

# LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN FRENTE A INTERNET

DANIEL CAPODIFERRO CUBERO

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA DESCONTEXTUALIZACIÓN DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS EN EL ENTORNO DIGITAL. 3. LA DIFERENCIA ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMAR DEL CIUDADANO EN LA RED Y LA LABOR PERIODÍSTICA. 4. LAS PARTICULARIDADES DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE INTERNET. 4.1 Los condicionantes previos del pleno ejercicio del derecho. 4.2 La adecuación del criterio de veracidad de la información a la realidad de la Red. 4.3 El posible control de los contenidos informativos. 5. LAS COMUNICACIONES COMERCIALES COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN INTERNET. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA.

Fecha recepción: 26.05.2017  
Fecha aceptación: 12.09.2017

# LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN FRENTE A INTERNET

DANIEL CAPODIFERRO CUBERO\*

Departamento de Ciencia Política y Derecho Público  
Universidad Autónoma de Barcelona

## 1. INTRODUCCIÓN

A finales de la década de los sesenta, McLuhan sentenció la imposibilidad de comprender los cambios sociales y culturales que se producen en un determinado contexto sin conocer el funcionamiento de los medios de comunicación que operan en el mismo, bajo la premisa de que las sociedades siempre han resultado más influenciadas por estos y sus formas que por el contenido mismo de la comunicación<sup>1</sup>. Esta afirmación se corresponde con un momento en el que los medios de masas que hoy se denominan «tradicionales», y se consideran prácticamente obsoletos, representaban el principal cauce para el ejercicio público de las libertades comunicativas. Pero resulta incluso más útil para describir el presente considerando el cambio de paradigma que ha supuesto la aparición y consolidación de Internet. En la Red, aquellos medios están siendo integrados o, directamente, sustituidos en su misión y funciones por las nuevas posibilidades que ésta ofrece, alterando la forma de entender muchos de los aspectos de la sociedad, incluyendo la concepción de los derechos de sus integrantes. Especialmente, como no podía ser de otro modo, las libertades comunicativas para las que sirve de excepcional plataforma.

---

\* Departamento de Ciencia Política y Derecho Público. Universidad Autónoma de Barcelona. Facultad de Derecho- Edificio B - 08193 Bellaterra. Email: Daniel. Capodiferro@uab.cat

<sup>1</sup> MCLUHAN, M.; FIORE, Q. (1967). *The medium is the message*, Nueva York, Bantam Books, p. 8.

El paradigma comunicativo clásico basado en la articulación de la información a través de medios institucionalizados conformados por profesionales se ha visto superado por un nuevo modelo de estructuras más flexibles y adaptativas que permiten fórmulas más adecuadas para dar respuesta a los problemas inherentes a la sociedad global<sup>2</sup>. Sin entrar a valorar si la globalización es causa o consecuencia de la implementación y universalización de la Red digital, lo cierto es que los nuevos sistemas de comunicación han posibilitado que cualquier ciudadano que disponga de una determinada tecnología pueda participar activamente no ya en la recepción o recopilación, sino en la difusión de información u opiniones<sup>3</sup>. Así, se convierte en un agente activo del proceso comunicativo que, sin cumplir ningún requisito previo ni contar necesariamente con ninguna formación específica, puede dar una enorme difusión a los contenidos que crea o replica, cosa impensable hasta este momento. Del mismo modo, no solo se ha simplificado el acceso a los contenidos, sino que la oferta ha aumentado enormemente, escapando de los cauces institucionalizados y, por tanto, del control de oportunidad de las líneas editoriales. Todo ello ha hecho que, a día de hoy, la esfera pública, entendida como espacio de comunicación en el que circulan las informaciones, opiniones, juicios y argumentos emitidos por los ciudadanos y donde debería producirse el contraste y debate de sus posturas<sup>4</sup>, encuentre en Internet su máximo y principal entorno de desarrollo (o, al menos, que ésta se venga a promocionar como tal). En consecuencia, parece que es ahí donde las libertades comunicativas deberían poder alcanzar su máxima expresión.

No obstante, esto no puede llevar a ignorar los principios inherentes al Estado Social y Democrático de Derecho, al servicio de cuyo desarrollo, conviene no olvidarlo, están las libertades de expresión e información. El problema es que su ejercicio en la Red está demostrando ser especialmente elusivo ante las garantías jurídicas destinadas a proteger los derechos individuales y el interés general. En parte porque todo intento regulatorio es fácilmente percibido como una restricción de libertades o una injerencia excesiva<sup>5</sup>, y en parte porque las reglas existentes están formuladas normativa y jurisprudencialmente en relación

---

<sup>2</sup> DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2016). «Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo». *Revista de Estudios Políticos*, n.º 173, p. 145.

<sup>3</sup> SALVAT MARTINREY, G.; PANIAGUA SANTAMARÍA, P. (2007). «¿Es esto periodismo, ciudadano?». *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, vol. 13, p. 244.

<sup>4</sup> GAVARA DE CARA, J. C.; PÉREZ TORNERO, J. M. (2012). *La alfabetización mediática y la ley general de comunicación audiovisual en España*, Barcelona, UOC, p. 17.

<sup>5</sup> MOLES PLAZA, R. J. (2004). «Derecho y control en Internet». *La regulabilidad de Internet*, Barcelona, Ariel, p. 13.

al modelo clásico de comunicación y, por tanto, se ven necesitadas si no de pautas completamente nuevas, al menos sí de una revisión adaptativa<sup>6</sup>.

La complejidad técnica, sociológica, política y normativa de Internet convierte a cualquier cuestión relacionada con ella en un poliedro difícil de manejar por sus múltiples aristas, y las libertades comunicativas no son una excepción. En las páginas siguientes vamos a intentar plantear, siquiera brevemente, los principales retos que plantea el contexto digital específicamente para la libertad de información en su vertiente activa, como derecho autónomo de la libertad de expresión con un contenido propio e identificable<sup>7</sup>, concretado en la posibilidad de transmitir datos objetivos, aun siendo conscientes de que en la práctica es muy complicado hacer una distinción estricta entre ambas libertades<sup>8</sup>. En cualquier caso, quedan fuera del trabajo los problemas específicos que las nuevas tecnologías plantean en relación a las colisiones entre la libertad de expresión y los derechos de la esfera personal y la nueva forma de entender y ejercer estos últimos. También las cuestiones relativas a la obtención y acceso a los datos presentes en la Red que pueden emplearse para dotar de contenido a los mensajes informativos, donde el recientemente consagrado derecho al olvido cobra especial importancia. Finalmente, tampoco se analizará la vertiente más política de estos derechos, relacionada con el impacto de la web 2.0 en los procesos del sistema democrático, para cuya mejora la Red posee un enorme potencial<sup>9</sup>, pues merece un análisis diferenciado.

## 2. LA DESCONTEXTUALIZACIÓN DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS EN EL ENTORNO DIGITAL

El artículo 20 de la Constitución, que constituye el punto de partida sobre el que se asienta todo el régimen jurídico de la comunicación en el Derecho

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ PUERTO, M. J. (2007). «La regulación de Internet y la teoría jurídica». *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 24, p. 464.

<sup>7</sup> NAVAS CASTILLO, F. (2009). «Libertad de expresión y derecho a la información», en Torres del Moral, A. (Ed.), *Libertades Informativas*, Madrid, Colex, p. 97.

<sup>8</sup> STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10.º: «el artículo 20.1 de la Constitución reconoce como libertades distintas, a las que dedica respectivamente sus párrafos a) y d), la de expresión y difusión de pensamientos, ideas y opiniones y la de comunicar o recibir información veraz y de que, aun existiendo entre ambas directa e íntima conexión, esto no empece a que cada una de ellas tenga matices peculiares que modulan su respectivo tratamiento jurídico, impidiendo el confundirlas indiscriminadamente».

<sup>9</sup> COTINO HUESO, L. (2007). «Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y participación electrónicas». *Revista catalana de dret públic*, n.º 35, p. 84

español<sup>10</sup>, reconoce en su apartado primero la libertad de expresión y la libertad/derecho a la información, cuya mención se acompaña de la de otros derechos y libertades que constituyen, de un modo u otro, concreciones de aquellas en ámbitos específicos<sup>11</sup>. Si bien los parámetros de análisis serán diferentes según se considere que el mensaje implicado constituye el ejercicio de una u otra libertad<sup>12</sup>, diferenciación que sigue siendo perfectamente válida cuando se materializan en el medio digital a pesar de que la Constitución prevé esencialmente un modelo de comunicación analógico, ambas responden a idéntica finalidad: garantizar la comunicación pública libre que, como ha manifestado reiteradamente el Tribunal Constitucional, constituye un elemento esencial de la organización jurídico-política que implica el Estado Social y Democrático de Derecho, ya que sin ella «*quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas bueras las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución*»<sup>13</sup>.

La comunicación pública resulta así un elemento esencial de la sociedad democrática, pues sirve para mantener el necesario equilibrio entre poderes y para controlar el ejercicio de los mismos<sup>14</sup>. Gracias a ella los ciudadanos pueden tanto conocer como valorar críticamente los distintos aspectos de la realidad y las distintas opciones que se puedan plantear ante los mismos. Por esta razón las libertades comunicativas mediante las que se plasma gozan de la singular consideración de garantías institucionales del sistema democrático<sup>15</sup>, insertándose dentro de la lógica de funcionamiento de la democracia representativa liberal como parte esencial de la misma. Ahora bien, en este esquema lo que se prevé es una transmisión de la información de manera jerárquica y unidireccional casi en exclusiva: el emisor concentra la capacidad de control sobre un proceso configurado desde arriba, dirigido a audiencias masivas y articulado a partir de mensajes acabados frente a los que la capacidad de respuesta de los receptores se limita a

<sup>10</sup> AZURMENDI, A. (2011). *Derecho de la comunicación*, Barcelona, Bosch, p. 31.

<sup>11</sup> NAVAS CASTILLO, F. (2009). Cit., pp. 92-93.

<sup>12</sup> STC 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4.º Puede servir como ejemplo de la puesta en práctica de esta premisa la más reciente STC 216/2013, de 19 de diciembre, en especial lo expresado en el FJ 4.º

<sup>13</sup> STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3.º, reiterada en múltiples pronunciamientos desde entonces, siendo los últimos las SSTC 19/2014, de 10 de febrero, FJ 6.º y 79/2014, de 28 de mayo, FJ 6.º

<sup>14</sup> GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. (2015). *Nuevos retos para la protección de datos personales. En la Era del Big Data y de la computación ubicua*, Madrid, Dykinson, p. 124.

<sup>15</sup> LLAMAZARES CALZADILLA, M. C. (1999). *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Madrid, Civitas, p. 45.

la posibilidad de escoger entre la oferta existente<sup>16</sup>. De este modo se compone lo que se ha venido a llamar la opinión pública, un estado de opinión más o menos extendido que, en última instancia, conforma el fundamento mismo de la democracia<sup>17</sup>, ya que expresa el pluralismo político<sup>18</sup>, que no es igual a la representación de cada planteamiento subjetivo. Dado que el sistema político de una sociedad compleja no podría funcionar si en el debate se expresaran cada una de las opciones personales individualizadas de sus componentes, los medios de comunicación de masas cumplen la función de agregar las distintas posturas de la sociedad en líneas más o menos homogéneas de forma que se identifiquen las cuestiones de interés general, se ordene la agenda y se simplifiquen los términos del debate público para que éste se pueda producir de manera racional, de modo equiparable a como operan los partidos políticos en relación a las instituciones representativas.

