

APUNTES GENERALES SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

GERMÁN MANUEL TERUEL LOZANO

Becario de Investigación

Universidad de Murcia.

RESUMEN: Este trabajo plantea una visión general sobre la revolución que Internet ha supuesto para la configuración de la libertad de expresión. En particular se centra en dos aspectos: por un lado, la delimitación de la libertad de expresión en el nuevo ámbito, distinguiendo en particular entre páginas web dedicadas a la difusión de información, protegidas por la libertad de expresión; y aquellas otras que se destinan a la prestación de otros servicios telemáticos, que no tendrían esta tutela. Y, por otro, el régimen jurídico de esta libertad cuando la misma se ejercite a través de Internet.

PALABRAS CLAVE: libertad de expresión, Internet, páginas web, derechos fundamentales.

ABSTRACT: This paper presents an overview of how Internet has revolutionized the setting of freedom of speech. In particular, it is focused in to main aspects: On one hand, the delimitation of freedom of expression in the new media, differentiating in particular between web pages dedicated to the dissemination of information, protected by the freedom of speech; and those that are intended to provide other telematics services, which should not have this protection. Secondly, it is also studied the legal status of this freedom when it is exercised through Internet.

KEY WORDS: Freedom of speech, Internet, web pages, fundamental rights.

SUMARIO: I. DELIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET. 1. Internet como espacio para la libertad de expresión. 2. Replanteamiento de la libertad de expresión en el marco de la sociedad de la información. 3. La delimitación “*prima facie*” de la libertad de expresión en Internet. II. MODELO REGULATIVO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET. 1. Los distintos estándares de protección de la libertad de expresión según el medio e Internet. Particulares consideraciones sobre la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano en el caso ACLU c. Reno. 2. Conclusión: “escrutinio estricto”, “principio de indiferencia” del medio y el avance hacia la desregulación de las comunicaciones.

I. DELIMITACIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

1. Internet como espacio para la libertad de expresión

Como una “*conversación sin fin a lo largo y ancho del planeta*”¹ definió Internet el Juez Dalzell en una de las más relevantes decisiones judiciales, en la que, por primera vez, en el año 1996 se venía a afirmar judicialmente la importancia de la Red como un espacio para la libertad de expresión –algo que un año después confirmaría el Tribunal Supremo norteamericano en la revisión de esta sentencia del Tribunal Federal del Distrito de Pensilvania²–.

Internet es con carácter general un espacio extraordinario para el desarrollo de las libertades públicas, pero, entre todas ellas, qué duda cabe que la libertad de expresión es la “reina” de Internet. Internet ofrece un espacio sin fronteras ni límites, sin controles para la expresión y para la comunicación, para la información, para la interacción entre ciudadanos del mundo.

Así lo ha entendido también el Senado español que en el Informe que presentó su “Comisión especial sobre Redes Informáticas”, afirmaba que “la Red es un espacio de encuentro e intercambio en libertad, sin fronteras ni límites, abierto y universal, en el que se va a desarrollar la sociedad del Siglo XXI. Es la *plaza pública* –el ágora– de la comunidad global”³. O, en el mismo sentido, el Consejo de Estado francés ha sostenido que “Internet y las redes digitales son, ante todo, *un nuevo espacio de expresión*

¹ “*A never-ending worldwide conversation*”. Stewart Dalzell, Juez del Tribunal Federal del Distrito de Pensilvania, sentencia del caso ACLU v. Janet Reno, 96-963, de 11 de junio de 1996. Traducción de FERNÁNDEZ ESTEBAN, M^a. L, “Limitaciones constitucionales e inconstitucionales a la libertad de expresión en Internet (Comentario a la Sentencia 96-511 del Tribunal Supremo Norteamericano de 26 de junio de 1997 que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones del Congreso de los Estados Unidos)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 53, Mayo-agosto, 1998, págs. 283-311, cit en pág. 284.

² Vid. Sentencia del Tribunal Supremo norteamericano caso ACLU v. J. Reno, 96-511, de 26 de junio de 1997.

³ Informe aprobado en la sesión de la Comisión del 9 de diciembre de 1999 (énfasis míos) –Publicado en el Boletín Oficial del Senado de 27 de diciembre de 1999–. Texto accesible en la página web: <http://www.senado.es/pdf/legis6/senado/bocg/I0812.PDF>

humana (...) un espacio heterogéneo donde cada uno puede actuar, expresarse y trabajar, *un espacio apasionado por la libertad*⁴.

