



FACULTAD DE DERECHO

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES EN INTERNET: RETOS PARA EL DERECHO CONSTITUCIONAL

Especial atención a la protección del menor y la libertad
de información

Autor: Daniel Villegas Rueda

5º E3 C

Derecho Constitucional

Tutor: Miguel Ayuso Torres

Madrid

junio de 2017

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto el estudio de forma sintética del tratamiento que se da a la libertad de expresión y de información en conjunción con los límites a los mismos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, cuando el ejercicio de la libertad de expresión se vehicula a través de Internet y las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

Palabras clave: Libertad de expresión, Internet, derechos humanos, jurisprudencia

ABSTRACT: The purpose of the present essay is to study, in a synthetic way, the treatment of freedom of speech and information in conjunction with the limits to them in the jurisprudence of the Constitutional Court, the Supreme Court and the European Court of Human Rights when the exercise of the freedom of speech is transmitted through the Internet and the new information and communication technologies.

Key words: freedom of speech, Internet, human rights, jurisprudence.

ÍNDICE

1	Introducción	5
1.1	Breve contextualización del tema y objetivos del trabajo.....	5
1.2.	Motivación del trabajo.	6
1.3.	Metodología.	6
1.4.	Estado de la cuestión.	7
2	Análisis de la jurisprudencia constitucional relativa a los límites en el ejercicio de la libertad de expresión: consideración de la protección de la juventud y de la infancia.....	8
3	Análisis de la libertad de expresión y sus límites en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.....	13
3.1	La protección de las fuentes periodísticas y los medios digitales.....	18
3.2	La utilización de información proveniente de Internet	20
3.3	Los deberes y responsabilidades del periodista en internet	22
3.4	Internet y la libertad de expresión sin consideración de fronteras	23
3.5	La protección en internet del discurso de interés público.....	25
3.6	La protección de la vida privada frente a las publicaciones de internet. La protección de los menores.	26
3.7	La responsabilidad de un sitio web derivada de comentarios vertidos en su página por los usuarios.....	29
4.	Análisis de la libertad de expresión y sus límites bajo la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	31
4.2.	Caso Andreu Buenafuente contra Diez Minutos.....	31
4.3.	Caso Rosario contra Telecinco.....	32
5.	Conclusiones.....	34
6.	Bibliografía	39

LISTADO DE ABREVIATURAS:

CE: Constitución Española de 1978

CEDH: Convenio Europeo de los Derechos Humanos de 1950

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

1 Introducción

1.1 Breve contextualización del tema y objetivos del trabajo

El derecho a la libertad de expresión se trata de uno de los derechos a los que el ordenamiento jurídico español, así como la mayoría de sistemas jurídicos de las sociedades occidentales, otorgan un valor prioritario para la consecución de una sociedad democrática. Por ello, la Constitución Española de 1978, ubica y garantiza la libertad de expresión en un lugar privilegiado, la Sección Primera del Capítulo II del Título I de nuestra ley de leyes, en sede de los derechos fundamentales y las libertades públicas, esencialmente relacionados con la consideración de los derechos humanos.

No constituye novedad alguna el hecho de que la libertad de expresión colisione en ciertos casos con otros derechos de igual trascendencia social para el pluralismo y el ordenamiento jurídico. Debe apuntarse que la libertad de expresión, al igual que el resto de derechos fundamentales, no es un derecho absoluto, y está sometido a ciertos límites en el artículo 20.4 CE. En este artículo se nombra particularizadamente cuatro límites, a saber, el honor, la intimidad, la propia imagen y la protección de la juventud y de la infancia. Será el estudio de los conflictos que surgen entre libertad de expresión y estos límites el objeto de estudio del presente trabajo, partiendo de la consideración de que hoy en día la importancia que este asunto tiene ha alcanzado su máximo esplendor a través del surgimiento y uso de Internet como espacio abierto de comunicación, en el cual las injerencias a los derechos de la personalidad de cada uno son más complicadas de percibir. También se buscará delimitar el diferente tratamiento dado a la libertad de expresión y la libertad de información por los tribunales.

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar la doctrina y jurisprudencia relativa a la colisión de derechos que se ha presentado en el párrafo anterior y sus cuestiones más importantes y conflictivas en relación con la figura de Internet, como medio donde se ejerce la libertad de expresión, desde la perspectiva del Tribunal Constitucional español, el Tribunal Supremo, en su vertiente de lo civil, y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, por la indudable identificación de la libertad de expresión como un derecho humano reconocido. En primer lugar abordaremos la problemática desde la óptica del Tribunal Constitucional, para continuar con el Tribunal

Europeo de los Derechos Humanos y cerrar esta parte del trabajo con las soluciones aportadas por el Tribunal Supremo para finalmente extraer las conclusiones del trabajo.

1.2. Motivación del trabajo.

Los conflictos de derecho entre libertad de expresión y sus límites reconocidos constitucionalmente han visto como a partir del desarrollo de webs interactivas, plataformas online y redes sociales se ha producido un aumento muy significativo en la variedad de la casuística. Éste trabajo me motiva especialmente por la actualidad del tema en cuestión. No cabe duda de que la libertad de expresión e información no ha sido concebida a raíz del surgimiento de Internet, sino que tiene un origen histórico, pero sí ha sido el motor de un cambio importante en el dimensionamiento de estos derechos.

Hoy en día son numerosos los casos como el de Cassandra Vera o el cantante César Strawberry quienes recientemente se han enfrentado a duras sanciones, incluso de privación de la libertad, del Tribunal Supremo por incentivar el discurso al odio a través de redes sociales como Twitter. Estos casos hacen referencia a publicaciones sobre personajes públicos como Jose Antonio Ortega Lara, secuestrado por la organización terrorista ETA durante 532 días, o Carrero Blanco, quien fue asesinado en Madrid por la misma banda terrorista. Estos comentarios eran manifestados en un tono humorístico y sarcástico en el que el ejercicio de la libertad de expresión parecía refugiarse para evitar caer en la infracción jurídica

El uso de Internet se hace cada día más extensivo y sin dudas la casuística que surgirá del conflicto entre estos derechos será más variada que nunca.

1.3. Metodología.

La metodología del presente Trabajo de Fin de Grado consistirá, en primer lugar, en una revisión de literatura de la libertad de expresión e información y su amparo constitucional. Se procederá al análisis y comparación de diferentes obras doctrinales y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y el Tribunal Supremo encontradas a través de bases de datos como Dialnet,

EBSCOhost y Google Scholar, además de las principales bases de datos jurídicas para encontrar jurisprudencia, como Tirant Lo Blanch o Aranzadi.

1.4. Estado de la cuestión.

Los estudios sobre la libertad de expresión y sus límites en su ejercicio han sido objeto de un importante número de estudios por parte de la doctrina jurídica tanto cuando la libertad de expresión se materializaba únicamente a través de los medios tradicionales de comunicación como hoy en día, que la mayoría de estudios al respecto versan sobre la compleja conjunción de Internet, la libertad de expresión, y los límites reconocidos constitucionalmente a su ejercicio. Jurisprudencialmente ha habido también un desarrollo importante en esta materia. Nuestro objetivo en este trabajo no es aportar una idea o conocimiento novedoso, sino recoger un análisis sintético y comparativo de las distintas soluciones aportadas por los tribunales.

2 Análisis de la jurisprudencia constitucional relativa a los límites en el ejercicio de la libertad de expresión: consideración de la protección de la juventud y de la infancia.

Como los tribunales nacionales se han encargado de poner de relieve en numerosas ocasiones, como el Tribunal Supremo¹, el artículo 20.1 CE no incorpora ningún derecho absoluto sino que tiene unos límites basados en la dignidad y en los derechos de los demás, siempre que se recojan dentro de otro precepto de igual rango².

A este respecto, se ha observado que aunque es obvio que no existen unos derechos “absolutos”, ilegislables e “ilimitados” en un Estado de Derecho social y democrático, insinuar la existencia de unos límites «naturales», «ontológicos», pacíficos e indiscutibles a los mismos sólo es el resultado de un planteamiento idealista, dogmático o ingenuo, que no se aviene al sinuoso relativismo de la tensa y compleja dinámica social. Por consiguiente, dado que las fronteras que delimitan tanto los derechos y como las libertades fundamentales son imprecisas, los conflictos entre los mismos resultan inevitables³.

En esta misma línea, apunta Ignacio Berdugo que no existen unos límites naturales a cada derecho; idea que, en su opinión, corresponde a concepciones jurídicas ya pasadas, y que desconoce una visión realista de nuestro sistema social y la evolución experimentada en los criterios de interpretación jurisprudencial⁴

Muy clarificadora se muestra a este respecto la STC, 159/1986 al establecer que no puede presuponerse ni atribuirse el carácter de ilimitado ni a los derechos ni a las libertades fundamentales, pero tampoco puede atribuirse ese carácter a los límites a los que ha de someterse el ejercicio de los mismos. A lo que añade que “tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el

¹ Sentencias del Tribunal Supremo de 25 abril 1980, 30 noviembre 1983, 28 enero 1984, 24 febrero 1984, 29 abril 1984 y 30 octubre 1983.

² Esta doctrina del TS acerca de los límites de los derechos informativos parte de lo recogido en el artículo 20.4 CE: «Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.»

³ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *La tutela del honor y la intimidad como límite al ejercicio a la libertad de expresión*. Estudios Penales, Barcelona, 1984. Pp. 376-382

⁴ BERDUGO GÓMEZ, I., *Honor y libertad de expresión*. Tecnos, Madrid, 1987.

interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción”⁵. Tanto las normas reguladoras de los derechos individuales como aquellas que recogen el límite a los mismos se encuentran consagrados por la Constitución en un mismo nivel jerárquico, siendo consideradas por el artículo 10.1 CE como “fundamento del orden político y la paz social”⁶ y conviven, en una suerte de concurrencia normativa en la que ambos tipos de normas actúan recíprocamente con carácter vinculante, y que dará lugar a diversos conflictos entre ellos.