El problema es que este modelo ha propiciado que la comunicación pública se concentre en grandes corporaciones mediáticas ligadas al poder o a distintos intereses políticos o empresariales, de manera que la conformación de la opinión pública resulta menos libre al acabar dependiendo de relaciones económicas o de interés que en última instancia condicionan los contenidos que se transmiten a la sociedad<sup>19</sup>, quebrando finalmente la necesaria objetividad. Esto mismo, por otro lado, lleva a reducir el número de medios, es decir, de intervinientes activos en el proceso<sup>20</sup>, lo cual, considerando la heterogeneidad de la audiencia, supone simplificar al extremo el debate público y conducirlo a la polarización, consecuencia del todo indeseable. Como resultado de la percepción de estos problemas, la sociedad tiende a rechazar y a mirar con desconfianza a los medios tradicionales, refugiándose en alternativas que ofrecen una mayor apariencia de libertad, como Internet. De hecho, si la Red permite, como promete, una mayor expansión de las libertades comunicativas más allá de fronteras o del control gubernamental o partidista que parece haber anegado a los canales tradicionales<sup>21</sup>, la democracia debería ser la gran beneficiada de su implementación y protagonismo.

<sup>16</sup> BOIX PALOP, A.; LÓPEZ GARCÍA, G. (2005). «Derecho y cuarto poder en la era digital». *Revista de Estudios Políticos*, n.º 130, pp. 82-83.

<sup>17</sup> TORRES DEL MORAL, A. (2009). «El instituto jurídico de la opinión pública libre», en Torres del Moral, A. (Ed.), *Libertades Informativa*, Madrid, Colex, pp. 141-142.

<sup>18</sup> SSTC 12/1982, de 31 de marzo, FJ 3.ª, y 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6.º

<sup>19</sup> BASTIDA FREIJEDO, F. J. (2004). «Medios de comunicación social y democracia en veinticinco años de Constitución». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71, p. 185.

<sup>20</sup> BOIX PALOP, A.; LÓPEZ GARCÍA, G. (2005). Cit., p. 110.

<sup>21</sup> SÁNCHEZ FÉRRIZ, R. (2011). «Conceptos clásicos de libertades informativas: redefinición e incidencia de las TICs», en Cotino Hueso, L. (Ed.), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Valencia, Universidad de Valencia, p. 40.

Si la opinión pública, que se ha definido como su fundamento, se nutre del libre intercambio de informaciones y opiniones plurales e Internet elimina las trabas para la interacción directa y la creación de flujos de comunicación y debate entre ciudadanos no ya dentro de un país, sino a escala planetaria, sin depender de los medios de comunicación de masas<sup>22</sup>, se podría fácilmente caer en la tentación de pensar que la tecnología digital no solo puede salvar la tesis del «mercado de las ideas»<sup>23</sup>, sino llevarla hasta cotas hasta ahora desconocidas. En consecuencia, se debería trasladar a la comunicación realizada en la Red el carácter privilegiado que se ha venido atribuyendo a la libertad de información o, incluso, entender que resulta consolidado por la facilidad, inmediatez y ampliación de las posibilidades de materialización de ésta, así como por su teórica capacidad para favorecer el pluralismo. Pero este discurso es difícilmente compatible con la doctrina que restringe el valor preferente de las libertades comunicativas a los casos en los que se materialicen a través de cauces «normales»<sup>24</sup>. Esto es, a través de medios institucionalizados. Pero también mediante la necesaria intervención de profesionales de la información que tienen una determinada cualificación técnica y están sometidos a reglas deontológicas. Porque en nuestro sistema el hecho de ejercer estas libertades a través de unos medios concretos está ligado indisolublemente a la idea de profesionalización de los sujetos que realizarán las tareas comunicativas<sup>25</sup>, sin que el hecho de emplear las nuevas tecnologías sirva para alterar esta circunstancia<sup>26</sup>.

Esto implica que la forma de difundir la información resulta ser un factor relevante para determinar su protección constitucional<sup>27</sup>, de modo que el carácter privilegiado de las libertades de expresión e información, que se traduce en una particular fuerza expansiva, está sujeto a una condición subjetiva en la medida en que la protección constitucional de las libertades comunicativas «alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa entendida en su más amplia acepción»<sup>28</sup>. Los profesionales

<sup>22</sup> CASTELLS, M. (2002). *La Galaxia Internet*, Barcelona, Random House Mondadori, p. 217.

<sup>23</sup> FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L. (1998). «Limitaciones constitucionales e inconstitucionales a la libertad de expresión en Internet». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 53, p. 309.

<sup>24</sup> BASTIDA FREIJEDO, F. J. (2004). Cit., p. 169.

<sup>25</sup> MORETÓN TOQUERO, A. (2013). «La cláusula de conciencia y el secreto profesional del periodista en Internet», en CORREDOIRA L.; COTINO HUESO, A. L. (Dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, CEPC, p. 121.

<sup>26</sup> GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. (2015). Cit., p. 124.

<sup>27</sup> STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4.º

<sup>28</sup> STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10.º, reiterada en múltiples ocasiones, la última la STC 50/2010, de 4 de octubre, FJ 5.º Aunque el pronunciamiento original hacía referencia úni-

no son los únicos que pueden informar, pero se da a entender que son quienes mejor pueden hacerlo. De ahí que para el TEDH no sean las libertades de expresión e información, sino la libertad de prensa, la verdadera garantía institucional de las sociedades democráticas<sup>29</sup>, entendiéndose que se trata de un derecho más específico que comprende la transmisión de información veraz de interés para el debate público realizada esencialmente a través de medios institucionalizados a los que se atribuye la función de «perro guardián» de la democracia<sup>30</sup>.

Esto, lejos de ser irrelevante, supone que el carácter privilegiado de la libertad de información y, por tanto, el máximo de protección en su ejercicio no es un beneficio gratuito, sino que constituye la contrapartida de la observancia de cierta diligencia y de la asunción de responsabilidad por lo realizado. Ante ello, el Derecho queda relegado a la función de sistema de control *a posteriori* de posibles excesos o abusos a través de la intervención del Poder Judicial, siendo las citadas reglas de profesionalidad las que deben garantizar que con la comunicación no se lesionen otros bienes jurídicamente relevantes o derechos de terceros. Entonces, el problema que plantea Internet es que abre la posibilidad de comunicar activamente a cualquier persona, fuera del sistema de control y equilibrio que, mejor o peor, conforman los medios y las reglas profesionales del periodismo, al tiempo que constituye un entorno donde la posibilidad de lesionar los derechos o libertades ajenas o incurrir en abusos de derecho es mucho mayor que en el tradicional. Incluso en casos de información públicamente relevante, ya que (básicamente y simplificando mucho) la ausencia de controles es un rasgo esencial de la Red: todo individuo puede lanzar mensajes de enorme alcance a través de ella de manera anónima, eludiendo así cualquier responsabilidad<sup>31</sup>, cosa mucho más complicada en los canales tradicionales.

Por ello, no parece recomendable prescindir sin más de los mecanismos jurídicos no reactivos que permiten proteger los derechos ajenos o el interés general,

---

camente a la libertad de información, el propio Tribunal amplió expresamente el alcance de la afirmación reproducida a todos los derechos del artículo 20 CE en la STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4.º

<sup>29</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. (2012). «Artículo 11. La libertad de expresión e información», en MONEREO ATIENZA, C.; MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, pp. 235-236.

<sup>30</sup> *Vid.*, como ejemplo entre múltiples sentencias del TEDH que emplean este concepto la del caso *Gutiérrez Suárez c. España*, 1 de junio de 2010, § 25.

<sup>31</sup> *Vid.* ROIG BATALLA, A. (2010). *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs)*, Barcelona, J. M. Bosch, p. 85 y s.

aunque tampoco se debe olvidar que cualquier ciudadano es titular de las libertades que permiten expresar opiniones y narrar hechos objetivos en su dimensión activa<sup>32</sup>, por lo que debe ser igualmente protegido. El problema es que el Derecho de la comunicación se ha construido esencialmente en relación a la actuación de los medios institucionalizados, dando por hecho que las libertades comunicativas perdían la protección constitucionalmente reforzada cuando se ejercían a través de mecanismos de comunicación interpersonales<sup>33</sup>, ya que estos, que son los que eminentemente emplearán los particulares, no eran concebidos como instrumentos para el diálogo social, a diferencia de los primeros<sup>34</sup>. La quiebra de este planteamiento se produce en el momento en el que los avances tecnológicos amplían el alcance de las comunicaciones interpersonales y los mensajes de origen privado, transformándolos *de facto* en medios de comunicación con las masas y canales donde, mejor o peor encauzado, se produce el debate social. De esta manera se equiparan a los medios de comunicación institucionalizados o directamente los sustituyen cuando ni comparten ni pueden compartir las mismas reglas intrínsecas. La consecuencia es que el actual marco jurídico se ve superado al intentar componer cuál debe ser la articulación de la libertad de información en un contexto, el digital, donde su ejercicio presenta características propias y diferenciadas.

Porque recurrir al carácter de garantía institucional del sistema democrático que se ha atribuido a las libertades comunicativas para justificar una interpretación restrictiva de sus límites cuando se ejercen por particulares con un alcance que trasciende el entorno más cercano del sujeto activo o, directamente, defender la ausencia de controles sobre su ejercicio a través de Internet es realizar un brindis a una falsa libertad. Tal cosa supone privilegiar sin una justificación razonable la posición subjetiva del comunicante sobre la de quien ve vulnerado sus derechos a consecuencia de su actuación, ya sea como receptor del mensaje o como titular de un derecho de la esfera personal que resulta lesionado por el contenido de la comunicación. Todos los derechos, no solo las libertades de expresión e información, poseen una dimensión institucional y son esenciales para el correcto desenvolvimiento del sistema democrático<sup>35</sup>, por lo que no pueden ser soslayados sin más en caso de conflicto; y mucho menos en circunstancias de especial vulnerabilidad.

---

<sup>32</sup> STC 6/1981, de 21 de enero, FJ 4.º

<sup>33</sup> DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2016). Cit., p. 147.

<sup>34</sup> GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. (2015). Cit., p. 126.

<sup>35</sup> MAGDALENO ALEGRÍA, A. (2006). *Los límites de las libertades expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, Congreso de los Diputados, p. 287.

Incluso, en última instancia, se podría argumentar en términos más generales el carácter superfluo y artificioso de la opinión pública y su carácter de instituto jurídico destinado a garantizar el pluralismo como justificación última de la prevalencia de las libertades comunicativas sobre otros derechos pues, con independencia del medio o la forma de ejercicio, no constituye una «variable independiente» del sistema democrático constitucionalmente consagrado<sup>36</sup>. La inserción en el sistema de derechos de las libertades de expresión e información obliga a que su alcance o la legitimidad de su ejercicio deban fijarse, en primer término y esencialmente, a partir de su definición y de su equilibrio y ponderación con otros bienes jurídicos, intereses y derechos subjetivos con los que puedan entrar en conflicto atendiendo a las circunstancias de su ejercicio, no en relación a una figura de caracteres difusos y maleables.

