierto el procedimiento a la

---

Court of Justice», en: *Verfassungsblog*, 29 de febrero de 2019, https://verfassungsblog.de/not-to-be-pushed-aside-the-italian-constitutional-court-and-the-european-court-of-justice/.

[5] Sobre este punto se centra el comentario de Pizzetti, F., «Sentenza n. 20/2019 della Consulta e riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni della PA: il legislatore non trascuri il «riuso» delle fonti pubbliche», en: *Media Laws*, 28 de mayo de 2019, https://www.medialaws.eu/sentenza-n-202019-della-consulta-e-riordino-degli-obblighi-di-pubblicita-trasparenza-e-diffusione-delle-informazioni-della-pa-il-legislatore-non-trascuri-il-riuso-delle-fon/#_ftn4.

[6] Véase el considerando n. 5 de la directiva n. 2003/98.

[7] Véanse al respecto los comentarios de Pugiotto, A., «Le nuove Norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente», en: *AIC-Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, núm. 2/2020, pp. 426-437; Luciani, M., «L'incognita delle nuove Norme integrative», en: *Giurisprudenza costituzionale*, vol. 65, núm. 2, 2020, pp. 1013-1041; Masciotta, C., «Note a margine delle nuove

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
http://tinyurl.com/7bm6sjs2

sociedad civil, de modo que esta podrá intervenir como no había sido posible con anterioridad en las cuestiones sometidas a control de constitucionalidad.

Las normas integrativas sobre los juicios ante la Corte (nuevo art. 4-ter) prevén que cualquier formación social sin fines de lucro y todo sujeto institucional, siempre que tengan intereses colectivos o difusos con relación a un caso, pueden presentar breves informes para proporcionar a la Corte elementos útiles para el conocimiento y la posterior decisión de una controversia concreta. De esta manera, similarmente a lo que ocurre en muchas otras cortes o tribunales, la Corte italiana ha abierto las puertas a los denominados *amici curiae* de muy distinta naturaleza, desde las ONGs hasta instituciones y asociaciones o grupos, para que estos puedan ofrecer datos e informaciones o puntos de vista útiles.

Además, el nuevo art. 14-bis prevé la posibilidad de que la Corte convoque expertos reconocidos cuando considere necesario adquirir información sobre temas específicos. Dichos expertos participarán en una audiencia cerrada en la que pueden participar las partes que se hayan constituido en el juicio, quienes pueden plantear preguntas a los expertos bajo autorización del presidente.

Algo parecido se aplicará en los procedimientos concretos o incidentales, esto es, cuando un juez administrativo, civil penal o especial plantee un recurso a la Corte durante un juicio ante él. Podrán intervenir, además de las partes del juicio principal y el presidente del gobierno o de la región (según la ley sea estatal o regional), incluso otros sujetos, siempre que sean titulares de intereses cualificados, directa e inmediatamente conectado al caso.

En general, la idea básica perseguida por la reforma es involucrar a sujetos con conocimientos e intereses específicos sin que se vuelvan partes. Por lo tanto, los expertos no recibirán copias de las actas procesales ni participarán en las vistas o audiencias ordinarias. Las nuevas tecnologías y la necesaria adaptación de la interpretación de los derechos en ese contexto proporcionan un ámbito perfecto para que la Corte pueda empezar a utilizar dichos instrumentos procesales, consiguiendo informaciones y conocimientos técnicos, informáticos, estadísticos, etc. que puedan ser incorporados en el juicio.

La Corte italiana, tal y como sucede con poderes judiciales de otros países, deberá así realizar una meta-ponderación, es decir, emplear la ponderación y la proporcionalidad a la vez que explota el potencial de la tutela multinivel, refiriéndose a sentencias de otras cortes europeas y ensayando instrumentos nuevos que permitan incluir en un juicio conocimientos técnicos especializados gracias al cambio de las «normas integrativas».

---

norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale», en: *Osservatorio sulle fonti*, 2020, https://www.osservatoriosullefonti.it/mobile-note-e-commenti/note-e-commenti-n-1-2020/1497-note-a-margine-delle-nuove-norme-integrative-per-i-giudizi-davanti-alla-corte-costituzionale.

DR © 2023.
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-http://www.cepc.gob.es