Prosigue la sentencia en su exposición señalando que cuando concurra un conflicto, bien entre dos derechos que tengan la calificación de «fundamental», como son la libertad de expresión e información, bien entre un derecho fundamental y el interés público de relevancia social o política tutelado por el ordenamiento jurídico “las restricciones que de él se deriven deben interpretarse de tal modo que el contenido del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado”⁷. Se entiende, por tanto, que los límites que se deriven del legítimo ejercicio de los derechos fundamentales deberán interpretarse siempre en sentido restrictivo⁸ mientras que los derechos fundamentales, por el contrario, deberán interpretarse expansivamente

La propia Constitución Española, en su artículo 20.4, regula los límites concretos a los que deben someterse la libertad de expresión e información. A este respecto, el ejercicio de estos derechos encuentra su límite en el respeto al resto de derechos contenidos en el mismo Título I de la Constitución, y especialmente, a los denominados derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen) e, independiente y destacadamente, la protección de la juventud y de la infancia⁹. El reconocimiento de estas restricciones no conlleva que los derechos del artículo 20.1 sean de inferior jerarquía, sino que lo que hace el número 4 del artículo 20 es formular particularizadamente el principio constitucional que proclama la necesidad de respetar el contenido de los restantes derechos en el ejercicio de uno en concreto, en este caso, la libertad de expresión¹⁰.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre 159/1986.

⁶ Artículo 10.1 CE.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre 159/1986.

⁸ MUÑOZ MACHADO, S., *Libertad de prensa y procesos de difamación*. Editorial Ariel. Barcelona 1988; pp. 34-35.

⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1982, 13/1985, 88/1985 y 153/1985.

¹⁰ CARMONA SALGADO, C., *Libertad de expresión e información y sus límites*. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1991.p. 72.

Procedemos ahora a hacer una referencia concreta a la protección de los menores como límite al ejercicio de las libertades de expresión e información. La consideración de la protección de la infancia y la juventud como límite a las libertades de expresión e información halla su fundamento en un interés público protegido: la formación moral de estas personas que, por su edad, no han podido consolidar aún una escala de valores de tal naturaleza. Aunque el contenido de esta tutela y protección de la moral de los menores estará siempre determinada por criterios históricos de moral social, lo importante no es tanto el contenido si no el principio de la que aquella surge¹¹.

La primera iniciativa en España de regulación relativa a la protección de los menores en relación con el ejercicio de las libertades informativas data de 1966, en la Ley de Prensa e Imprenta, en cuyo artículo 15 se establecía que un Estatuto debería regular los límites del ejercicio de la libertad de información en aquellas publicaciones destinadas a niños y adolescentes¹². En dicho Estatuto se enumeraban las distintas limitaciones que comprendían desde la moral, la protección contra la violencia y el amparo de la religión hasta otros conceptos ambiguos como el culto de la propia personalidad¹³.

En cuanto a la determinación de quiénes deben considerarse niños y quiénes jóvenes, la CE no se pronuncia expresamente sobre ello. Debe entenderse pues, que el único concepto jurídicamente relevante es el de la mayoría de edad, que en España se adquiere a los 18 años de acuerdo con el artículo 12 CE.

Las posibles acciones o restricciones que se derivan de la protección de los menores abarcan tanto a los medios informativos destinados a la juventud y la infancia como a la facultad de aquellos de acceder a un medio¹⁴.

Corresponde al Estado, por mandato constitucional¹⁵, la protección de ciertos ámbitos del menor, debiendo los poderes públicos promover «las condiciones para la

¹¹ FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, A., *Art. 20. Libertad de expresión y derecho a la información*. Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978, Madrid, 1984, p. 528.

¹² Artículo 15 Ley de Prensa e Imprenta de 1966. Publicaciones infantiles: «Un Estatuto especial regulará la impresión, edición y difusión de publicaciones que, por su carácter, objeto o presentación, aparezcan como principalmente destinadas a los niños y adolescentes.»

¹³ MOLINERO, C., *Libertad de expresión privada*. A.T.E. Barcelona, 1981, pp. 77-79.

¹⁴ CREMADES, J., *Los límites a la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español*. Madrid, 1995, p. 154.

¹⁵ La Constitución española se ha hecho eco de la regulación internacional al respecto. La Declaración Universal de Derechos Humanos lo menciona en su artículo 25.2, la Declaración de Derechos del Niño de 1959 en casi todo su articulado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 19, y

participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural»¹⁶. Lo que significa que, bajo este marco legal, la información sobre temas referidos a la juventud y la infancia debe estar orientada hacia la búsqueda de una formación amplia, integral, alejada de prejuicios sociales, y coherente con los niveles de promoción de la persona deducibles de la Constitución¹⁷.

En este sentido, es merecedor de una atención especial la protección de los menores y su formación moral cuando ésta tiene incidencia directa en la esfera de lo sexual, dados los posibles graves perjuicios que los ataques contra la misma pueden acarrear para su formación¹⁸. De acuerdo con ello, la postura que el Tribunal Constitucional¹⁹ ha sostenido respecto a la pornografía es que ésta no constituye necesariamente *per se* un ataque para la moral pública, sino que deberá realizarse un examen valorativo de las circunstancias concurrentes en cada caso en particular para poder apreciar la vulneración de la misma.

Con ello, se pueden establecer limitaciones al ejercicio de las libertades de expresión e información tanto cuando vaya dirigido a jóvenes o niños o sea accesible para ellos, como cuando verse sobre los mismos²⁰. Así sucede, por ejemplo, con la publicidad de los juicios en los que se hallan involucrados menores de edad; la cual se ve limitada para preservar los intereses del menor, favoreciendo con ello su rehabilitación y reinserción en la sociedad²¹. Incluso, cuando actúan como testigos y no como parte en el proceso la Ley impone que se deben adoptar medidas de protección a favor de los mismos.

el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 24.1. El reconocimiento jurídico de la especial protección a la infancia es uno de los últimos principios incorporados a los textos internacionales de Derechos Humanos.

¹⁶ Artículo 48 Constitución Española de 1978.

¹⁷ CARRILLO, M., *El derecho a la información: entre la ley y la autorregulación*. Barcelona, 1987, pp. 93-94.

¹⁸ OLMOS PILDAIN, A., *La libertad de expresión. Especial consideración a la protección jurídica frente a las extralimitaciones en su ejercicio*. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (Revista Jurídica General). Núm. 1. Madrid 1987, p. 29

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de octubre 62/1982 (F.J. 5).

²⁰ RODRÍGUEZ DÍAZ, Á., *La posición preferente del derecho a la libertad de información*. Universidad de Málaga (UMA), Málaga, 1990, p. 96.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de abril 71/1990 (F.J. 7).

En palabras de José María Desantes²², la actividad informativa en relación con los menores de edad, impone unos deberes deontológicos a informadores y empresas informativas que se convierten en deberes jurídicos en cuanto que son exigibles, por ley o por cualquier otra fuente “nomogenética” del Derecho de Información. El catedrático, aunque se muestra manifiestamente a favor de la primacía del derecho a la información, reconoce que la juventud y la infancia, en virtud del derecho a su protección, necesitan un régimen especial de publicaciones y un trato distinto al que se le da a la información dirigida a los adultos en los medios de comunicación. Por el contrario, entre los defensores de la prevalencia de la protección a la juventud y a la infancia frente a la libertad de información se encuentra Luis García San Miguel, quien considera que el ejercicio de la libertad de información nunca puede transgredir los límites que marcan los derechos fundamentales y, especialmente, aquellos relativos a la protección a la infancia²³. Otros juristas mantienen una posición intermedia, como Lluís de Carreras²⁴ quien postula que la protección de la juventud y de la infancia, dada su calificación jurídica como límite a las libertades de expresión y de información, al mismo nivel que el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, hace pensar que ante un conflicto entre ambos derechos se podrían aplicar por analogía los mismos principios y reglas de los derechos de la personalidad para evitar la intromisión ilegítima. Pero dada la diferente naturaleza de estos derechos, la aplicación analógica resulta muy problemática.

²² DESANTES GUANTER, J. M., *Fundamentación jurídica del ordenamiento especial de la información juvenil e infantil*. Teoría y práctica de las publicaciones infantiles y juveniles. Ministerio de Cultura. Madrid, 1978, pp. 74 y 79.

²³ GARCÍA SAN MIGUEL, L., *Reflexiones sobre la intimidad como límite de la libertad de expresión*. 1992, p. 66.

²⁴ CARRERAS SERRA, LI., *Régimen jurídico de la Información*. Ariel. Barcelona, 1996.

3 Análisis de la libertad de expresión y sus límites en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

A la hora de abordar la regulación relativa a la libertad de expresión en el marco de los derechos humanos y su protección resulta inevitable hacer referencia al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (de ahora en adelante, CEDH). Este convenio establece en su artículo 10 que la libertad de expresión se trata de un derecho que “comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”²⁵.

Por tanto, la legislación europea relativa a la libertad de expresión, acoge una teoría monista, entendiendo que este derecho fundamental abarca también la libertad de información, divergiendo en este sentido de la línea de pensamiento que se ha establecido en España. Así considerado, el derecho a la libertad de expresión es uno sólo y la libertad de información es simplemente una de sus posibles expresiones. Según la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la libertad de expresión se trata derecho universal del hombre que no consiste únicamente en un derecho relativo a la esfera individual de la persona, su actuación privada y libertad personal, sino que también destaca la “función social de la libertad de expresión”²⁶ que el disfrute y la garantía del mismo implican para la sociedad y para el buen funcionamiento de la democracia.