Todo lo dicho permite apreciar la existencia de un desfase entre la configuración jurídica de las libertades comunicativas y la realidad digital que puede derivar en perjuicios tanto para los propios sujetos que las ejercen, bajo la forma de desprotección ante restricciones injustificadas, como para los destinatarios o los afectados por el contenido de los mensajes. En cualquier caso, lo único que parece claro es que al materializarse a través de Internet, las libertades comunicativas del ciudadano no pueden equipararse en su tratamiento a aquellos casos en los que los mensajes alcanzan una difusión mínima limitada al círculo más próximo al emisor. Y aunque no esté claro qué relevancia debe otorgarse al alcance social de las comunicaciones digitales no privadas de origen individual a efectos de definir su protección iusfundamental, no parece conveniente igualarlas a las realizadas por profesionales con formación y experiencia específicas en comunicación y directamente responsables de su trabajo; a estos se les supone un conocimiento de la finalidad y las pautas de la función que desempeñan y un compromiso con ellas que ni se presume ni se exige a quienes no son profesionales, que además no participan de la dimensión institucional de la comunicación pública, si se quiere mantener que tal cosa existe. Por tanto, antes que nada parece preciso determinar quién merece la consideración de profesional de la información, teniendo en cuenta que la caracterización típica de esta figura vinculada a la pertenencia a un medio estable y organizado estructuralmente ha quedado debilitada por la manera en la que se hace periodismo en el ámbito digital<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Vid. TORRES DEL MORAL, A. (2009). Cit., p. 153 y s.

<sup>37</sup> DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2016). Cit., p. 164.

### 3. LA DIFERENCIA ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMAR DEL CIUDADANO EN LA RED Y LA LABOR PERIODÍSTICA

Tal y como se concibe a partir del artículo 20.1.d) CE, la libertad de información ampara la transmisión de hechos externos al sujeto, es decir, que no sean producto de su actividad creativa o intelectual, a través de cualquier medio que resulte apto para ello. Por tanto, de inicio, no existe ningún problema para trasladar la cobertura que otorga este precepto a la actuación realizada a través de medios digitales, cuya aptitud para transmitir información está fuera de toda duda. De hecho, si los no profesionales han abandonado el rol exclusivo y excluyente de sujetos pasivos del proceso comunicativo ha sido gracias, precisamente, a las posibilidades que las nuevas tecnologías han abierto a la comunicación interpersonal<sup>38</sup>. Internet ha permitido a nuevos sujetos, distintos a los periodistas profesionales, irrumpir en una actividad hasta ahora reservada a estos, quebrando el paradigma de la unilateralidad en la actividad informativa y redefiniéndola hacia la interacción con los propios destinatarios de las noticias<sup>39</sup>, que pueden retroalimentar el mensaje original con aportaciones propias, normalmente de carácter subjetivo. Pero las posibilidades de actuación de un particular en el entorno digital no se limitan a una intervención estrictamente reactiva o de respuesta a mensajes generados por profesionales de la información a través de medios tradicionales o digitales. Los instrumentos de la web 2.0 les permiten pasar a ser «prosumidores» de información, esto es, desempeñar simultáneamente el rol de consumidores y productores de contenidos en deliberación continua<sup>40</sup>.

Los blogs, las redes sociales, los foros o cualquier otra plataforma digital existente o por aparecer permiten dar un nuevo significado y alcance a esa inclusión de quienes no sean profesionales de la información en el ámbito protegido por el derecho a la información en su vertiente activa que planteó en su momento el Tribunal Constitucional; aunque éste posiblemente lo hiciera más como una proclama teórica que con una intención práctica, porque cuando esa idea se expuso era difícil concebir una situación como la presente. Ahora cualquiera puede generar y poner a disposición de una enorme masa de potenciales receptores contenidos noticiosos de creación propia, derivados del conocimiento directo de ciertos hechos, o replicar contenidos ajenos, de origen profesional o no, acompañándolos de nuevas aportaciones personales que entrarían en el terre-

---

<sup>38</sup> MORETÓN TOQUERO, A. (2013). Cit., p. 136.

<sup>39</sup> DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2016). Cit., p. 151.

<sup>40</sup> COTINO HUESO, L. (2007). Cit., p. 81-82.

no de la libertad de expresión en sentido estricto, diluyendo aún más la línea que la separa de la libertad de información.

Para ello, no se requiere ni hay forma aparente de exigir una titulación o formación que acredite el conocimiento de, al menos, los fundamentos esenciales de la actividad periodística o una experiencia previa que permita suplirlas. Ni siquiera prueba o promesa de una actitud diligente. Cualquier ciudadano, superados ciertos condicionantes sobre la posibilidad material de acceso a la Red que se expondrán en el capítulo siguiente, puede desarrollar lo que se ha venido a denominar «ciberperiodismo», actividad que hace referencia a todas las expresiones derivadas del derecho fundamental a la comunicación que se desarrollan en el medio digital con el fin de transmitir mensajes informativos de cualquier índole<sup>41</sup>. Así planteado, no deja de ser la forma digital de la práctica que ha venido a encuadrarse bajo el paraguas del denominado periodismo ciudadano, periodismo cívico, periodismo participativo o cualquier otra denominación que venga a identificar las comunicaciones informativas realizadas al margen de los medios de comunicación tradicionales y como alternativa a los mismos por sujetos que no trabajan para ellos<sup>42</sup>. Como respuesta a una desconfianza creciente en los medios institucionalizados y dirigidos desde arriba, esta práctica se caracterizaría por su componente esencialmente participativo e interactivo y por la atención a los sucesos cotidianos antes que a las grandes cuestiones<sup>43</sup>, llegándose a atribuir la nada desdeñable misión de ser el instrumento para la recuperación de espacios de libertad y democracia y el motor para cambiar las estructuras mediáticas tradicionales por otras más amplias y participativas<sup>44</sup>.

Este ejercicio de las libertades comunicativas por parte de los ciudadanos es, en la práctica, dependiente y un desarrollo directo de la infraestructura tecnológica que lo sustenta<sup>45</sup>, de manera que si ha alcanzado las cotas presentes (y nos estamos preguntando por sus contornos) es gracias a Internet. Pero eso no puede llevar al error de identificar el ciberperiodismo con el periodismo ciudadano, pues dentro de la primera categoría se engloban fenómenos diversos que deben ser tratados de manera diferente por el Derecho. Por un lado, la actuación de

<sup>41</sup> DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2016). Cit., p. 144.

<sup>42</sup> PASTOR, LL. (2010). *Periodismo zombi en la era de las audiencias participativas*, Barcelona, UOC, p. 108-109

<sup>43</sup> GARCÍA-ALONSO MONTOYA, P. (2006). «Periodismo digital y periodismo ciudadano», en SABÉS TURMO, F. (ed.), *Análisis y propuestas en torno al periodismo digital*, Zaragoza, Asociación de la Prensa de Aragón, p. 255.

<sup>44</sup> GONZÁLEZ REIGOSA, C. (2007). «La actualidad contra el periodismo». *Cuadernos de Periodistas*, n.º 9, p. 28.

<sup>45</sup> SALVAT MARTINREY, G.; PANIAGUA SANTAMARÍA, P. (2007). Cit., p. 233

periodistas que prestan sus servicios para un medio institucionalizado y hacen públicos sus trabajos a través de la edición digital del mismo o cualquier plataforma claramente vinculada con él. Son sujetos que responden objetivamente a los requisitos de titulación específica y/o colegiación profesional, se integran en una empresa de comunicación mediante algún tipo de vínculo y hacen de su medio de vida la elaboración y difusión de contenidos periodísticos<sup>46</sup>. En este caso, el estatuto jurídico del comunicante no cambia en relación al ámbito analógico. Está amparado por la máxima fuerza protectora de las libertades comunicativas y goza de las prerrogativas asociadas, incluyendo la plena vigencia de las garantías constitucionales del secreto profesional y la cláusula de conciencia<sup>47</sup>, ya que el formato de la comunicación no es relevante en este sentido en la medida en que supone un simple trasvase del medio analógico al digital<sup>48</sup>.

Por otro lado, el ciberperiodismo también incluye la antes mencionada actividad informativa de amplio alcance llevada a cabo por ciudadanos que no dependen económicamente de un medio de comunicación, con independencia, en principio, de su formación o colegiación como profesionales de la información. Dicha actividad puede desarrollarse a través de las plataformas de publicación o debate que ofrecen los mismos medios institucionalizados, que ceden un espacio a nuevos actores comunicativos que se benefician de la credibilidad de la cabecera al tiempo que ésta adquiere una pátina de pluralidad que favorece su imagen<sup>49</sup>, o bien de manera independiente a estos en blogs o redes sociales. Optar por una u otra posibilidad para ejercer la libertad de información repercutirá en los términos concretos a los que deba sujetarse el ciudadano al hacerlo, pero en ninguno de los dos casos debería emplearse el término periodismo para conceptualizar esta práctica: quienes la realizan no son «periodistas ciudadanos», sino más bien «informadores ciudadanos». Más allá de que las garantías vinculadas a las libertades comunicativas se reconozcan por referencia a su ejercicio efectivo

<sup>46</sup> Sobre el concepto de periodista, solo la STC 176/1995, de 11 de diciembre, aporta algo parecido en su FJ 2.º al hablar de «*los periodistas que prestan un trabajo habitual y retribuido, profesional por tanto, en los medios de comunicación*». Normativamente, la única manera de construir un concepto es a partir de la definición de los titulares de la cláusula de conciencia, cuyo análisis detallado se puede ver en CAPODIFERRO CUBERO, D. (2015). «Problemas y contradicciones de la regulación de la cláusula de conciencia periodística». *Revista de Derecho Político*, n.º 94, pp. 231-235.

<sup>47</sup> DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2014). «El marco jurídico del ejercicio del periodismo digital», en GAVARA DE CARA, J. C.; DE MIGUEL BÁRCENA, J.; RAGONE, S. (eds.), *El control de los cibermedios*, Barcelona, J. M. Bosch, pp. 47-48.

<sup>48</sup> MORETÓN TOQUERO, A. (2014). «El estatuto de los profesionales de la información en la prensa digital», en GAVARA DE CARA, J. C.; de MIGUEL BÁRCENA, J.; RAGONE, S. (Eds.), *El control de los cibermedios*, Barcelona, J. M. Bosch, p. 70.

<sup>49</sup> SALVAT MARTINREY, G.; PANIAGUA SANTAMARÍA, P. (2007). Cit., p. 239.

sin delimitar un colectivo concreto<sup>50</sup>, y de que la actividad de información ciudadana constituya el ejercicio de un derecho fundamental que debe ser protegido y únicamente limitado cuando existan poderosas y legítimas razones para ello, lo cierto es que hablar del periodismo como actividad implica referirse a una serie de criterios y habilidades técnicas y éticas que aportan un valor añadido a la comunicación dando como resultado algo más que una simple transmisión de datos<sup>51</sup>, lo que justifica la existencia de prerrogativas específicas que no son tan fácilmente trasladables a quienes no siguen esta metodología. Aun a riesgo de caer en el tópico argumentativo, nadie pensaría razonablemente en calificar como «ingeniería ciudadana» el diseño y construcción de una infraestructura por quienes no tengan la titulación técnica precisa, ni como «medicina ciudadana» al diagnóstico de dolencias por parte de un lego según los conocimientos que haya podido obtener por una u otra fuente. Es cierto que la comunicación se incardina en el funcionamiento de la *res publica* como una actividad política en su más amplia acepción, de la que todo ciudadano es partícipe por igual, pero eso no significa que cualquiera sepa manejar la información.