El CEDH establece que las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión sólo deberán considerarse admisibles siempre y cuando respeten las condiciones establecidas por el CEDH, siendo una de ellas, en concordancia con el valor social que el TEDH ha atribuido a este derecho, que se trate de una medida *necesaria* en una sociedad democrática.²⁷ Las restricciones contenidas en el artículo 10.2 CEDH deben ser

²⁵ Art. 10 Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), Roma, 4 de noviembre de 1950.

²⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Soulas et autres c. France*, de 10 de julio de 2008

²⁷ Art. 10. 2 CEDH: «El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la protección del delito, la protección de la salud

interpretadas restrictivamente, ya que se tratan de excepciones al ejercicio de la libertad de expresión. Por ello, como apunta Nuria Saura, “el derecho a la libertad de expresión no puede considerarse que sea un derecho absoluto,²⁸ que abarque cualquier manifestación, sino que está sometido a las exigencias de la cláusula limitativa del artículo 10.2 CEDH.”

Una de las sentencias del TEDH (STEDH) más esclarecedoras al respecto de cuáles son las condiciones para que una medida limitativa del derecho a la libertad de expresión resulte admisible jurídicamente para el Convenio es aquella dictada como resolución del caso “*Sunday Times*” que enfrentó al periódico británico “*Sunday Times*” frente al Reino Unido. Esta sentencia determinó, como señalan Nicol, Millar y Sharland²⁹ que deben cumplirse cuatro condiciones para afirmar la compatibilidad de una medida limitativa de la libertad de expresión con el Convenio, a saber:

1. La medida ha de estar prevista por la ley.

El TEDH siempre examina si la medida restrictiva empleada se encontraba prevista previamente en alguna ley del Estado en el que se aplica. La ausencia de esta ley significa que la medida es arbitraria y no es preciso continuar en el análisis de los siguientes parámetros, pues ya la medida supone una violación del artículo 10 del CEDH.

2. La medida debe perseguir un fin legítimo.

En este apartado, el TEDH analiza si la medida limitativa perseguía algunos de los fines que ampara el artículo 10.2 del CEDH. Estos fines u objetivos legítimos son:

- La seguridad nacional
- La integridad territorial o la seguridad pública
- La defensa del orden social y la prevención del delito
- La protección de la salud o de la moral
- La protección de la reputación personal o de los derechos ajenos

o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.»

²⁸ EDITIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE: *La liberté d'expression en Europe. Jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006, p.7.

²⁹ NICOL A., MILLAR G., SHARLAND A.: “*Media Law & Human Rights*”, Blackstone Press Limited, 2001, p. 19.

Además, esas medidas limitativas han de llevarse a cabo para:

- Impedir la divulgación de informaciones confidenciales
- O, para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial³⁰

Por ello, la adopción de cualquier medida restrictiva de la libertad de expresión que no persiga alguno de estos objetivos legítimos no podrá ser amparada por el artículo 10 del CEDH y constituirá una violación del CEDH.

3. La medida ha de ser necesaria en una sociedad democrática.

El adjetivo “necesaria” significa para el TEDH una “necesidad social imperiosa”. Para examinar la necesidad considera el TEDH que le corresponde considerar la injerencia en cuestión a la luz del asunto en su totalidad para determinar si fue “proporcionada al fin legítimo perseguido” y si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificarla son “pertinentes y suficientes”.

4. La medida debe hallarse dentro del margen de apreciación del Estado permitido.³¹

Además, esta sentencia resaltó que los medios de comunicación en el ejercicio de la libertad de información ostentan un deber especial de informar sobre asuntos de interés público que de forma paralela coexiste con el derecho colectivo inherente a la opinión pública a ser debidamente informada, dejando patente, como recuerda Cassese la dualidad del derecho a la información como derecho y obligación.³²

Cabe cuestionarse en este punto cuáles son las circunstancias bajo las cuales una medida limitativa de la libertad de expresión pasa a considerarse necesaria para el buen funcionamiento de una sociedad democrática. A este respecto resulta clarificadora entre otras la STEDH *Feldek v. Eslovaquia* al afirmar que podrá concebirse la necesidad de imponer estas medidas cuando exista una «necesidad social imperiosa», exista

³⁰ Artículo 10.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), Roma, 4 de noviembre de 1950.

³¹ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Sunday Times v. The United Kingdom*, de 26 de abril de 1979, § 65

³² CASSESE, A, *I diritti umani oggi*. Editorial Laterza, Roma, 2007, p. 123.

proporcionalidad entre los fines perseguidos y la medida que se quiere imponer, y los motivos aducidos sean «relevantes y suficientes»³³.

La conexión entre libertad de expresión y democracia queda subsumida dentro del estrecho vínculo que, inequívocamente se deduce del espíritu del CEDH, entre democracia y derechos humanos. Así lo ha expresado Y. Gómez Sánchez:

«Los derechos reconocidos en el Convenio son, los que, en su momento, la generalidad de la doctrina, podría estimar como esenciales para la persona humana (vida, libertad personal, ideológica, de expresión, tutela judicial...), un mínimo de derechos, al fin, que se consideran inherentes a las sociedades democráticas, con lo que democracia y derechos humanos quedan indeleblemente unidos»³⁴.

El desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) e Internet ha generado que el ejercicio de la libertad de expresión e información haya alcanzado su máximo dimensionamiento, en tanto en cuanto las posibilidades de obtener, transmitir y almacenar información que las nuevas tecnologías, como Internet, ofrecen, las cuales son inigualables con cualquier otro medio de comunicación. No obstante, no ha cambiado realmente el paradigma de cómo los jueces europeos han interpretado el artículo 10 del CEDH para abordar el marco jurídico relativo a la libertad de expresión e Internet.

No parece sensato obviar que las TIC se tratan de una herramienta de comunicación con un impacto potencial y una capacidad de difusión de la información mucho mayor que cualquier otro medio tradicional con unos riesgos muy superiores. Por ello tendrá un tratamiento especial por los jueces, que en muchos casos comportará la obligación de establecer medidas tecnológicas especiales con el objetivo de proteger los derechos en juego. A pesar de lo anterior, tanto los principios generales de protección de la libertad de expresión, establecidos por el TEDH, como los límites, deberes y responsabilidades continúan siendo aplicables en los casos en los que el ejercicio del derecho se produce a través de Internet, como señala el informe “*Internet: la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*”³⁵.

³³ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Feldek c. Eslovaquie*, de 12 de julio de 2001, § 73.

³⁴ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *Los derechos en Europa*. Ediciones UNED. Madrid, 1999, p. 98.

³⁵ DIVISION DE LA RECHERCHE, Cour EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME (2011): “*Internet: la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*”, Conseil de l’Europe/ Cour européenne des droits de l’homme., p.12 ;

El TEDH se ha manifestado sobre el alcance del amparo que el artículo 10 del Convenio dispensa al derecho a la libertad de expresión y ha interpretado en varias ocasiones, como por ejemplo en la STEDH *Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland* que “el art. 10 CEDH no sólo protege las sustancias e ideas, es decir el contenido de la información, sino también la forma a través de la cual ésta se expresa”³⁶. Así pues, la protección que el Convenio otorga a la libertad de expresión no sólo se refiere al objeto de la misma, sino también a los medios, como Internet, consagrándolos como importantes elementos constructivos de una opinión pública libre y debidamente informada. De acuerdo con ello, como recuerda Nuria Saura, habrá de tenerse en cuenta que en lo referente a la colisión de derechos humanos siempre deberá aplicarse el principio de interpretación conforme a las condiciones actuales, que en sus propias palabras:

“[...]resulta crucial, puesto que, frente a las nuevas controversias derivadas del ejercicio de la libertad de información y de expresión a través de Internet, la tarea jurisprudencial del TEDH resulta insoslayable, puesto que, como señala J. C. Gavara, dada la complejidad que suponen las reformas o la adopción de nuevos instrumentos del Convenio, el TEDH mediante su jurisprudencia es el responsable de esta adaptación de los preceptos convencionales a las nuevas situaciones complementarias e implícitas en los preceptos del CEDH.”

La notablemente superior capacidad que caracteriza a Internet para producir, transmitir y almacenar la información frente al resto de medios de comunicación tradicionales ha conducido al TEDH a establecer diferencias entre Internet y los otros medios. El mayor riesgo potencial que implica para los derechos de las personas un ejercicio extralimitado de la libertad de expresión en Internet ha inducido a pensar que se necesitan regulaciones y controles distintos de los tradicionales para desarrollar una efectiva protección de los derechos.

En esta línea, concretamente respecto a la regulación de la libertad de información cuando se ejercita a través de medios digitales el TEDH se ha manifestado al respecto de la necesidad de un marco jurídico regulador de Internet a nivel nacional, que permita utilizar la información de Internet sin temor frente a sanciones que limiten la labor periodística al excluirlo de las garantías derivadas de la libertad de prensa³⁷.

³⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland*, de 21 de Junio de 2012, § 64.

³⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtetel v. Ukraine* de 21 de junio de 2012, § 64.

Dentro de la configuración del marco jurídico de Internet y la libertad de expresión hay que destacar como piedra angular la protección que el derecho a la libertad de información se extiende no sólo sobre el contenido sino también alcanza a los medios de comunicación de la información, lo cual se hace extensible también cuando el medio en cuestión se trata de Internet. Internet desempeña, según el TEDH, un papel esencial al poner a disposición de la sociedad los mecanismos necesarios para promover la participación en debates sobre cuestiones de interés público.³⁸ En este sentido, también se ha pronunciado Nils Muižnieks, antiguo Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, a favor de “proteger Internet como un espacio de apertura”.³⁹

En este punto del trabajo vamos a comentar de forma individualizada algunas de las cuestiones más importantes relativas a la libertad de expresión, más en concreto a la libertad de información sus garantías y responsabilidades a través de medios digitales desde la óptica del TEDH.

3.1 La protección de las fuentes periodísticas y los medios digitales

La protección contenida en el art. 10 del CEDH es de aplicación a toda persona, es decir, cada persona tiene el derecho a comunicar sus ideas sin intromisión alguna por parte de los poderes públicos, incluyendo, tal y como se ha anticipado anteriormente, las comunicaciones a través de vías digitales, como Internet. Asimismo, se debe tener en cuenta que para el ejercicio de la profesión de periodista existen garantías propias, tales como la protección de las fuentes de información.

Tales garantías basan su existencia en que el periodismo y la prensa, para el TEDH, como señala A. Nicol tienen un papel relevante en la democracia⁴⁰. Su misión consiste, según afirma T. Hammarberg, antiguo Comisario de Derechos Humanos en el Consejo de Europa, en informar a la opinión pública, y no en secundar diferentes opiniones políticas de diversos gobiernos. El TEDH refrenda tal afirmación en su jurisprudencia,

³⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Ahmet Yildirim v. Turquie*, de 18 de diciembre de 2012, § 54.

³⁹ MUIŽNIEKS, N. COMMISSIONER For HUMAN RIGHTS OF THE COUNCIL OF EUROPE: *Annual activity report 2012*, COMMDH(2013)5, Strasbourg, 10 de abril de 2013, p.18

⁴⁰ NICOL A., MILLAR G., SHARLAND a.: *Media Law & Human Rights*, op.cit. P. 15, 16.

declarando que la prensa viene a ser “ *a public watchdog*”.

En la misma línea, L. De Carreras declara que “la finalidad última del secreto profesional de los periodistas está en garantizar que la información llegue a la opinión pública, para lo cual es necesario proteger instrumentalmente las fuentes de las noticias.”⁴¹

En lo referente a la protección periodística en los medios digitales, se debe tener en especial consideración la sentencia del TEDH, *Nagla v. Latvia*⁴².

Los hechos a juzgar en tal sentencia se pueden resumir en que, la periodista de un programa de investigación televisivo, recibió una serie de correos electrónicos de una fuente anónima, en los cuales se advertía de un fallo de seguridad en la base de datos del Servicio Estatal de Hacienda. La periodista contrastó la veracidad de los datos y advirtió de este fallo de seguridad. La fuente alegaba en base a estos datos que no se habían aplicado las medidas de austeridad a algunos altos cargos del Estado. La periodista informó en su programa televisivo acerca de este fallo de seguridad, que afectaba a informaciones financieras y datos personales tanto de altos cargos como de particulares. La fuente anónima publicó en Twitter datos referentes a sueldos pagados en instituciones públicas, con algunos nombres de altos cargos.

A raíz de estas publicaciones, se abrió una investigación criminal por la filtración de datos y se solicitó a la periodista poder acceder a la correspondencia a través del email con la fuente anónima. La periodista, acogiéndose a su derecho a no desvelar las fuentes de la información, se negó a desvelar la identidad o cualquier dato que pudiera identificar a esta fuente. Sin embargo, a través de la IP se identificó a la supuesta fuente anónima. A pesar de ello, se realizó un registro autorizado judicialmente en el domicilio de la periodista, y se confiscó un ordenador portátil personal, así como otros sistemas de almacenaje de información electrónicos.

El TEDH estima que el hecho de forzar a identificar una fuente anónima de información puede causar efectos disuasorios en lo que se refiere al derecho a la libertad de expresión⁴³, y declara que la garantía de mantener las fuentes periodísticas sin revelar,

⁴¹ DE CARRERAS L.: *Las normas jurídicas de los periodistas*, Editorial UOC, Barcelona, 2008, p. 292.

⁴² Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Nagla v. Latvia*, de 16 de julio de 2013, § 97.

⁴³ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Nagla v. Latvia*, de 16 de julio de 2013, § 82

no es un privilegio propio del periodismo, sino que es parte del derecho a la información.

En el caso referente a la sentencia *Nagla v. Latvia*, es reseñable el hecho de que no solo se podía acceder a datos sobre la fuente reveladora de los datos concretos, sino que además, al poder llegar a toda la información contenida en el ordenador y los sistemas de almacenaje confiscados, se estaba posiblemente violando la confidencialidad de otras fuentes de información. Consecuentemente, el TEDH, teniendo en cuenta que se debería haber autorizado un registro domiciliario para captar cualquier tipo de información⁴⁴, y al no considerar suficiente la alegación de la naturaleza efímera de las pruebas en los cibercrímenes, concluyó que había existido violación del artículo 10 del CEDH, declarando que el registro y confiscación de la información no eran admisibles conforme al CEDH.

3.2 La utilización de información proveniente de Internet

Se ha señalado anteriormente el nexo existente entre la libertad de expresión y la democracia. No obstante, las variaciones producidas en lo que respecta a la regulación de este derecho y su evolución se centran en pequeños detalles y no tanto en declaraciones de gran calado, tal y como P.J. Tenorio señala⁴⁵.

A partir de un caso sobre la utilización de información proveniente de Internet⁴⁶, el TEDH ha concluido que existe una obligación positiva a partir de la interpretación del art.10 CEDH en virtud de la cual los Estados deben contemplar la creación de un marco jurídico regulador que sirva como garantía de la libertad de expresión de los periodistas en Internet⁴⁷.

La elaboración de la información entraña un acto de documentación y posterior comunicación, en el cual, el pluralismo característico de una sociedad democrática

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Nagla v. Latvia*, de 16 de julio de 2013, § 82

⁴⁵ TENORIO, P.J.: (2012) “*Freedom of communication in the U.S and Europe*” Revista de Derecho Político, nº 85, UNED., p. 136.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtetel v. Ukraine*, de 5 de mayo de 2011.

⁴⁷ DIVISION DE La RECHERCHE, Cour EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME: “*Internet: la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*” p.12.

comporta que la información que ha sido previamente publicada pueda utilizarse, indicando la fuente, sin miedo a sanciones. Un hecho que entra dentro de lo que el TEDH configura como la libertad de los periodistas de divulgar declaraciones de terceros⁴⁸.

En este sentido, en cuanto a la doctrina española, se debe destacar la doctrina del reportaje neutral, que se ha venido reiterando en su aplicación tanto por el Tribunal Constitucional como por el Supremo⁴⁹. El TC ha declarado que:

“[...]en aquellas ocasiones en las que el medio de comunicación social no hace sino reproducir lo que un tercero ha dicho o escrito, divulgando lo que así ha transcrito, no sólo actúa como soporte y medio de difusión de las opiniones o informaciones transmitidas por ese tercero, a cuya responsabilidad deben imputarse por entero, sino que, además, el medio de comunicación ejerce su derecho a comunicar libremente información veraz con tal reproducción de las declaraciones de otro”⁵⁰.

En la STEDH *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*⁵¹, los periodistas habían sido sancionados por difamación tras publicar una carta anónima que previamente había sido publicada en Internet en una página web. En esta carta, se contenían graves acusaciones contra altos cargos del servicio de seguridad de Odessa (Ucrania) y se vinculaba a determinadas personas con actividades criminales.

La legislación nacional ucraniana no prevé responsabilidad civil por la reproducción literal de contenidos publicados en la prensa, pero cuando se trata de utilizar información proveniente de Internet, no existe una previsión legal al respecto.

A pesar de que el TEDH considera que Internet no debe estar regulado de igual manera que la prensa impresa⁵², ya que el impacto y la forma de difusión de los mismos cuentan con grandes diferencias, eso no implica que no deba existir un marco legal que permita utilizar información obtenida en Internet sin miedo a sanciones, puesto que en caso contrario, se obstaculizaría la profesión de los periodistas. Por lo tanto, al no cumplirse el criterio de legalidad y de previsibilidad que debe desprenderse de las limitaciones al

⁴⁸ Sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Jersild v. Denmark*, de 23 de septiembre de 1994, § 35; *Thoma c. Luxembourg*, 29 de marzo de 2001, § 62.

⁴⁹ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. PRESIDENTE (2011): “*El Tribunal Supremo y la protección del derecho al honor. Discurso del Presidente del Tribunal Supremo del Reino de España Pronunciado en el Acto Solemne de Apertura de los Tribunales*” p.100.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio 134/1999.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, de 5 de mayo de 2011. § 63.

⁵² Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, de 5 de mayo de 2011, § 63.

ejercicio de la libertad de expresión, se puede afirmar que en referencia a la sentencia comentada existe una violación del art.10 CEDH.

3.3 Los deberes y responsabilidades del periodista en internet

El ejercicio de la libertad de expresión del artículo 10. CEDH, según jurisprudencia consolidada del TEDH, no sólo constituye un derecho, sino que también supone una serie de deberes y responsabilidades. Como señala Fernández Segado:

«Esta referencia del inciso inicial del artículo 10.2 implica, por tanto, que las condiciones o requisitos admisibles que afectan a la libertad de expresión y de opinión solamente pueden aparecer si son necesarias en una sociedad democrática, teniendo en cuenta los deberes y responsabilidades que supone, efectivamente, el ejercicio de dichas libertades por una persona determinada.»⁵³

La prensa digital no es ajena a esta construcción jurisprudencial, y el TEDH así lo ha establecido en las siguientes sentencias:

En primer lugar, por medio de la sentencia *Stoll c. Suisse*⁵⁴, el TEDH señala que en una sociedad moderna, en la cual existe un flujo de informaciones que circulan ya sea en soportes tradicionales o electrónicos, y que implican a numerosos actores, resulta especialmente importante que exista un control del respeto de la deontología periodística.