El concepto de periodismo está vinculado a una profesión concreta cuyo desempeño atribuye a quienes tengan las aptitudes precisas para ejercerla una función particular de servicio a la sociedad democrática, sustentada en una profesionalidad que da a entender una determinada diligencia asociada a unos conocimientos técnicos especializadas y un compromiso ético<sup>52</sup>. Podemos discutir, y no sin razón, si la realidad del periodismo profesional se ajusta en la actualidad a tales premisas, pero lo cierto es que nada de esto se presume de un ciudadano que no sea estrictamente un «profesional de la información». El problema es que en el contexto tradicional la condición de profesional se podía apreciar automáticamente por la mera realización de tareas informativas en o para un medio de comunicación, y con Internet todo se vuelve más difuso. Ahora es necesario buscar criterios que permitan asegurar la libertad y el flujo informativo, pero también la fiabilidad sustentada en la calidad informativa en términos de veracidad<sup>53</sup>.

Para ello, más allá de cuestiones como la frecuencia en el ejercicio de la libertad de información, que fue mencionada en un momento muy temprano por el Tribunal Constitucional como una característica de la actividad de los profesio-

<sup>50</sup> ROSADO IGLESIAS, G. (2005). «El estatuto jurídico de los periodistas». *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 24, p. 37

<sup>51</sup> MORETÓN TOQUERO, A. (2014). Cit., p. 73.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>53</sup> MORETÓN TOQUERO, A. (2013). Cit., p. 141.

nales del sector<sup>54</sup>, o el alcance que logran sus mensaje gracias a la infraestructura que aportan los medios de comunicación, lo que puede constituir una diferencia relevante entre la actividad informativa de un profesional y la que pueda desempeñar cualquier otro sujeto es la presunción de cumplimiento por parte del primero de ciertas reglas deontológicas o compromisos propios de la autorregulación. Sin perjuicio de ciertas atribuciones de capacidad de control al poder público que realiza la Legislación, este tipo de normas no son estrictamente obligatorias para los profesionales desde el punto de vista jurídico, constituyendo más bien mandatos morales en relación al público<sup>55</sup>. Pero a pesar de ello resultan ser el instrumento en el que el sistema confía para que las libertades comunicativas se ejerzan dentro de los parámetros constitucionalmente marcados y respetando los límites previstos<sup>56</sup>, de manera que no se vulnere el derecho a la información de la sociedad<sup>57</sup>. Son la base de la actuación responsable en la tarea informativa, por lo que su importancia acaba siendo máxima en el funcionamiento del sistema democrático.

Aunque aceptemos que los distintos mecanismos que ofrece Internet para difundir contenidos valorativos o noticiosos (redes sociales, blogs,...) contribuyen al debate público<sup>58</sup>, si quienes están detrás son sujetos que carecen de formación técnica especializada sobre cómo recoger, tratar y exponer la información no se puede presumir que objetivamente exista idoneidad metodológica en su actuación. Tampoco que estén actuando bajo los parámetros deontológicos que sí deberían inspirar la actividad de los profesionales de la información. En consecuencia, no se puede partir de la premisa de que su actividad se haya desarrollado o se desarrolle cumpliendo los cánones constitucionales relativos a la exigencia de veracidad y al respeto de los derechos ajenos; tal cosa es posible, pero menos probable que en el caso de profesionales. Esto lleva a pensar que de ningún modo se podría trasladar a los ciudadanos que ejercen su derecho a informar por la Red la función de garantes del pluralismo social o del correcto desarrollo del

<sup>54</sup> STC 6/1981, cit., FJ 4.º

<sup>55</sup> GAVARA DE CARA, J. C. (2013). «La autorregulación como mecanismo de autocontrol de los medios de comunicación: intervención pública y regulación interna», en GAVARA DE CARA, J. C.; de Miguel Bárcena, J. (eds.), *La autorregulación de los medios de comunicación como sistema de control*, Barcelona, Bosch, p. 40.

<sup>56</sup> VILLANUEVA, E. (2000). «Deontología informativa: ¿Para qué?», en Aznar, H.; Villanueva, E. (Coords.), *Deontología y autorregulación informativa*, México, Fundación Manuel Buendía, pp. 19-20.

<sup>57</sup> GONZÁLEZ ESTEBAN, J. L. (et al.) (2011). «La autorregulación profesional ante los nuevos retos periodísticos: estudio comparativo europeo». *Revista Latina de Comunicación Social*, n.º 66, p. 427.

<sup>58</sup> DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2016). Cit., p. 150.

debate público que se venía reconociendo al binomio medio-periodista, de manera que su actuación, despojada ya de una posible dimensión institucional, queda definida como la estricta manifestación de un derecho subjetivo individual. Y como tal deberá ponderarse en caso de entrar en conflicto con otros derechos o con ciertos valores con especial potencial limitativo como el interés público, la seguridad o la salud públicas o, en un momento determinado, la moral pública<sup>59</sup>. Todo ello por amplio que sea el alcance de sus mensajes o importante el impacto social que se obtenga.

Desde esta perspectiva, si el sujeto goza de la formación técnica adecuada y está efectivamente realizando tareas informativas, el alcance de sus libertades comunicativas sí debería lograr, de inicio y considerando que siempre puede ceder en un juicio de ponderación, ese máximo planteado por el Tribunal Constitucional. Aunque no exista una relación con un medio que canalice su trabajo, sí se puede partir de la base de que ha existido una actuación diligente desde el punto de vista objetivo y éticamente correcta desde la perspectiva subjetiva. No habría obstáculo, por tanto, en considerarle titular de la prerrogativa del secreto profesional, porque es una garantía al servicio de la libertad de información que opera esencialmente frente a los poderes públicos y, singularmente, ante la Administración de Justicia<sup>60</sup>. Sin embargo, no tendría sentido plantearse el recurso a la cláusula de conciencia al no existir empleador ante el que oponerla.

Dicho esto, y atendiendo a la configuración del marco jurídico y político de las libertades comunicativas expuesto en el capítulo precedente, se debe concluir que la actividad de información ciudadana realizada en el contexto digital encuentra pleno encaje en nuestro marco constitucional y puede incluso ser calificada como positiva para el mismo. Por ello no resulta jurídicamente justificable el establecimiento de controles previos sobre sus contenidos, como tampoco lo sería una regulación del derecho a la información que atendiera única-

---

<sup>59</sup> La STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 3.º a), planteó que «el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador como límite de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución», afirmación que solo puede sostenerse si se entiende referida a la moral pública concebida como los mínimos éticos que sustentan el Estado Social y Democrático de Derecho. Por tanto, la operatividad de este límite en relación a las libertades comunicativas (esencialmente la libertad de expresión, pero no es descartable que también pueda afectar a la libertad para transmitir hechos veraces) se referiría a la prohibición de la negación de los derechos fundamentales del conjunto de la sociedad o un colectivo, del principio de igualdad o de la democracia como idea o valor rector del sistema político, así como en los ataques a la dignidad humana. *Vid.* CAPODIFERRO CUBERO, D. (2015). «Los límites a las libertades de expresión e información», en GAVARA DE CARA, J. C.; DE MIGUEL BÁRCENA, J.; CAPODIFERRO CUBERO, D. (eds.), *El control judicial de los medios de comunicación*, Barcelona, J. M. Bosch, p. 127 y s.

<sup>60</sup> ROSADO IGLESIAS, G. (2005). *Cit.*, p. 69.

mente a la vertiente profesional o introdujera limitaciones desconectadas de la necesidad de preservar el orden público en sentido amplio<sup>61</sup>. Ahora bien, no se trata de una actividad estrictamente necesaria en el Estado Democrático de Derecho. Lo que debe existir inexcusablemente en éste es pluralismo informativo, cuya garantía el propio sistema encomienda en primer lugar a los medios de comunicación institucionalizados<sup>62</sup>, no a ciudadanos a título individual que, más allá de buenas intenciones o ganas de contribuir a la sociedad, normalmente carecerán de los instrumentos, la organización y los esquemas de trabajo necesarios para cumplir debidamente esta función. Como tampoco emplean en su actuación fórmulas o medios que puedan calificarse precisamente como deliberativos<sup>63</sup>, cuando se supone que facilitar el debate es la justificación para abrir el derecho activo de información a la sociedad. En los discursos que apuestan por ese mal llamado periodismo ciudadano subyace una, seguramente justificada, visión negativa de los medios tradicionales y los profesionales que los componen. Es evidente que redefinir tanto las exigencias formativas como el estatuto de estos, de modo que se refuerce y garantice la objetividad y la imparcialidad, así como la diligencia profesional, es más necesario que nunca. Pero no por ello se debe obviar que en el entramado digital también existen amenazas para los derechos y para el propio sistema democrático más veladas e inmunes al sistema de control que, de mejor o peor modo, funcionaba hasta ahora, por lo que resultan especialmente peligrosas.

#### 4. LAS PARTICULARIDADES DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DE INTERNET

##### 4.1 *Los condicionantes previos del pleno ejercicio del derecho*

Como derechos subjetivos individuales, las libertades comunicativas no requieren en principio para su ejercicio más que la simple voluntad del sujeto proyectada en su comportamiento público. Es evidente que la posibilidad de difundir mensajes a través de unas determinadas plataformas, hasta ahora limitadas a la prensa escrita y los medios audiovisuales, las dota de un mayor alcan-

---

<sup>61</sup> BOIX PALOP, A.; LÓPEZ GARCÍA, G. (2005). Cit., p. 102-103.

<sup>62</sup> Vid. LLAMAZARES CALZADILLA, M. C. (1999). Cit., p. 146-148.

<sup>63</sup> PASTOR, LL. (2010). Cit., p. 76. Como señala muy gráficamente el autor, «*la web y su uso como web 2.0 ha abierto el periodismo a nuevas voces de ciudadanos. Pero el periodismo no solo requiere ciudadanos, sino editores y periodistas. Son necesarias estas tres patas y, por lo que se ve, hay pocos editores, pocos periodistas y muchas voces de ciudadanos poco editadas y poco organizadas*».

ce. Pero la libertad de información en concreto no incluye para los particulares un derecho a lograr una determinada difusión de lo comunicado, sino simplemente la posibilidad de transmitir información veraz sin injerencias de terceros o del poder público<sup>64</sup>. Todo ello sin perjuicio de que exista un derecho de acceso a los medios de comunicación social, consagrado en el apartado 3 del artículo 20 CE, que opera como mecanismo de garantía del pluralismo y la participación social y política de los individuos<sup>65</sup>. No obstante, en el entorno digital el ejercicio mismo del derecho está condicionado por la previa disposición de ciertos medios materiales. Sin ellos no es que resulte imposible hacer llegar a otros los propios mensajes, es que desaparece la posibilidad misma de expresarse, lo que convierte a la libertad de información en Internet, tanto en su vertiente activa como pasiva, en una modalidad de la misma condicionada por barreras económicas, culturales, tecnológicas y geográficas<sup>66</sup>. Entre ellas, quizá las económicas puedan ser las más importantes, pues en lo que respecta al conocimiento de las herramientas digitales requerido para poder publicar en la red, la mayoría de las plataformas permiten al usuario la opción de un manejo simplificado y guiado.