Esta exigencia de respeto a la ética periodística abarca también a los medios digitales⁵⁵, como se puede observar en el asunto *Novaya Gazeta and Borodyanskiy v. Russia*, cuando contempla los deberes y responsabilidades del periodista, tanto para la publicación impresa como online de un artículo. En este asunto se describen supuestos casos de fraude que involucraban a un alto cargo político, a resultas de lo cual, el periódico resultó sancionado por difamación, sin embargo, ante la ausencia de base factual suficiente y al no cumplirse los requisitos de la «buena fe» que debe desprenderse de la labor periodísticas, se estimó que no se había producido violación

⁵³ FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «La libertad de expresión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Estudios Políticos*, nº70, 1990, p.112.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Stoll c. Suisse*, de 10 de diciembre de 2007.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Novaya Gazeta and Borodyanskiy v. Russia*, de 28 de marzo de 2013, § 42.

del art. 10 CEDH al limitarse la libertad de expresión.

En relación con la sentencia anterior, el TEDH ha esclarecido que se admite un cierto grado de exageración y de provocación cuando se transmite la información, dado el importante papel de “*public watchdog*”⁵⁶ de la prensa. No obstante, esta protección no ampara una libertad de expresión ilimitada a la prensa, sino que la protección del art. 10 queda siempre sujeta y condicionada por los principios de un “*responsible journalism*”. La responsabilidad derivada del periodismo, no es otra que la de actuar en base a la buena fe y con información fiable y contrastada, o lo que es lo mismo, cumplir con las obligaciones derivadas de la ética periodística. Esta exigencia, no disminuye respecto a los medios digitales, sino que, la pluralidad de actores que intervienen en Internet y que generan una información de gran alcance, hacen todavía más importante que se cumpla con la ética periodística⁵⁷.

3.4 Internet y la libertad de expresión sin consideración de fronteras

Para tratar la libertad de expresión sin consideración de fronteras, como ha sido titulado el presente apartado, resulta idóneo el caso *PETA Deutschland v. Germany*⁵⁸, el cual consiste en una demanda interpuesta contra esta asociación defensora de los derechos de los animales. En una campaña que realizaron, se editaron una serie de *pósters* en los cuales aparecían imágenes de víctimas del holocausto nazi de forma paralela a imágenes de animales muertos, comparando visualmente y mediante esloganes el sufrimiento del consumo en masa de animales y el maltrato animal con el genocidio del pueblo judío a manos de los nazis.

Esta campaña publicitaria fue denunciada por parte del *Central Jewish Council* de Alemania, incluyendo sus presidentes y vicepresidentes, todos ellos supervivientes del holocausto, denunciando que dichos *pósters* que incluían el controvertido contenido no

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Novaya Gazeta and Borodyanskiy v. Russia*, de 28 de marzo de 2013, § 29.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Novaya Gazeta and Borodyanskiy v. Russia*, § 42.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *PETA Deutschland v. Germany*, de 8 de noviembre de 2012.

debían ser publicados a través de Internet, en una exposición o de cualquier otra forma. La justicia nacional alemana consideró que tal utilización podía banalizar de alguna forma los brutales hechos acometidos en el genocidio nazi y que por tanto esa publicidad iba en contra de los derechos de la personalidad.

Cuando el asunto fue elevado a la justicia europea, el TEDH reiteró que, la limitación de la libertad de expresión de este acto publicitario debía producirse como consecuencia de una necesidad democrática que legitime la restricción, siendo de aplicación los requisitos que han sido mencionados previamente⁵⁹.

No obstante, en el caso expuesto, la controversia es de especial gravedad si tenemos en consideración cuales son los factores culturales en los que se ha producido la restricción de la libertad de expresión. Como señala el TEDH en la misma sentencia, se deben considerar factores históricos y sociales, para poder determinar si hay o no, vulneración de la libertad de expresión. Concretamente, el TEDH tiene en cuenta el contexto determinado por el pasado de Alemania, y concluye en este sentido, que restringir en este supuesto la libertad de expresión no implica que haya habido una vulneración del art. 10 CEDH. Ello resulta destacable, porque ha llevado a admitir respuestas jurídicas distintas ante una misma situación, puesto que en 2004, estos mismos *pósters* fueron expuestos públicamente en Viena y los tribunales austríacos rechazaron la demanda de un grupo de ciudadanos de origen judío para evitar su publicación.

Esta sentencia del TEDH induce a la reflexión respecto a la publicación de información en Internet, dado que en la sociedad digital contemporánea, ésta trasciende las fronteras. Como señala Marrani, las normas son consideradas como “un elemento de la cultura legal” y están vinculada a una cultura concreta. En consecuencia, el derecho remite a un específico contexto y a la mentalidad de un pueblo en un territorio dado, de modo que “la estructura cognitiva de la cultura influencia la cultura legal”⁶⁰. Como señala este autor, quién y cómo somos, puede ser percibido de forma distinta en otro lugar, es una cuestión de “*otherness*”.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *PETA Deutschland v. Germany*, de 8 de noviembre de 2012, § 45

⁶⁰ MARRANI, D.: “Mission imposible: Interconnecting common law culture and civil law legal system” en: T. FREIXES, J.C. REMOTTI, D. MARRANI, J.BOMBIN, L.VANIN-VERNA: “*La gouvernance multi-level. Penser l’enchevêtrement*”, E.M.E, Bruxelles, 2012, p. 37.

3.5 La protección en internet del discurso de interés público

La libertad de expresión constituye uno de los principales pilares de la sociedad democrática, siendo el discurso político, como manifestación concreta de la misma, objeto de fundamento jurisprudencial de forma consolidada por el TEDH. Como señala M. Oetheimer, el TEDH sitúa el discurso político o de interés público en el centro de su ámbito de protección relativo a la libertad de expresión.⁶¹

Este discurso se refiere, como señala este autor, a aquel que “[...] contribue de façon significative à un échange d'informations et d'idées au sein de la société démocratique [...]», es decir, aquel que contribuye significativamente al intercambio de información e ideas en el seno de una sociedad democrática. Por este motivo, los límites que se impongan a este tipo de discurso, serán más difíciles de justificar para el TEDH.

El asunto *Lewandoska-Malec v. Poland* demuestra la aplicación de los principios básicos de la libertad de expresión en las publicaciones externas en Internet, representando el caso una agencia de prensa. Este caso se trata, concretamente, de una carta de una lectora online, en respuesta a un artículo acerca de una serie de irregularidades encontradas en las finanzas de un municipio polaco. La autora de la carta, que fue publicada por la *Polish Press Agency*, era un cargo del ayuntamiento en la oposición, y aludía a una posible presión por parte del alcalde sobre las investigaciones abiertas respecto a dichas irregularidades. La autora, fue considerada por la jurisdicción polaca como culpable de difamación a través de los “*mass media*”, y sancionada con multa y la exposición del fallo en la web de *Polish Press Agency*.

El caso fue considerado por el TEDH un juicio de valor comprensible dentro de los márgenes razonables de la libertad de expresión en el discurso político, consideradas todas las circunstancias que lo rodean, estimándose por tanto que se había producido una vulneración del artículo 10 CEDH.

Los principios generales que rigen el discurso político y que el TEDH aplica a este caso de una publicación en Internet son los siguientes:

⁶¹ OETHEIMER, M. *La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine*, Revue trimestrielle des droits de l'homme, nº 69, 2007, p.64

- El discurso político, en el ejercicio de las funciones públicas, puede superar el grado de admisibilidad que tendría si el emisor fuera un particular. Por otro lado, la libertad de expresión es necesaria en el proceso electoral del político.
- Los representantes políticos se encuentran especialmente expuestos a los medios de comunicación y al público en general, por lo que tienen la obligación que implica su posición de ser más tolerantes respecto a las reacciones de sus declaraciones públicas.
- El discurso político sólo puede verse limitado por motivos especialmente relevantes. Su vulneración supone la práctica renuncia a la libertad de expresión en el Estado de Derecho.

3.6 La protección de la vida privada frente a las publicaciones de internet. La protección de los menores.

La intimidad representa uno de los aspectos más controvertidos en lo referido a las publicaciones en Internet, generando debate sobre su adaptación a las nuevas formas de comunicación que surgen constantemente. Sin embargo, las garantías propias de estos derechos en los medios tradicionales también son aplicables y mantienen su vigencia, aunque se esté frente a nuevos medios de comunicación, puesto que, como señala Roig:

“[...] los derechos tradicionales, como por ejemplo la intimidad o la libertad de expresión, pueden ofrecer perfectamente garantías frente a vulneraciones tecnológicas. Eso sí, hay que hacer el esfuerzo de estudiar y conocer las posibilidades infractoras de las nuevas tecnologías”⁶².

En el asunto *Éditions Plon c. France*, se analiza la prohibición de la publicación de una novela escrita por un periodista y el médico personal de François Mitterrand, el ex presidente francés, revelando aspectos de su enfermedad, y como durante años habían estado ocultos a la opinión pública. La versión de Internet de dicha obra era accesible al público, sin saber quién ni desde cuando la había hecho efectiva. Para el TEDH, una información, que había sido ampliamente difundida en Internet, como el libro cuya difusión se impidió, había perdido lo esencial de su confidencialidad, y, en consecuencia, el secreto médico ya no era un imperativo preponderante. Por otro lado,

⁶² ROIG, A. , *Comentario Jurisprudencial. Derecho Público y Tecnologías de la Información y la Comunicación(TIC)*. Revista catalana de dret públic, Barcelona, nº 35,2007, p.11.

el transcurso del tiempo desde el fallecimiento del ex presidente, descontextualizaba el impacto de la novela.⁶³

Cabe destacar en este punto el asunto *Mosley v. The United Kingdom*. En este caso, el demandante había sido objeto de un artículo publicado en el *News of the World*, encabezado con fuertes titulares y en el cual se mostraban fotografías suyas participando en actividades sexuales, a las que se atribuía una naturaleza sadomasoquista y nazi, extraídas a partir de las imágenes de un video grabado sin su consentimiento. Esta noticia se acompañaba de un enlace a una página web en la que se podía ver este vídeo editado a partir de las imágenes grabadas por uno de los participantes en las actividades sexuales, de forma secreta y previo pago.