En cualquier caso, la constatación de que el acceso a la Red no es directo ha llevado a plantear doctrinalmente la necesidad de conceptualizar o regular explícitamente un «derecho de acceso a Internet» de carácter prestacional<sup>67</sup>. Y si bien tal cosa no existe de manera explícita a nivel constitucional, sí que ha sido recogida a nivel autonómico, pues todos los Estatutos de Autonomía aprobados a partir de 2007 (que es lo mismo que decir todos los que contienen una lista de derechos) coinciden en mencionar de una u otra manera el acceso de los ciudadanos a las nuevas tecnologías o a las tecnologías de la información y comunicación, ya sea como derecho o como principio rector/mandato a los poderes públicos autonómicos<sup>68</sup>. Además se pueden encontrar referencias interesantes en

<sup>64</sup> MAGDALENO ALEGRÍA, A. (2006). Cit., p. 127.

<sup>65</sup> MONTORO FRAGUAS, A. (2007). *El derecho de acceso a la radiotelevisión pública*, Madrid, Dykinson, p. 155.

<sup>66</sup> ESCOBAR ROCA, G. (2009). «Derechos y principios constitucionales de la comunicación pública en el ciberespacio», en TORRES DEL MORAL, A. (Ed.), *Libertades Informativas*, Madrid, Colex, pp. 828-829.

<sup>67</sup> TORRES DÍAZ, M. C. (2013). «El derecho de acceso a Internet como derecho fundamental: análisis constitucional desde una perspectiva crítica», en CORREDOIRA L.; COTINO HUESO, A. L. (Dir.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, CEPC, p. 8.

<sup>68</sup> Se trata de los Estatutos de Autonomía de Andalucía, Aragón, Baleares, Castilla y León, Comunidad Valenciana y Extremadura. En todo caso, atendiendo a lo establecido en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15.º, hay que entender que con independencia de su for-

términos comparados, como la Decisión de 13 de junio de 2009 del Consejo Constitucional francés, donde se afirma que, dada la importancia del desarrollo generalizado de los servicios en línea y el importante papel que suponen para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, el derecho de acceder a los mismos queda incluido en el reconocimiento constitucional de las libertades comunicativas<sup>69</sup>.

En esta línea, se podría entender que el derecho de acceso se encuentra implícito en el actual artículo 20.1 CE al ser un instrumento facilitador de las libertades de expresión e información y servir para garantizar las condiciones materiales para el pleno disfrute de las posibilidades de la Red: esto es, el acceso a la conexión, infraestructuras, dispositivos y servicios necesarios<sup>70</sup>. Más discutible sin embargo es que bajo su cobertura pudiera entenderse incluido un derecho de los ciudadanos a acceder a cualquier sitio web como emisor de contenidos<sup>71</sup>. Otra posibilidad es entender que aquel derecho forma parte del derecho de acceso a los medios de comunicación social del artículo 20.3 CE, aunque eso llevaría a tener que dilucidar previamente si Internet puede ser calificada como tal, cuestión extraordinariamente compleja que depende de dos variables interrelacionadas. Por un lado, es preciso determinar si la Red es un medio de comunicación o un sistema de información<sup>72</sup>, así como la propia vigencia del término «medio de comunicación social» en relación a la realidad actual de la comunicación. O, incluso, la conveniencia de hablar de Internet como realidad homogénea y uni-

mulación, todas estas previsiones son criterios, directrices vinculantes o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por otro lado, a partir de la doctrina de este mismo Fallo, cabría preguntarse por el título competencial autonómico en el que se sustentan estas previsiones estatutarias, ya que su ausencia derivaría en la inconstitucionalidad de las mismas.

<sup>69</sup> Decisión 2009-580 DC, de 13 de junio de 2009, del Consejo Constitucional francés, par. 12. Junto con ello, existen documentos de Naciones Unidas que reiteran esta idea, como el Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de mayo de 2011 (Documento A/HRC/17/27), donde precisamente se plantea el papel de Internet como catalizador para el ejercicio individual de las libertades comunicativas, así como un instrumento que facilita la realización de otros derechos (par. 22), o de la Resolución del mismo órgano de 27 de junio de 2016 sobre «Promoción, promoción y disfrute de los Derechos Humanos en Internet» (Documento A/HRC/32/L.20), que llama a los Estados a facilitar el acceso a la información en Internet como forma de promocionar los derechos

<sup>70</sup> *Vid.* TORRES DÍAZ, M. C. (2013). *Cit.*, p. 6-8.

<sup>71</sup> ESCOBAR ROCA, G. (2009). *Cit.*, p. 830.

<sup>72</sup> Al respecto, como recopilación de las distintas posturas y los términos del debate, *Vid.* CARDOSO, G. (2010). *Los medios de comunicación en la sociedad en Red*, 2.ª Ed., Barcelona, UOC, p. 124 y s.

taria a este respecto<sup>73</sup>. Y por otro, habría que resolver la tensión existente entre el carácter privado de Internet y el servicio público de la Sociedad de la Información al que sirve, determinando si la primera es el servicio en sí misma o solo la infraestructura para su prestación<sup>74</sup>.

Quizá la solución más conveniente para evitar depender de cuestiones que exceden la esfera jurídica sea redefinir el derecho de acceso a los medios de comunicación social de manera que explícitamente resulten incluidas en el mismo las nuevas tecnologías y los medios digitales, actualizando su formulación más allá del enfoque puramente analógico que inspira su actual positivización. Como mandato a los poderes públicos vinculado al desarrollo de un derecho fundamental, se hace imprescindible fijar, ya sea en sede constitucional o, preferiblemente, a través de su desarrollo, el alcance concreto de su deber de actuación. En todo caso, el objetivo básico de este mandato debería ser facilitar el acceso a la información existente en la Red en condiciones de igualdad al tiempo que se salvaguarda el derecho de quienes no quieran hacer uso de las nuevas tecnologías, ya que el empleo de éstas no puede convertirse en una exigencia para la participación democrática<sup>75</sup>. Sin embargo, si entendemos que la libertad activa de información de los particulares no profesionales en la Red no goza de la condición de garantía institucional del sistema, no cabría plantear la existencia de un deber directo para el poder público de eliminar posibles obstáculos a su ejercicio, aunque esto posiblemente acabaría llegando como consecuencia de la actuación pública en relación a la faceta pasiva del derecho dada la confusión entre ambas cuando se ejercen en Internet.

En todo caso, la garantía del acceso efectivo a la Red solo constituye uno de los pilares de la correcta satisfacción de las libertades comunicativas en el entorno digital. Teniendo en cuenta la realidad de su ejercicio en él, la promoción de la alfabetización mediática resulta imprescindible. Sólo con los conocimientos adecuados se podrá alcanzar una verdadera autonomía comunicativa y de juicio que sirva para promocionar y proteger los propios derechos personales<sup>76</sup>, e incluso la democracia misma a través de la ciudadanía activa<sup>77</sup>. Por ello, la educación no solo en el manejo de herramientas tecnológicas, sino en los valores y principios del Estado Social y Democrático de Derecho debería considerarse una condición previa necesaria para el desenvolvimiento del ciudadano en la Red, así como una necesidad insoslayable en los tiempos actuales. Si el poder público

<sup>73</sup> RODRÍGUEZ PUERTO, M. J. (2007). Cit., p. 445.

<sup>74</sup> Vid. MOLES PLAZA, R. J. (2004). Cit., p. 50-63.

<sup>75</sup> COTINO HUESO, L. (2007). Cit., p. 85.

<sup>76</sup> GAVARA DE CARA, J. C.; PÉREZ TORNERO, J. M. (2012). Cit., p. 46-47.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 127.

centra sus esfuerzos únicamente en los aspectos materiales o las herramientas digitales obviando lo demás estará incurriendo en una enorme irresponsabilidad.

#### 4.2 *La adecuación del criterio de veracidad de la información a la realidad de la Red*

El derecho a la información se define constitucionalmente a partir de la veracidad, que constituye el primer criterio de validez constitucional de la información difundida<sup>78</sup>. Si el mensaje no lo cumple carecerá de cobertura iusfundamental por lo que, en caso de conflicto con otros derechos, esencialmente los de la personalidad, el sujeto no obtendrá cobertura que proteja su actuación<sup>79</sup>. Con independencia de quien lo ejerza o cuál sea el medio empleado, para que una comunicación pública esté amparada por la libertad de información su contenido deben ser datos susceptibles de constatación empírica<sup>80</sup>, y además veraces, entendiendo por tales aquellos no necesariamente auténticos, sino que hayan sido «objeto de previo contraste con datos objetivos»<sup>81</sup>, lo que implica «un específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida» por parte del sujeto activo del derecho<sup>82</sup>.

Nada de esto se altera en principio por el hecho de emplear uno u otro soporte para la transmisión de información, pero sí aparecen problemas en función de la condición del sujeto activo que afectan a su plasmación a través de los medios digitales por la propia dinámica de estos. Si bien el Tribunal Constitucional menciona al «informador» de modo genérico a la hora de definir al responsable de la correcta construcción del mensaje, la «labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación» se define en función de la «diligencia que es exigible a un profesional de la información»<sup>83</sup>, de manera que se asocia la condición profesional al conocimiento de las reglas que permitirán una correcta conformación de la comunicación. Al definir los contornos de la veracidad a partir del criterio de profesionalidad, el Tribunal está imponiendo el seguimiento de determinados cánones de actuación a todo informador, periodista o no<sup>84</sup>, cuando no necesariamente los conoce. Y en Internet, considerando la multipli-

<sup>78</sup> ROSADO IGLESIAS, G. (2005). Cit., p. 53.

<sup>79</sup> ESCOBAR ROCA, G. (2009). Cit., p. 833.

<sup>80</sup> MAGDALENO ALEGRÍA, A. (2006). Cit., p. 126-127.

<sup>81</sup> STC 1/2005, de 17 de enero, FJ 3.º

<sup>82</sup> STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 3.º

<sup>83</sup> STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 5.º

<sup>84</sup> AZURMENDI, A. (2011). Cit., p. 47.

cación de actores no profesionales que participan en el proceso informativo, la aplicación estricta de esta doctrina supone una carga para los sujetos activos del derecho que en muchas ocasiones no pueden cumplir pero a la que no se debe renunciar.

Además, Internet es un entorno particularmente poco idóneo para que se respete la condición de veracidad de la información a causa de la multiplicidad de emisores que interactúan por igual y de manera sucesiva en la elaboración de los mensajes. Más allá de proclamas ingenuas, la realidad de la Red es la de un «periodismo de aseveración» volátil y superficial donde es complicado distinguir hechos de opiniones y se priorizan las construcciones interesadas y el lenguaje dramático para lograr una respuesta rápida del receptor<sup>85</sup>. La decisión entre documentarse o lanzar un mensaje impactante a base de invención, exageración o adulteración de su contenido queda en manos de la moralidad de cada individuo, sin que haya forma de asegurar la adecuación en el tratamiento de la información o la correcta selección de fuentes. Del mismo modo, lo habitual en los receptores será replicar sin más aquellas informaciones que se alineen con sus ideas u opiniones por buena voluntad o interés personal, por no decir que el riesgo de manipulación casi es mayor que en relación al modelo tradicional basado en medios institucionalizados. Existe una injustificada presunción de honestidad y actitud desinteresada en todo aquel que informa a través de la Red, cuando en ella se mezclan contenidos muy variados en cuanto a voluntariedad e intención<sup>86</sup>. Se parte de la idea de que todo medio institucionalizado está al servicio de uno u otro poder, pero tal cosa no se concibe en relación a los ciudadanos no profesionales, seguramente como consecuencia del mito que acompaña a Internet como espacio de libertad y participación horizontal. Además, si bien los ciudadanos gozan de una mayor capacidad para escoger entre una vastísima oferta de contenidos, tienden a seleccionar únicamente aquellos que se ajustan a sus posiciones subjetivas<sup>87</sup>, con lo que no hay ningún impacto positivo en el pluralismo. Como resultado, los mensajes falsos o manipulados interesadamente son difíciles de detectar y pueden alcanzar una enorme influencia en el debate público, ya que en la dinámica digital la credibilidad parece depender de un criterio cuantitativo (la cantidad de gente que replique la información) antes que del cumplimiento de pautas rigurosas de trabajo.