Este vídeo fue visto 1,4 millones de veces en un solo día, la versión online fue visitada 400.000 veces, y la versión impresa del periódico tiene habitualmente unos 3 millones de copias. Los tribunales anglosajones consideraron que se había vulnerado el derecho a la privacidad, que no había connotaciones nazis, y que no existía justificación alguna para la publicación de este artículo sobre su vida privada junto con las imágenes y condenaron por daños a una fuerte sanción económica al periódico.

El hecho que motivó que se presentara demanda ante el TEDH fue que, ante la ausencia de una obligación legal por parte de la prensa de notificar con anterioridad a su publicación de las noticias que podían comprometer el derecho a la intimidad, el Estado habría incumplido el mandato de garantizar el derecho a la vida privada, conforme al art.8 CEDH⁶⁴.

El citado Tribunal consideró en la sentencia que la prensa sensacionalista y las noticias que recaen sobre la curiosidad en la vida privada ajena, no gozan de toda la protección que el art. 10 CEDH dispensa a los medios de comunicación. Por otro lado, en lo relativo a la obligación de prenotificar antes de una realizar una publicación que pueda vulnerar la vida privada, el TEDH no consideró que del art. 8 CEDH pudiera deducirse tal obligación. Así, se quiere evitar un efecto disuasorio del ejercicio de la libertad de

⁶³ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Éditions Plon c. France*, de 18 de mayo de 2004.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Mosley v. The United Kingdom*, de 10 de mayo de 2011, p.65

expresión, derivado de la existencia de una obligación de notificar antes de la publicación.

En lo referente a la protección del menor y su vida privada, el TEDH ha concebido como uno de los ejes de su jurisprudencia relativa a la libertad de expresión, la protección de los menores contra la repercusión de Internet, que pone especialmente de manifiesto el conflicto entre la protección de la vida privada conforme al art.8 CEDH, y la libertad de expresión del art. 10 CEDH. Como ha señalado Cassese, dentro del sistema del Convenio, y concretamente respecto a estos derechos, existen obligaciones positivas para los Estados que implican llevar a la prácticas medidas legislativas y administrativas para proteger los derechos humanos frente a los actos de otros individuos o entidades⁶⁵.

Hace relativamente escaso tiempo fue dictada la STEDH *K. U. contra Finlandia*⁶⁶, en la cual se ha sustanciado un caso de protección de la protección de la vida privada de un menor, a partir de la publicación por personas anónimas de un anuncio de carácter sexual en un sitio de encuentros en Internet, en el cual se podía obtener la descripción física, fotografía y datos del menor demandante, quien fue contactado gracias este anuncio.

Cuando se denunció el caso, y se exigió conocer la identidad de las personas que habían publicado el anuncio, el proveedor de servicios de Internet se negó a proporcionarla, alegando la confidencialidad de las telecomunicaciones. Los tribunales del país estimaron que la ley de confidencialidad de las telecomunicaciones no obligaba a desvelar los datos que permitieran desvelar la identidad, en este caso. Sin embargo, para el TEDH, existe la obligación para los estados de adoptar medidas de carácter penal, para sancionar las vulneraciones contra la persona. Y, especialmente, cuando se trata del bienestar físico y moral de un menor, esta obligación es aún más importante. El TEDH señala que los niños y las personas vulnerables tienen derecho a que el Estado los proteja, y a que exista una prevención eficaz frente a las afrentas a su vida privada.

Para el Tribunal, resulta evidente que debe existir un medio para que se pueda identificar a los autores de los hechos delictivos, de modo que puedan ser llevados a los

⁶⁵ CASSESE A., *I diritti umani oggi*. Editorial Laterza, Roma, 2007 p. 126.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *K. U. C. Finlande*, de 2 de diciembre de 2008.

tribunales y se pueda obtener una reparación económica de los daños en beneficio del menor. Aunque se estuviera en una primera fase del desarrollo de Internet, se sabía que podía ser utilizado con fines criminales y ello no exime de la creación de un sistema jurídico de protección.

De este modo, el TEDH ha desarrollado una significativa construcción en el ámbito de la protección de la vida privada en Internet: a pesar de que la confidencialidad de las comunicaciones constituye una de las ideas básicas que deben presidir las comunicaciones por Internet, y debe existir un respeto a la intimidad y a la libertad de expresión de las personas que utilizan las telecomunicaciones e Internet, de esta garantía no debe desprenderse una vocación de ser absoluta y debe ceder ante otros aspectos legítimos como la defensa del orden, la prevención de las infracciones penales y la protección de los derechos y libertades ajenos.

El TEDH, en el asunto *K. U. contra Finlandia*, estimó que se había producido una vulneración del artículo 8 CEDH. La ausencia de un marco jurídico generó que el Estado no respetase su obligación positiva de proteger el derecho a la vida privada, no permitiendo al demandante contar con los mecanismos adecuados para la defensa de sus derechos.

3.7 La responsabilidad de un sitio web derivada de comentarios vertidos en su página por los usuarios.

Recientemente, la sentencia *Delfi AS v. Estonia*⁶⁷, ha resuelto acerca de un caso de difamación de la compañía Delfi AS, uno de los portales de noticias de mayor difusión en Estonia, por los comentarios ofensivos publicados por varios usuarios en su portal de Internet. El portal de noticias permitía a los lectores escribir comentarios al final de cada artículo sin la necesidad de identificarse previamente.

Pese a la existencia de un mecanismo de autoeliminación en la página web de aquellos comentarios que incorporasen palabras inadecuadas y un sistema de notificación previo,

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos *Delfi AS v. Estonia*, de 10 de octubre de 2013.

el portal de Internet fue considerado responsable por no eliminar o prevenir la publicación de determinados comentarios.

En primer lugar, el TEDH estimó que dado que el artículo polémico, que había desatado los comentarios injuriosos de los usuarios, trataba sobre un tema de interés general que afectaba a mucha gente, podía haberse tenido expectativas de que este tipo de comentarios airados podían llegar a producirse y por consiguiente se podía esperar que la compañía hubiera tenido un cierto grado de precaución para proteger los derechos ajenos.

En el portal web existían unas reglas generales de uso y responsabilidad atribuyéndose ésta a la persona que escribía el mensaje y luego un sistema de eliminación automática si se detectaban ciertas palabras, y otro, que notifica de forma previa a la publicación de contenido inadecuado. El TEDH considera en consecuencia que la compañía ejercía un grado de control substancial sobre el contenido publicado en los comentarios.

En segundo lugar, el TEDH también considera que, puesto que, se permitió intervenir en la publicación a usuarios no registrados en base a este sistema, existe una cierta responsabilidad de la compañía propietaria del portal de Internet, por los comentarios publicados.

Finalmente, en la justificación de su fallo, el TEDH hace mención al el deseo de esconderse tras el anonimato al utilizar Internet para compartir pensamientos e ideas, pero destaca que debido a la capacidad de difusión de Internet y la posibilidad de que la información sea accesible y circule para siempre , hace un llamamiento a la precaución. La labor de detectar afirmaciones difamatorias y eliminarlas se vuelve muy complicado, por la inmediatez y las características técnicas de Internet. Por eso, para el TEDH, resultaría más difícil aún si lo tuviera que hacer la persona potencialmente injuriada, dado que tiene menos recursos para el control continuo de Internet; control que sí pueden tener las plataformas de servicios, como la prensa, en Internet, y por ello puede atribuirse responsabilidad a este tipo de compañías.

Dada la naturaleza insultante de los mensajes y la insuficiencia de medidas que se tomaron para evitar la lesión de los derechos de las personas difamadas y al tratarse de una sanción económica moderada, el TEDH entendió que no se trataba de una medida desproporcionada e ilegítima y que, por lo tanto, no había violación del art. 10 CEDH.

4. Análisis de la libertad de expresión y sus límites bajo la jurisprudencia del Tribunal Supremo

En este apartado vamos a referirnos a algunas de las sentencias que en esta materia ha dictado el Tribunal Supremo. La lista podría ser enorme, por lo que hemos de centrarnos en aquellas que sean representativas de las distintas cuestiones que se presentan en la materia: la colisión entre derecho a la libertad de expresión y los derechos de la personalidad y la protección del menor. Como es natural, y conforme a lo que hemos expuesto sobre la tendencia a la jurisdicción civil, las sentencias recogidas son más numerosas en este ámbito que en el penal, que naturalmente exige que la intromisión sea constitutiva de delito

4.2. Caso Andreu Buenafuente contra Diez Minutos

El periódico gratuito Diez Minutos publicó el 20 de mayo de 2005 un reportaje que contenía tres fotografías del presentador Andreu Buenafuente con su pareja, tomadas durante una fiesta privada. El presentador de televisión interpuso demanda contra el periódico ante el Juzgado de Primera Instancia por una posible vulneración de su derecho a la intimidad y propia imagen. El Juzgado de Primera Instancia condenó a Diez Minutos a indemnizar al periodista con una suma de 48.080 euros. Esta sentencia fue posteriormente elevada y confirmada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (TS). El TS, a pesar de reconocer que dada la profesión del demandante, éste goza de proyección pública, consideró que “la información difundida incidió exclusivamente en el ámbito reservado de su vida personal como son la reproducción y comentario de escenas de afecto con su pareja sentimental”⁶⁸. El Tribunal destacó a este respecto que el demandante en ningún momento había mostrado un comportamiento tendente a fomentar la intromisión y el conocimiento por parte de la opinión pública de su vida personal.