<sup>85</sup> DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2016). Cit., p. 155

<sup>86</sup> COTINO HUESO, L. (2007). Cit., p. 112.

<sup>87</sup> COTINO HUESO, L. (2013). «La selección y personalización de noticias por el usuario de nuevas tecnologías», en CORREDOIRA, L.; COTINO HUESO, A. L. (Dir.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, CEPC, p. p. 46.

Por estas razones, las reglas jurídicas que sirven para garantizar la veracidad y la exigencia de responsabilidad son irrenunciables<sup>88</sup>. Lo mismo puede decirse en relación a la relevancia pública del mensaje, complemento inseparable de la veracidad a efectos de ponderar la libertad de información con los derechos de terceros. Considerando la facilidad e imprevisibilidad de propagación de la información en Internet, no parece conveniente emplear la concepción descriptiva que la identifica con el interés de la audiencia, que puede atender de manera desmedida a cuestiones irrelevantes<sup>89</sup>, al tiempo que obvia otras de calado. Al contrario, la máxima protección del derecho debería, en principio, reservarse para «*asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos interviene*» dada su presencia en el debate público<sup>90</sup>, que se puede asimilar al debate político en sentido amplio. Esto no obsta para que se puedan difundir por la Red mensajes que no sean de interés público, pero su protección no será la misma de darse una situación de conflicto con otros derechos. En cualquier caso, la amplitud de posibilidades que ofrece Internet desaconseja las soluciones generales<sup>91</sup>, debiendo atender a las particularidades de cada situación.

#### 4.3 *El posible control de los contenidos informativos*

Partiendo de la premisa de que el artículo 20 CE plantea un único modelo de protección constitucional de la comunicación en cuanto a sus características generales que debe ser modulado en función del canal empleado<sup>92</sup>, no hay duda de que la prohibición de censura previa de su apartado 2 y la prohibición de secuestro de publicaciones salvo resolución judicial motivada del 5 se extienden plenamente a la libertad de información cuando es ejercida en Internet. Lo que sucede es que en el entorno digital aparecen nuevas posibilidades de restricción sobre la comunicación como el cierre de páginas web, la supervisión por parte de los prestadores de servicios de los contenidos alojados para no incurrir en responsabilidad o los sistemas de filtrado y bloqueo de contenidos que plantean una complicada compatibilidad con estas garantías<sup>93</sup>. Especialmente con la pro-

---

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 156.

<sup>89</sup> MAGDALENO ALEGRÍA, A. (2006). Cit., p. 327.

<sup>90</sup> STC 18/2015, de 16 de febrero, FJ 4.º, entre otras.

<sup>91</sup> MORETÓN TOQUERO, A. (2013). Cit., p. 142.

<sup>92</sup> GAVARA DE CARA, J. C. (2013). Cit., p. 28.

<sup>93</sup> GARCÍA MORALES, M. J. (2013). «La prohibición de la censura en la era digital». *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 31, p. 238.

hibición de censura, cuya conceptualización jurisprudencial, como control previo llevado a cabo por el poder público en sentido amplio<sup>94</sup>, no se ajusta a la realidad de estos instrumentos<sup>95</sup>.

Dejando de lado cuestiones técnicas o aquellas relativas a la responsabilidad jurídica de los prestadores de servicios, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI) plantea en su artículo 8 determinados límites a los servicios de la sociedad de la información que, en la práctica, afectan a la libertad de información en Internet de medios, profesionales y particulares<sup>96</sup>. Por esa razón, y aunque su redacción está influenciada por la aproximación puramente económica a los servicios digitales que sigue la Directiva que le da origen, la Ley explicita en su actual redacción la plena aplicabilidad de las garantías, normas y procedimientos previstos en el Ordenamiento para proteger los derechos afectados, incluyendo la intervención exclusiva de la autoridad judicial para adoptar limitaciones. No obstante, el principal peligro en el entorno digital son las intervenciones privadas sobre los contenidos que se realicen de manera previa o ajena a cualquier actuación judicial, aunque sea para no incurrir en responsabilidad por parte de los prestadores de servicios con arreglo a los artículos 13 y siguientes LSSI, ya que además de su naturaleza no pública, son siempre posteriores a la publicación, mientras que la censura, por definición, es un control previo a la misma.

En este punto, y en lo que respecta a la actuación informativa de los particulares en la Red, habría que realizar una distinción en función del tipo de plataforma en el que se publiquen los contenidos. En cuanto a los periodistas al servicio de un medio, aunque éste solo tenga una edición digital, no hay cambios en relación al régimen general: si trabajan para un medio público se impone la necesaria neutralidad ideológica de éste por mandato del artículo 103 CE<sup>97</sup>. En caso de medios de titularidad privada, considerando que la «autocensura» de la prensa mediante el establecimiento de límites corporativos o la autodisciplina

---

<sup>94</sup> Como señala la STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5.º, la censura es «*la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales*» que se manifiesta a través de «*cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu que consista en el sometimiento a un previo examen por un poder público del contenido de la misma cuya finalidad sea la de enjuiciar la obra en cuestión con arreglo a unos valores abstractos y restrictivos de la libertad, de manera tal que se otorgue el placet a la publicación de la obra que se acomode a ellos a juicio del censor y se le niegue en caso contrario*» que tengan como efecto cualquier restricción de los derechos del artículo 20.1 CE.

<sup>95</sup> GARCÍA MORALES, M. J. (2013). Cit., p. 265.

<sup>96</sup> DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2016). Cit., p. 156.

<sup>97</sup> STC 190/2001, de 1 de octubre, FJ 4.º

del editor no encajan en la definición de censura<sup>98</sup>, prima su condición de empresas de tendencia con una línea editorial propia que mantener sobre la libertades comunicativas de los empleados que las ejercen a través de sus plataformas<sup>99</sup>, sin perjuicio de la posible invocación de la cláusula de conciencia en caso de discrepancias insalvables.

Estas consideraciones son extensibles a los ciudadanos que eligen ejercer su libertad de información a través de blogs, foros o cualquier plataforma alojada en la web de un medio de comunicación identificable como tal o dependiente de manera clara del mismo, pues el derecho a mantener la línea editorial no decae por dar entrada a contenidos no profesionales. Así, las plataformas digitales de participación de los medios públicos deben estar abiertas a cualquier contenido y cualquier enfoque, sin perjuicio de los controles legales. Por el contrario, en las de los medios privados tendría sentido reconocer a la dirección la posibilidad de filtrar las aportaciones particulares con el fin mantener la línea editorial si se entiende que pueden comprometerla a causa de su sesgo, como una expresión del derecho de veto del editor sobre el contenido de los originales<sup>100</sup>. Dada su finalidad, el objeto de este control debería quedar circunscrito a mensajes con apreciaciones subjetivas relevantes o determinantes opuestas a la línea editorial, sin que pueda extenderse a otras cuestiones como la falta de rigor de la información o la posible vulneración de la propiedad intelectual, aunque aquí aparecería el problema de la posible responsabilidad del medio.

Ciertamente, existe una diferencia clara entre el profesional que escribe para el medio, que hace suya su aportación, y el particular que únicamente se sirve de un instrumento puesto a su servicio como forma de apertura al público. Pero también es cierto que la audiencia puede interpretar de múltiples maneras el hecho de encontrar en la plataforma de un medio concreto algo que no se ajusta a su línea o sus contenidos. Al fin y al cabo, no existe un derecho a expresarse en el medio de otro<sup>101</sup>, por lo que es decisión de la dirección de cada uno determinar qué se permite bajo su nombre, aunque no establecer restricciones sería positivo como forma de reforzar el pluralismo en los medios.

Problema diferente es el uso de plataformas de prestadores de servicios que no son medios de comunicación institucionales y, por tanto, carecen de libertad

---

<sup>98</sup> STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 6.º

<sup>99</sup> Ya que la libertad de información a través de cualquier medio de comunicación y el derecho a crear estos incluye el derecho de la dirección del mismo a mantener una determinada línea editorial y ostentar la capacidad organizativa necesaria para ello. *Vid.* BASTIDA FREIJEDO, F. J. (2004). *Cit.*, p. 183.

<sup>100</sup> STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 5.º

<sup>101</sup> ESCOBAR ROCA, G. (2009). *Cit.*, p. 830.

editorial. En este caso, el control subjetivo de la dirección de la empresa sobre los contenidos realizados por particulares empleando su infraestructura no está legitimado de ninguna manera, pues la libertad de empresa por sí sola no puede limitar de tal modo un derecho fundamental. Cuestión distinta es el control de contenidos que les encomienda la LSSI, basado en parámetros objetivos que, por otro lado, constituyen los límites jurídicamente admitidos a las libertades comunicativas en las sociedades democráticas, por lo que no se puede equiparar al control de tendencia que sí se acaba de admitir en relación a los medios de comunicación en sentido estricto. No obstante, esto no deja de constituir una anomalía, pues se está atribuyendo a actores privados, que se mueven esencialmente por criterios de naturaleza económica pero también pueden tener su sesgo ideológico, la posibilidad de valorar si existe una vulneración de derechos. Y para ello deben emplear criterios normativos que requieren ser interpretados para aplicarlos al caso concreto, por no hablar de la aparente reconducción de la cuestión al plano contractual privado que parecen sugerir los artículos 16 y 17 LSSI con la referencia a los acuerdos voluntarios.

## 5. LAS COMUNICACIONES COMERCIALES COMO MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN INTERNET

Finalmente, al hablar de la libertad de información en Internet conviene hacer una mención, siquiera breve, a la actividad de orientación comercial, en la medida en que la publicidad, en sus distintas formas y manifestaciones, parece ser un elemento inseparable y casi consustancial a la Red, de modo que actualmente es difícil concebirla sin ella. Aunque la presencia de un interés económico la hace merecedora de un tratamiento diferenciado al general de las libertades comunicativas, no deja de tratarse de una manifestación de éstas. Así lo ha entendido el TEDH al señalar que la finalidad mercantil de una comunicación es irrelevante a efectos de entenderla subsumida dentro del ámbito protegido por el artículo 10 CEDH, que vendría a amparar cualquier mensaje aunque su motivación sea el lucro o su contenido información comercial<sup>102</sup>. Esta perspectiva ha sido recibida de manera testimonial por nuestro Tribunal Constitucional y con algo más de interés por el Tribunal Supremo<sup>103</sup>, pero no se refleja en el

---

<sup>102</sup> STEDH, *Casado Coca c. España*, 24 de febrero de 1994, § 35.

<sup>103</sup> *Vid.* ATC 241/2003, de 14 de julio, FJ 6.º, que viene a alterar la consideración de la publicidad como una manifestación únicamente de la libertad de empresa que se mantenía desde la STC 87/1987, de 2 de junio, FJ 4.º Como ejemplo de la recepción de este enfoque en la

articulado de la LSSI, que adopta una aproximación al tema puramente mercantil, obviando la posible inclusión del emisor en el artículo 20 CE<sup>104</sup>.

Dejando de lado los formatos de publicidad directa o invasiva, cuya problemática trasciende esta exposición, y más allá de la salvaguarda de la competencia en el mercado o los intereses económicos de los consumidores, que es el objetivo primario al que se dirige la actual regulación de las comunicaciones comerciales, ahora interesa poner el acento sobre el empleo de lo que hemos llamado «comunicación ciudadana» como estrategia comercial, normalmente encubierta, y la posible aplicación a este fenómeno de los límites de la libertad de información. La especial confianza de los receptores en los mensajes de otros particulares, normalmente anónimos, hace que, a diferencia de las comunicaciones procedentes de una empresa, no presupongan intención disuasoria alguna en los emisores. De este modo se interpreta como un consejo desinteresado lo que, realmente, puede esconder una manifestación publicitaria encubierta realizada con abuso de confianza y, por tanto, más peligrosa de lo normal<sup>105</sup>. Es lo que sucede, como mejor ejemplo, con la publicidad viral, un fenómeno que se beneficia especialmente de la mecánica de la Red 2.0 y que consiste en la difusión de un mensaje comercial a través de la fidelización de sus destinatarios, que lo adoptan como propio y lo propagan de manera voluntaria, activa y espontánea, generando una «corriente epidemiológica»<sup>106</sup>. No solo es una modalidad de publicidad en la que el receptor apenas podrá diferenciar entre datos objetivos e interés comercial, ya que la dimensión persuasiva del mensaje ha quedado diluida en lo que parece una recomendación bienintencionada de un igual o un ejercicio cuyo fin es el simple entretenimiento, sino que no discrimina entre receptores, llegando a todos por igual a través de plataformas accesibles a cualquiera. Eso incluye a los menores o a colectivos particularmente vulnerables, en relación a los que el Ordenamiento prevé un sistema especial de protección frente a los abusos publicitarios que resulta absolutamente inútil en estas circunstancias.

---

jurisprudencia del Supremo, se puede ver la Sentencia de la Sala de lo Civil de 15 de enero de 2010 (ROJ: STS 444/2010).

<sup>104</sup> TERUEL LOZANO, G. M. (2011). «El legislador y los riesgos para la libertad de expresión en Internet: notas sobre las garantías constitucionales de la libertad de expresión en la LSSICE y en la Disposición final segunda del Proyecto de Ley de Economía Sostenible», en COTINO HUESO, L. (ed.), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Valencia, Universidad de Valencia, p. 69-70.

<sup>105</sup> SALVAT MARTINREY, G.; PANIAGUA SANTAMARÍA, P. (2007). Cit., p. 243.

<sup>106</sup> DEL PINO, C. (2007). «Nueva era en la comunicación comercial audiovisual: el marketing viral». *Pensar la Publicidad*, vol. I, n.º 2, p. 68.

Este nuevo ejemplo de la trampa que supone la presunción de honestidad de los actores particulares de la Red puede generar problemas desde el punto de vista del comportamiento económico de los ciudadanos. Pero, sobre todo, supone un grave riesgo para la integridad moral y los derechos de los receptores, especialmente menores de edad vulnerables, que resultan expuestos a mensajes que no solo pueden condicionar su actuación como consumidores, sino incidir en su correcto desarrollo hasta, en el caso extremo, hacerles interiorizar como positivas conductas objetivamente dañinas para su interés superior. Reconocer en los mensajes comerciales, cualquiera que sea el medio de difusión, una manifestación de las libertades comunicativas del artículo 20.1 CE permitiría invocar la protección de la juventud y la infancia como causa para su limitación. También ante conductas encubiertas propias de la Red, por difíciles que sean de identificar o perseguir. Sin embargo y de manera incomprensible, la LSSI omite cualquier previsión al respecto.

En relación a estas últimas, también se hace preciso adecuar el principio de veracidad de la información al formato y las particularidades del mensaje. Para ello, se podría optar por equipararlo a la autenticidad que el artículo 14 de la Ley General de Comunicación Audiovisual exige a la publicidad realizada en este tipo de medios. No se trata de prohibir las comunicaciones comerciales de particulares, pero sí parece necesario obligar a que todas las realizadas en el ámbito digital sean fácilmente identificables como tales, vetando expresamente los mensajes encubiertos y aquellos que empleen técnicas subliminales.

## 6. CONCLUSIONES

Entre los cambios sociales que ha traído la tecnología digital, quizá la transformación de la forma de entender la comunicación sea uno de los más relevantes, pues implica una alteración sustancial de la esencia misma del sistema político, que se sustenta en el modelo basado en los medios de comunicación de masas. Y sucede en un momento en el que estos, paradójicamente, serían más necesarios que nunca, pues resulta complicado hablar de debate y acuerdos en comunidades cada vez más complejas y heterogéneas donde existen millones de voces particulares defendiendo sus propuestas singularizadas. El problema es que los propios excesos de los medios han acabado por condenarlos y llevar a buena parte de los ciudadanos a ver en Internet la forma de eludir un sistema vendido al poder gracias a la posibilidad que ofrece para que cualquiera pueda expresar lo que sabe o piensa. Sin embargo, este discurso oculta no pocas veces un cuestionamiento de la idea misma de democracia representativa, soslayando interesadamente que

cualquier persona puede incurrir en los mismos vicios con igual o mayor facilidad por convicción o interés. La aparente libertad que ofrece la Red es también una puerta abierta a múltiples y nada desdeñables riesgos que no pueden ser ignorados sin más en favor de la libertad de informar, pues tal cosa supone partir de una presunción irracional, ingenua y sin base alguna: que todo ciudadano que se exprese a través de las nuevas tecnologías lo hace no solo con rigor, sino con buena voluntad y de manera desinteresada, autónoma y sin pretensión de condicionar o influir en los destinatarios de su mensaje.

La figura del ciudadano libre y bienintencionado constituye la tapadera perfecta para ocultar a los verdaderos responsables o la intención real de un mensaje. También para legitimar discursos desestabilizadores. E incluso para justificar vulneraciones de derechos de terceros que nunca serían acogidos por la audiencia si vinieran por cauces institucionalizados pero sí se aceptan cuando proceden de un «igual», de manera que el medio justifica el fin y el poder del mensaje se acaba midiendo no por su importancia, sino por la cantidad de veces que es replicado. Por tanto, además de defender la libertad de información de toda persona, que debe ser protegida como derecho fundamental que es, eso es incuestionable, es necesario definir los contornos a los que su ejercicio debe sujetarse en Internet considerando el potencial específico que ésta implica. El problema es que el Derecho de la comunicación se ha construido en relación a un contexto analógico dominado por los medios, donde la información era patrimonio casi exclusivo de los profesionales a su servicio, y el entorno digital presenta las suficientes diferencias como para no poder trasladar sus normas a él de manera directa. Se hace necesario redefinir unas libertades comunicativas que han sido consagradas constitucionalmente a partir de una realidad que ya no existe, fijando un nuevo estándar en el que la concreta actuación del sujeto debe ser especialmente estudiada en la ponderación.

Para ello, puede ser útil desligar la figura del comunicante de la del intermediario. Erróneamente, se ha venido considerando que la intervención de un medio institucionalizado es un elemento necesario para que la libertad de información opere como garantía institucional del sistema democrático, cuando realmente se trata de algo circunstancial, una simple consecuencia de las posibilidades de la técnica. Lo verdaderamente relevante para que la información se ajuste a Derecho y cumpla su función es que haya sido elaborada por un sujeto específicamente capacitado para gestionarla, esto es, con la formación específica que le dote de las herramientas adecuadas para tratar el mensaje y de los conocimientos deontológicos para saber cuáles son los límites que no puede traspasar. Esto no significa que todo profesional de la información vaya a actuar siempre de manera correcta, ni que quien carezca de estas herramientas no deba poder

expresarse libremente, pero sí permite establecer a su favor una presunción de idoneidad que se puede traducir en una consideración especial que siempre podrá admitir prueba en contra. En el contexto de la comunicación digital, que más que un proceso con una función social se compone de la suma de actos individuales como ejercicios de un derecho subjetivo, lo que pierde relevancia es la integración en una estructura organizada, no la condición de profesional de la información, que ahora conviene más definir a partir de la cualificación. En el fondo, al diferenciar entre el ejercicio de la libertad de información cuando lo lleva a cabo un profesional o lo hace un ciudadano que no cumple tal condición se está plasmando la distinción que el TEDH ha hecho entre libertad de prensa y libertad de información, solo que vinculando la primera no a los medios como tales, sino a ciertos sujetos individualizados.

Es evidente que esto se imbrica en una vieja cuestión, como es la necesidad de fortalecer jurídicamente las garantías de la independencia profesional y dignificar la figura del periodista como actor esencial del proceso democrático, de manera que la respuesta a los retos de Internet debe ir unida a la redefinición global del régimen jurídico de la comunicación. Eso supone sumar a las pautas existentes las ideas de responsabilidad y diligencia como criterios para saber cuándo la libertad de información debe prevalecer en caso de conflicto con otros derechos; y ello con independencia del medio, aunque es evidente que la enorme difusión de los mensajes que permite la Red también deberá tenerse en cuenta. En este sentido, la exigencia de veracidad de la información es irrenunciable, también para los no profesionales, aunque deba adecuarse a cada caso, así como la redefinición de la prohibición de censura previa de modo que sirva para su aplicación a un entorno gestionado por intereses privados como es Internet.

En todo caso, esta construcción requiere otro pilar para sustentarse, que no es otro que el de la educación. Por un lado de los propios profesionales, cuya formación debe reforzarse especialmente en lo que respecta a sus compromisos éticos bajo la premisa de que se trata de una profesión técnica cualificada. Pero sobre todo en relación a unos ciudadanos que deben ser conscientes de la responsabilidad y los deberes que implica la comunicación pública. La Administración no solo debe promocionar el uso y facilitar el acceso a las nuevas tecnologías. Ahora más que nunca también debe asumir el compromiso de educar en derechos, deberes y valores cívicos a los ciudadanos para que las enormes posibilidades de la comunicación digital sirvan a la calidad de la democracia y no sean utilizadas para cuestionar la esencia de la misma o para manipular a la colectividad en favor de intereses particulares que nada tienen que ver con el general.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- AZURMENDI, A. (2011). *Derecho de la comunicación*, Barcelona, Bosch, 338 p.
- BASTIDA FREIJEDO, F. J. (2004). «Medios de comunicación social y democracia en veinticinco años de Constitución». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71, p. 161-186.
- BOIX PALOP, A.; LÓPEZ GARCÍA, G. (2005). «Derecho y cuarto poder en la era digital». *Revista de Estudios Políticos*, n.º 130, p. 77-112.
- CAPODIFERRO CUBERO, D. (2015). «Problemas y contradicciones de la regulación de la cláusula de conciencia periodística». *Revista de Derecho Político*, n.º 94, pp. 219-252.
- (2015). «Los límites a las libertades de expresión e información», en GAVARA DE CARA, J. C.; de MIGUEL BÁRCENA, J; CAPODIFERRO CUBERO, D. (Eds.), *El control judicial de los medios de comunicación*, Barcelona, J. M. Bosch, pp. 101-130.
- CARDOSO, G. (2010). *Los medios de comunicación en la sociedad en Red*, 2.ª Ed., Barcelona, UOC, 579 p.
- CASTELLS, M. (2002). *La Galaxia Internet*, Barcelona, Random House Mondadori, 363 p.
- COTINO HUESO, L. (2007). «Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y participación electrónicas». *Revista catalana de dret públic*, n.º 35, pp. 75-120.
- (2013). «La selección y personalización de noticias por el usuario de nuevas tecnologías», en CORREDOIRA, L.; COTINO HUESO, A. L. (Dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, CEPC, pp. 41-56.
- ESCOBAR ROCA, G. (2009). «Derechos y principios constitucionales de la comunicación pública en el ciberespacio», en TORRES DEL MORAL, A. (Ed.), *Libertades Informativas*, Madrid, Colex, pp. 819-842.
- DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2014). «El marco jurídico del ejercicio del periodismo digital», en GAVARA DE CARA, J. C.; de MIGUEL BÁRCENA, J; RAGONE, S. (eds.), *El control de los cibermedios*, Barcelona, J. M. Bosch, pp. 39-61.
- (2016). «Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo». *Revista de Estudios Políticos*, n.º 173, pp. 141-168.
- DEL PINO, C. (2007). «Nueva era en la comunicación comercial audiovisual: el marketing viral». *Pensar la Publicidad*, vol. I, n.º 2, pp. 63-76.
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L. (1998). «Limitaciones constitucionales e inconstitucionales a la libertad de expresión en Internet». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 53, pp. 283-311.