En efecto, la Sala Civil del Tribunal Supremo en la STS, 756/2010, de fecha 1 de diciembre, fundamentó en este caso la prevalencia del derecho a la intimidad y a la propia imagen sobre la libertad de información, principalmente en:

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre 756/2010.

a) En primer lugar, a pesar de que Andreu Buenafuente sea un personaje popular o de notoriedad pública como consecuencia de su trabajo, las imágenes captadas de él y su pareja no tienen ninguna relación con la profesión de éste, sino exclusivamente con el ámbito de su vida privada, parcela de la esfera personal que corresponde a cada persona, incluso a aquellos de proyección pública, y para cuyo conocimiento no había prestado su expreso consentimiento ni podía éste deducirse de sus pautas de comportamiento. En definitiva, el hecho de que el presentador disfrute de proyección pública no le priva al afectado de la protección de sus derechos fundamentales a la intimidad y propia imagen.

b) En segundo lugar, el hecho de que la información fuera veraz, requisito fundamental que debe predicarse de la libertad de información, no tiene mayores repercusiones y resulta “indiferente para la ponderación”⁶⁹ de derechos.

c) En tercer y definitivo lugar, como señala la sentencia, la captura de las fotografías se produjo en el interior de un restaurante, cerrado al público, donde se estaba celebrando una fiesta de carácter privado, a la que sólo tenían acceso personas invitadas al evento. Como señala la sentencia: “las imágenes, se tomaron a distancia y con teleobjetivo, obtenidas clandestinamente o de manera furtiva”⁷⁰. A pesar de la escasa relevancia de las imágenes tomadas para revelar información que pudiera resultar comprometida, “la información incide [...] a hechos que objetivamente forman parte de la intimidad de las personas afectadas y estaba indudablemente encaminada a divulgarlos. No importa en este sentido que la relación del presentador con su pareja fuera ya conocida por el público con carácter previo.”⁷¹

4.3. Caso Rosario contra Telecinco

Este asunto se refiere a la demanda interpuesta por D.^a María Rosario, famosa cantante española, contra Gestevisión Telecinco S.A y D.^a Daniela por unas manifestaciones realizadas por ésta última en varias ocasiones en los programas “Salsa Rosa” y “A tu lado” pertenecientes a la cadena de televisión Telecinco, en las que afirmaba que la adopción por parte de D.^a María Rosario de su hija menor, producida en Lima donde ambas personas se conocieron, se produjo de manera irregular y que además, la

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 1 dediciembre 756/2010 (F.J. 4)

⁷⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 1 dediciembre 756/2010 (F.J. 4)

⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 1 dediciembre 756/2010 (F.J. 4)

demandante había estado involucrada en distintos casos de corrupción y tráfico de influencias en Perú.

La demandante interpuso la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas entendiendo que se había producido una vulneración de los derechos a la intimidad y el honor propios y de su hija menor de edad. Los demandados se opusieron a la demanda alegando el legítimo ejercicio de la libertad de expresión sobre un tema de notoriedad pública, en el caso de D.^a Daniela, y actuar como simple intermediario en la transmisión de opiniones personales, en el caso de la cadena de Televisión Telecinco.

Sustanciado el procedimiento en primera instancia, el Juzgado desestimó en el fallo las peticiones de D.^a Daniela, pero sí se estimaron parcialmente en la Audiencia Provincial de Madrid, tras presentarse recurso de apelación, que condenó a la cadena televisiva a pagar una indemnización por considerar antijurídico informar sobre datos relativos a la adopción de una menor diez años antes y sus protagonistas dada la irrelevancia pública de los mismos.

Telecinco presentó recurso de casación frente a esta nueva sentencia por considerar que sí había relevancia pública en el caso dado que se habían constatado indicios de delito en el país de origen de la adopción. El TS⁷² desestimó el recurso de casación y declaró que se había cometido una intromisión ilegítima en el honor e intimidad de D.^a Rosario y su hija al haber divulgado los datos previamente mencionados en los programas de la prensa rosa de la cadena Telecinco. Los demandados fueron condenados a indemnizar con 310.000 euros a la demandante y a publicar el fallo de la sentencia durante uno de sus programas.

⁷² Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio 602/2011.

5. Conclusiones

El conflicto entre los derechos y las libertades que ha sido expuesto a lo largo de este texto: el derecho a la libertad de expresión frente a sus límites reconocidos constitucionalmente; así como las distintas soluciones que han sido aplicadas por los tribunales, ha alcanzado su mayor dimensionamiento y complejidad casuística cuando el medio a través del cual se ha ejercido la libertad de expresión es Internet. El desarrollo de foros, *webs* interactivas, redes sociales y demás tipos de plataformas *online* constituyen un espacio abierto que no sólo ha permitido la más amplia difusión de información posible, fomentando así la formación de una opinión pública libre y cualificada, y la creación de espacios que permiten el libre ejercicio de la libertad de expresión a nivel global, sino que también propicia que ciertos usuarios de la Red se beneficien maliciosamente de la libertad, y el anonimato que proporciona, para tratar de lesionar los derechos de los demás a través de calumnias, injurias y difamaciones, que tendrán por seguro un alcance y repercusión superior al que tendrían a través de otros medios de comunicación

En cuanto a los derechos que hemos mencionado en este trabajos: los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, así como el derecho a la libertad de expresión y a la información cabe recordar que están recogidos en la Constitución, en concreto en los artículos 18 y 20.1. Todos ellos se encuadran dentro de los derechos y libertades del ser humano (Título I CE), lo que implica que gozarán de una protección e importancia mayor en cuanto al resto de derechos que aparecen en la Constitución Española pero no tienen el carácter de fundamentales.

Además, “los derechos y libertades fundamentales” son considerados derechos personalísimos e innatos al ser humano, lo que implica que son universales, inalienables e irrenunciables. Convendría matizar las diferencias entre el derecho a la información y la libertad de expresión. No obstante, aquí encontramos la primera división de la doctrina española entre la teoría dualista y el monista. La teoría dualista, habla de las dos libertades de manera independiente: la de información y la de expresión. Mientras que la monista considera que el derecho a la información no es un derecho independiente sino que se encuentra subsumido en la libertad de expresión

Como mínimo desde un punto de vista formal, nuestra Constitución ha adoptado la teoría dualista. De este modo, concibe la libertad de expresión como el derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”⁷³ mientras que, por otro lado, sitúa al derecho a la información en una posición privilegiada dentro de la construcción democrática, como el derecho “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”⁷⁴. De esto se puede concluir que la libertad de expresión tiene como objetivo, ideas, opiniones y pensamientos (a lo que el Tribunal Constitucional añade los juicios y creencias de valor) a los que no se les exige el presupuesto de la veracidad para ser protegidos constitucionalmente. Por el contrario, el derecho a la información únicamente engloba la información, que además tiene que ser veraz para poder contar con la garantía de protección constitucional. De acuerdo con la teoría dualista que nuestra doctrina constitucional sigue se desprende que las intromisiones del derecho al honor y la intimidad supondrán un mayor agravio cuando provengan del ejercicio de la libertad de información que aquellos que se deriven de la libertad de expresión. Y se debe a que la práctica de la libertad de información no se puede producir si no se dan unas condiciones de veracidad y profesionalidad transmitiendo información pública relevante que conduzca hacia la formación de una opinión pública libre.

A tenor de lo expuesto en el apartado d) del artículo 20.1 observamos que el derecho a la información incluye dos derechos íntimamente unidos, como dos caras de la misma moneda, el de “comunicar” y el de “recibir” libremente información veraz. En mi opinión, podría decirse que otro de los límites con los que topa el derecho a la información, en relación con el derecho «a recibir libremente información veraz», sería el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional, pues se admite que en ciertas situaciones el informador se abstenga de divulgar una determinada información. Entiendo que la veracidad que debe predicarse de la libertad de información no concuerda exactamente con la vinculación entre lo informado y la realidad, sino con la convicción personal del informador de que se ha llevado a cabo la debida diligencia en la comprobación de las actuaciones y la transmisión de la información. De acuerdo con lo anterior, el derecho a la información, por la deontología que exige, posee un ámbito

⁷³ Artículo 20.1.a) Constitución Española de 1978

⁷⁴ Artículo 20.1. d) Constitución Española de 1978

de actuación más restringido, ya que la protección constitucional del ejercicio de este derecho impone el límite de la veracidad de la información.

Mientras que la libertad de expresión e información ha sido claramente definida por la Constitución, ni el derecho al honor, a la intimidad ni a la propia imagen han sido conceptos desarrollados por el texto constitucional por lo que la regulación de estos derechos se muestra más dinámica y sus delimitaciones y contornos son más difusos que los relativos a los derechos a la libertad de expresión e información y se ha dejado su regulación en manos de una Ley Orgánica. El contenido de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen dependerá de los valores y normas vigentes en cada sociedad y en un determinado espacio y momento, lo cual permite a los órganos judiciales gozar de un importante margen de apreciación cuando hay que determinar si se ha producido una violación de estos derechos fundamentales.

En lo que se refiere a estos límites a la libertad de expresión consagrados en el artículo 20.4 CE, las fronteras que separan a los derechos de la personalidad mencionados en el párrafo anterior entre sí es estrecha, especialmente lo relativo al derecho a la intimidad y a la propia imagen, mientras que la protección de los menores guarda un lugar destacado por el valor tan importante que tiene en todo el ordenamiento jurídico.

El reconocimiento y protección constitucional de estos derechos deriva de su dimensión personalista, de la esfera privada, y el libre desarrollo de la personas que los vincula a la dignidad humana. Estos derechos fundamentales, al igual que la libertad de expresión y cualquier otro derecho, no son derechos absolutos, sino que están sometidos a las limitaciones que fundamentan el orden político y la paz social⁷⁵ además del respeto a los principios establecidos en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España sobre dichas materias.

Lo primero que los tribunales hacen al estudiar un caso es investigar si se trata de libertad de expresión o de derecho a la información, pues al ser su objeto distinto, cada uno está sometido a unos límites específicos y la solución que se aporta es diferente. En España ante un conflicto de derechos se sigue la doctrina del Tribunal Supremo norteamericano, la cual dictamina que cuando entren en conflicto estos derechos y libertades se realizará un “*balancing of interest*”, es decir, una priorización de los bienes jurídicos en conflicto, o, dicho en otras palabras, habrá que analizar las circunstancias

⁷⁵ Artículo 10.1 Constitución Española de 1978

de cada situación en concreto. Por ello cuando el medio en el que se produce la colisión de derechos tiene una vocación de difusión tan amplia como es Internet, pienso a título personal, que debería ponderarse estos derechos teniendo en cuenta la grave e irreparable repercusión que puede derivarse de la rapidez e inmediatez que caracteriza a Internet, donde parece que nunca puede actuarse lo suficientemente rápido como para prevenir los daños.

En cuanto a la libertad de expresión, en términos generales, podemos concluir que para el TC quedan amparadas por el derecho fundamental a la libertad de expresión todas aquellas manifestaciones que, aunque puedan ser lesivas para el honor de otra persona, sin embargo, pueden considerarse necesarias para la exposición de ideas u opiniones de interés público, siempre que no sean formalmente injuriosas. Así pues, debe resaltarse que el uso de expresiones o apelativos ofensivos, humillantes o denigrantes no goza de protección constitucional. Los conceptos de injuria, vejación e insulto varían en función de los usos sociales, el área geográfica y la época, por ello habrá que valorarse las siguientes circunstancias concurrente en cada caso para concretar el grado de protección que se concede a cada comentario.

El TC mantiene la doctrina de la prevalencia de la libertad de expresión cuando se trata de ideas u opiniones que se refieran a cuestiones de interés general, que puedan generar un debate de interés público, pues así lo exige el pluralismo de una sociedad democrática. Como hemos indicado, también el TS sigue la doctrina establecida por el TEDH y considera prevalente la libertad de expresión y la libertad a la información pero también aceptan la existencia de límites.

A modo de conclusión cabe mencionar que el desarrollo de Internet y su repercusión estos los temas que han sido tratados durante esta exposición se pueden clasificar se en cuatro ideas principales en mi opinión. Los especialistas en la regulación de los derechos fundamentales en Internet deben llevar a cabo una clara comprensión de estas para abordar con eficacia las implicaciones de la dinámica de los derechos a la libertad de expresión en internet. Cabe afirmar que Internet posee una sustancial y significativa capacidad sin precedentes para modificar las relaciones entre diferentes tipos de derechos, generalmente en favor de la libertad de expresión.

Primeramente, cabe recordar que el surgimiento de Internet y las redes sociales han modificado la naturaleza de las publicaciones respecto a cuáles eran sus dimensiones anteriormente. Las informaciones que llegan a la sociedad ya no se encuentran limitadas a una cantidad relativamente pequeña de organismos oficiales y empresas privadas sino que hoy en día las oportunidades para realizar una publicación se han vuelto universales, volviéndose incontrollable, dado el volumen de información, imponer restricciones a las publicaciones por parte de los Estados.

En segundo lugar, el desarrollo de Internet y su consideración más allá de cualquier frontera física, ha simplificado la labor de quienes deseen compartir información de manera legítima, pero también la de aquellos que desean eludir los bloqueos impuestos por determinados Estados frente a la accesibilidad a cierto contenidos que son ilegales en una jurisdicción. En este sentido la materia que históricamente ha provocado una mayor polémica ha sido la pornografía, en concreto la pornografía infantil dadas las graves repercusiones que estos contenidos tienen para el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad y la protección de la juventud y de la infancia. No obstante, la pornografía no se erige como el único problema relacionado con la universalidad de Internet, sino que hay otro tipo de problemáticas más amplias en torno a cuestiones como restricciones a contenidos religiosos, la incitación al odio y la segregación racial, la publicidad armas y drogas, etc.

En tercer lugar, el anonimato imperante en numerosas situaciones en el ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet ha traído consecuencias positivas, como la transparencia y la promoción de la libertad de expresión allí donde ha sido limitada, y negativas, al dificultar la identificación de los infractores en los innumerables casos de conflicto entre libertad de expresión y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen.

En último lugar, Internet ha complicado el régimen jurídico relativo a la protección de los derechos de propiedad intelectual, dando paso a la oportunidad de muchos usuarios para ignorar restricciones legales a las que se oponen, referidas principalmente a la propiedad intelectual. Así pues, resulta mucho más sencillo hacer uso sin permiso y de manera anónima de información protegida por los derechos de propiedad intelectual pertenecientes a una personas a través de Internet que a través de cualquier otro medio tradicional.

6. Bibliografía

a) Obras doctrinales:

- BERDUGO GÓMEZ, Ignacio: Honor y libertad de expresión. Las causas de justificación en los delitos contra el honor. Madrid. 1987.
- CARMONA SALGADO, Concepción: Libertad de expresión e información y sus límites. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1991.
- CARRERAS SERRA, Lluís de: Régimen jurídico de la Información. Ariel. Barcelona. 1996.
- DE CARRERAS Lluís de: Las normas jurídicas de los periodistas, Editorial UOC, Barcelona, 2008.
- CARRILLO, Marc: Los límites a la libertad de prensa en la Constitución española de 1978. PPU Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona. 1987.
- CASSESE, Antonio: *I diritti umani oggi*. Editorial Laterza, Roma. 2007.
- CREMADES, Javier: Los límites de la libertad de expresión en el ordenamiento jurídico español. La Ley-Actualidad. Madrid. 1995.
- DESANTES GUANTER, José María: Fundamentación jurídica del ordenamiento especial de la información juvenil e infantil. Ministerio de Cultura. Teoría y práctica de las publicaciones infantiles y juveniles. Madrid. 1978.
- DESANTES GUANTER, José María y SORIA, Carlos: Los límites de la información. Madrid. 1991.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA Y CAMPOAMOR, Alfonso: Art. 20. Libertad de expresión y derecho a la información, en Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Tomo II. Dir. O. ALZAGA. EDERSA. Madrid. 1984.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio: «La tutela del honor y la intimidad como límite al ejercicio a la libertad de expresión», en Estudios Penales. Barcelona. 1984. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1985.
- GARCÍA SAN MIGUEL, Luis: Reflexiones sobre la intimidad como límite de la libertad de expresión, en Estudios sobre el derecho a la intimidad. Tecnos. Madrid. 1992.
- MARRANI, David: *Mission imposible: Interconnecting common law culture and civil law legal system*. E.M.E, Bruxelles, 2012.
- MOLINERO, César: Libertad de expresión privada. A.T.E. Barcelona. 1981.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago: Mitos, insuficiencias y excesos en la construcción jurídica de las acciones por difamación. Ariel. Madrid. 1988.
- NICOL, Andrew, MILLAR, Gavin y SHARLAND, Andrew: *Media Law & Human Rights*, Blackstone Press Limited. 2001.

- OLMOS PILDAIN, Asunción: La libertad de expresión. Especial consideración a la protección jurídica frente a las extralimitaciones en su ejercicio, en Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (Revista Jurídica General). Núm. 1. Madrid. 1987.
- OETHEIMER, Mario: *La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine*. Revue trimestrielle des droits de l'homme, nº 69. 2007.
- RODRÍGUEZ DÍAZ, Ángel: La posición preferente del derecho a la libertad de información. Universidad de Málaga (UMA). Málaga. 1990.
- ROIG, Ansuátegui: Comentario Jurisprudencial. Derecho Público y Tecnologías de la Información y la Comunicación(TIC). Revista catalana de derecho público, nº 35. Barcelona. 2007.
- TENORIO, Pedro Julio: *Freedom of communication in the U.S and Europe*. Revista de Derecho Político, nº 85, UNED. Madrid. 2012
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda: Los derechos en Europa. Ediciones UNED. Madrid. 1999.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: La libertad de expresión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Revista de Estudios Políticos, nº70. Madrid. 1990.

b) Jurisprudencia:

- Tribunal Constitucional:

- STC 159/1986, de 16 de diciembre.
- STC 62/1982,
- STC 13/1985
- STC 88/1985
- STC 153/1985.
- STC 71/1990
- STC, 62/1982, de 15 de octubre

- Tribunal Europeo de los Derechos Humanos:

- STEDH de 10 de julio de 2008, asunto “Soulas et autres contre France”.
- STEDH de 12 de julio de 2001, asunto “Feldek contre Eslovaquie”.
- STEDH de 26 de abril de 1979, asunto “Sunday Times v. The United Kingdom”.
- STEDH de 21 de junio de 2012, asunto “Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel versus Ukraine”.
- STEDH de 21 de junio de 2012, asunto “Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft SRG versus Switzerland”

- STEDH de 21 de junio de 2012, asunto “Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel versus Ukraine”.
- STEDH de 18 de diciembre de 2012, asunto “Ahmet Yildirim versus Turquie”
- STEDH de 16 de julio de 2013, asunto “Nagla versus Latvia”
- STEDH de 23 de septiembre de 1994, asunto “Jersild versus Denmark”
- STEDH de 29 de marzo de 2001, asunto “Thoma contre Luxembourg”.
- STEDH de 28 de marzo de 2013, asunto “Novaya Gazeta and Borodyanskiy versus Russia”
- STEDH de 10 de diciembre de 2007, asunto “Stoll contre Suisse”.
- STEDH de 8 de noviembre de 2012, asunto “PETA Deutschland versus Germany” STEDH de 18 de mayo de 2004, asunto “Éditions Plon contre France”.
- STEDH de 10 de mayo de 2011, asunto “Mosley versus The United Kingdom”
- STEDH de 2 de diciembre de 2008, asunto “K. U. contre Finlande”
- STEDH de 10 de octubre de 2013, asunto “Delfi AS versus Estonia”

- Tribunal Supremo:

- STS 756/2010, de 1 de diciembre.
- STS 602/2011, de 29 de julio.

- Legislación

- Constitución Española de 1978
- Convenio Europeo de los Derechos Humanos