- GARCÍA-ALONSO MONTOYA, P. (2006). «Periodismo digital y periodismo ciudadano», en SABÉS TURMO, F. (Ed.), *Análisis y propuestas en torno al periodismo digital*, Zaragoza, Asociación de la Prensa de Aragón, pp. 251-262.
- GARCÍA MORALES, M. J. (2013). «La prohibición de la censura en la era digital». *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 31, pp. 237-276.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. (2015). *Nuevos retos para la protección de datos personales. En la Era del Big Data y de la computación ubicua*, Madrid, Dykinson, 266 p.
- GAVARA DE CARA, J. C. (2013). «La autorregulación como mecanismo de autocontrol de los medios de comunicación: intervención pública y regulación interna», en GAVARA DE CARA, J. C.; DE MIGUEL BÁRCENA, J. (Eds.), *La autorregulación de los medios de comunicación como sistema de control*, Barcelona, Bosch, pp. 23-54.
- GAVARA DE CARA, J. C.; PÉREZ TORNERO, J. M. (2012). *La alfabetización mediática y la ley general de comunicación audiovisual en España*, Barcelona, UOC, 133 p.
- GONZÁLEZ ESTEBAN, J. L. (ET. AL.) (2011). «La autorregulación profesional ante los nuevos retos periodísticos: estudio comparativo europeo». *Revista Latina de Comunicación Social*, n.º 66, pp. 426-453.
- GONZÁLEZ REIGOSA, C. (2007). «La actualidad contra el periodismo». *Cuadernos de Periodistas*, n.º 9, pp. 19-28.
- LLAMAZARES CALZADILLA, M.<sup>a</sup> CRUZ (1999). *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Madrid, Civitas, 386 p.
- MAGDALENO ALEGRÍA, A. (2006). *Los límites de las libertades expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, Congreso de los Diputados, 464 p.
- MCLUHAN, M.; FIORE, Q. (1967). *The medium is the message*, Nueva York, Bantam Books, 159 p.
- MOLES PLAZA, R. J. (2004). *Derecho y control en Internet. La regulabilidad de Internet*, Barcelona, Ariel, 164 p.
- MONTORO FRAGUAS, A. (2007). *El derecho de acceso a la radiotelevisión pública*, Madrid, Dykinson, 288 p.
- MORETÓN TOQUERO, A. (2013). «La cláusula de conciencia y el secreto profesional del periodista en Internet», en CORREDOIRA L.; COTINO HUESO, A. L. (Dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, CEPC, pp. 119-142.
- (2014). «El estatuto de los profesionales de la información en la prensa digital», en GAVARA DE CARA, J. C.; DE MIGUEL BÁRCENA, J.; RAGONE, S. (eds.), *El control de los cybermedios*, Barcelona, J. M. Bosch, pp. 63-90.

- NAVAS CASTILLO, F. (2009). «Libertad de expresión y derecho a la información», en TORRES DEL MORAL, A. (ed.), *Libertades Informativas*, Madrid, Colex, pp. 89-109.
- PASTOR, LL. (2010). *Periodismo zombi en la era de las audiencias participativas*, Barcelona, UOC, 250 p.
- RODRÍGUEZ PUERTO, M. J. (2007). «La regulación de Internet y la teoría jurídica». *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.º 24, pp. 441-464.
- ROIG BATALLA, A. (2010). *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs)*, Barcelona, J. M. Bosch, 101 p.
- ROSADO IGLESIAS, G. (2005). «El estatuto jurídico de los periodistas». *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 24, pp. 29-69.
- SALVAT MARTINREY, G.; PANIAGUA SANTAMARÍA, P. (2007). «¿Es esto periodismo, ciudadano?». *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, vol. 13, pp. 227-246.
- SÁNCHEZ FÉRRIZ, R. (2011). «Conceptos clásicos de libertades informativas: redefinición e incidencia de las TICs», en COTINO HUESO, L. (Ed.), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Valencia, Universidad de Valencia, pp. 36-43.
- TERUEL LOZANO, G. M. (2011). «El legislador y los riesgos para la libertad de expresión en Internet: notas sobre las garantías constitucionales de la libertad de expresión en la LSSICE y en la Disposición final segunda del Proyecto de Ley de Economía Sostenible», en COTINO HUESO, L. (Ed.), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Valencia, Universidad de Valencia, pp. 52-87.
- TORRES DEL MORAL, A. (2009). «El instituto jurídico de la opinión pública libre», en TORRES DEL MORAL, A. (Ed.), *Libertades Informativa*, Madrid, Colex, pp. 135-158.
- TORRES DÍAZ, M. C. (2013). «El derecho de acceso a Internet como derecho fundamental: análisis constitucional desde una perspectiva crítica», en CORREDOIRA, L.; COTINO HUESO, A. L. (Dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Madrid, CEPC, pp. 3-21.
- VALDÉS DAL-RÉ, F. (2012). «Artículo 11. La libertad de expresión e información», en MONEREO ATIENZA, C.; MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs.), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, pp. 225-246.
- VILLANUEVA, E. (2000). «Deontología informativa: ¿Para qué?», en AZNAR, H.; VILLANUEVA, E. (Coords.), *Deontología y autorregulación informativa*, México, Fundación Manuel Buendía, UNESCO, Universidad Iberoamericana, pp. 15-31.

**Title:**

The freedom of information facing the Internet.

**Summary:**

1. Introduction. 2. The decontextualization of the freedom of expression and information constitutional regulation in the digital environment. 3. Differences between the citizens' freedom of information and the journalistic activity. 4. The particularities of exercising the freedom of information in the internet. 4.1 The previous constraints for the full exercise of the right. 4.2 The adaptation of the veracity criterion to the Internet reality. 4.3 The possible control of information contents. 5. The commercial communications as a manifestation of the freedom of information in the internet. 6. Conclusions. 7. Bibliography.

**Resumen:**

El objetivo de este trabajo es confrontar la caracterización constitucional y jurisprudencial de la libertad de información con la realidad de su ejercicio a través de Internet, donde no es posible aplicar directamente las soluciones que el Ordenamiento ha ido construyendo para la comunicación por medios analógicos, ya que ésta se basa en la intervención preponderante de los medios de comunicación como canalizadores de la información y moduladores de la opinión pública, otorgando una mínima capacidad de intervención al ciudadano, que esencialmente venía ocupando una posición pasiva. Las nuevas tecnologías de la información han acabado con el monopolio de estos medios, permitiendo a cualquier no profesional convertirse en sujeto activo y participativo de un proceso que ya no es unidireccional, sino que se articula a través de una Red donde todos los intervinientes son receptores y creadores de contenidos, lo cual plantea nuevos retos desde el punto de vista jurídico que son particularmente difíciles de abordar. La regulación de la comunicación, diseñada para un contexto concreto, se enfrenta ahora a una situación donde los mecanismos de control que permiten proteger los derechos de terceros frente a injerencias excesivas o el propio sistema democrático ya no resultan efectivos teniendo en cuenta que más que un proceso social, la comunicación en el entorno digital se plantea en clave individual. La premisa de la información de origen periodístico que se presentaba a través de un medio, que permitía considerar a las libertades comunicativas como una garantía institucional del sistema y les otorgaba una protección reforzada, ya no se cumple, de manera que es necesario cuestionarse si el alcance de la libertad de información de los individuos

debe ser equiparable al de los profesionales o hasta qué punto estos pueden seguir gozando de un papel especial en la sociedad digital. En la Red, la vinculación con un medio ha dejado de ser un requisito previo para poder informar de manera efectiva. Basta con gozar de acceso a determinada tecnología para poder hacerlo, lo que lleva a tener que preguntarse en primer lugar hasta qué punto el poder público debe garantizar a los particulares tal posibilidad. En cuanto a la protección de la libertad de información en Internet, quizá convendría focalizar la atención en la formación del sujeto como periodista para identificar a quienes poseen un determinado conocimiento de la técnica y la deontología y, por tanto, están en condiciones de actuar de manera que su aportación no incurra en excesos y contribuya verdaderamente al debate público en términos constructivos. Del mismo modo, conceptos como la veracidad de la información, que además puede tener una nueva aplicación en relación a la publicidad, o la prohibición de censura deben repensarse para poder ser aplicados al entorno digital, pues en ningún caso parece conveniente prescindir de su vigencia.

**Abstract:**

The aim of this paper is to compare the constitutional and jurisprudential characterization of the freedom of information with the reality of its exercise in the Internet, where the classic legal solutions cannot be implemented directly because they are designed for an analogical communication developed by media, which used to work as the only channels of information and modulators of public opinion, putting citizens in a passive position with a minimum capacity to act. The new information technologies have broken the media monopoly, allowing anyone to become an active and participatory subject of a process that is no longer unidirectional, but articulated through a network where all the participants are receivers and creators of content, which poses new legal challenges that are particularly difficult to address. The communication regulations, designed for a specific context, is now facing a reality where its mechanisms of control, intended to protect fundamental rights against excessive interferences and the democratic system itself, are no longer effective considering that now communication is an individual process more than a social one. The premise of the journalistic information presented through a media that substantiated the privileged position of communicative freedoms as institutional guarantees with a reinforced protection is no longer fulfilled, so key questions now are whether the scope of individual freedom of information should be comparable to the professionals' one or what role should play journalists in the digital society. Subjects no

longer need mass media for effective reporting. They simply have to get access to a specific technology to do so, which opens a new debate: if the public powers should guarantee the access to it and how. With regard to the protection of freedom of information in the Internet, it may be useful to focus attention on the training of the subject as a journalist to identify who possess certain knowledge of the technique and deontology and, therefore, is able to act in a responsible manner contributing to public debate in constructive terms. Likewise, concepts such as the veracity of information, which may also have a new application in relation to advertising, or the prohibition of prior censorship must be reconsidered to their implementation in the digital environment, since it does not seem appropriate to renounce them in digital communications.

**Palabras clave:**

Libertad de información. Periodismo ciudadano. Comunicación en la Red. Nuevas tecnologías de la información. Periodismo digital.

**Key words:**

Freedom of information. Citizen journalism. Internet communication. New communications technology. Digital journalism.