Internet es el “ágora” de la nueva ciudad global, un lugar de encuentro para la discusión y el debate públicos. Un espacio en el que la comunicación logra salvar cualquier género de impedimento espacial o temporal. La Red ha revolucionado el modelo de comunicación social, ofrece nuevas posibilidades de participación y abre nuevas puertas para la democratización del orden político; para que el modelo de comunicación social pueda cumplir fielmente con esa función de legitimación democrática, tan necesaria en todo Estado que aspira a ser reconocido como una auténtica democracia, real y efectiva, como una democracia de sus ciudadanos y no de determinadas elites que controlan el flujo de la información y dominan la “opinión pública” a través de la “opinión publicada”. Como defendió el Tribunal Supremo norteamericano, Internet presentaba unos importantes efectos democratizadores que podían salvar la teoría del “mercado de las ideas”, aquella que dejaba en manos de un mercado plural el que se aceptaran o rechazaran las ideas, para llevarnos así hasta la “verdad”.

En definitiva, Internet ha venido a revolucionar nuestro modelo de comunicación y, por tanto, exige que nuestro Derecho evolucione. Escribía DESANTES-GUANter que “la llamada “revolución de la información” lleva consigo, como consecuencia, una “evolución del Derecho” muy anterior a la innovación de las normas positivas”⁵. Por tanto, llega el momento de que nos planteemos la configuración de la libertad de expresión, aquella que viene a amparar el ejercicio de la libertad comunicativa en su sentido más amplio, al socaire de esta revolución tecnológica y de los cambios en nuestro modelo social.

2. Replanteamiento de la libertad de expresión en el marco de la sociedad de la información

⁴ Informe “*Internet et les reseaux numeriques*” del Consejo de Estado francés, de 8 de julio de 1998 (énfasis míos). Cita tomada de MUÑOZ MACHADO, S., *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Taurus, Madrid, 2000, cit. en pág. 18.

⁵DESANTES-GUANter, J.M^a., *Derecho a la información. Materiales para un sistema de la comunicación*, Fundación COSO, Valencia, 2004, cit. en pág. 66.

A resultas de lo dicho, parece conveniente plantearnos entonces la configuración tradicional de la libertad de expresión a la luz del marco actual que nos abre la sociedad de la información y, en concreto, el nuevo medio estrella, Internet. Como expresa BALKIN, al cambiar las condiciones sociales de la comunicación pueden aparecer entonces nuevos aspectos que, si bien estaban genuinamente en la propia libertad de expresión, ahora pueden quedar realzados, apareciendo así iluminadas formas de libertad hasta ahora ocultas. Las nuevas tecnologías e Internet nos pueden ayudar a entender la libertad de expresión desde una perspectiva diferente⁶.

En este sentido, es cada vez más intensa la línea doctrinal que viene afirmando la necesidad de reinterpretar las libertades de expresión y de información en la forma estrictamente reconocida por la letra de nuestra Constitución, para afirmar un “*ius communicationis*”, un derecho a la comunicación en el que se dé tutela a todo el proceso comunicativo entendido en toda su extensión, reconociendo la libertad de expresarse en su vertiente activa, pero también la dimensión pasiva y los derechos a recibir y acceder a la información, entendida ésta a su vez en su sentido más amplio –informaciones, opiniones, valoraciones...-⁷. Un derecho que, además, encontraría su anclaje en los textos internacionales de derechos humanos, particularmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su art. 19 reconoce, más que la libertad de expresión entendida estrictamente, este derecho de comunicación. El derecho a “investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”⁸.

⁶ Vid. BALKIN, J. M., “Digital speech and democratic culture: a theory of freedom of expression for the information society”, *New York University Law Review*, Núm. 79-1, Abril, 2004. Accesible a través de la página web: <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/telecom/digitalspeechanddemocraticculture.pdf>. En concreto, el autor argumenta que: “*Internet and digital technologies help us look at freedom of speech from a different perspective. That is not because digital technologies fundamentally change what freedom of speech is. Rather, it is because digital technologies change the social conditions in which people speak, and by changing the social conditions of speech, they bring to light features of freedom of speech that have always existed in the background but now become foregrounded*” (cit. en pág. 2).

⁷ Sobre la caracterización del *ius communicationis*, véase COOREDOIRA Y ALFONOSO, L., “Lectura de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en el paradigma de la nueva “Sociedad de la información”. Estudio específico del artículo 19., en *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 58-73. Un estudio general lo podemos encontrar en BEL MALLEEN, I./CORREDOIRA Y ALFONOSO, L. (Coords), *Derecho de la información*, Ariel, Barcelona, 2003.

⁸ En términos muy parecidos se pronuncia también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, en su artículo 19. Y, a nivel europeo, tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 10) como la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (art. 11), afirman la libertad de comunicar, pero también la de recibir informaciones e ideas.

Además, dadas las características del nuevo modelo comunicativo imperante en la sociedad del siglo XXI, esa reconfiguración de las libertades de expresión e información resulta aún más necesaria, ya que a través de Internet se da una comunicación interactiva en la que ya no podemos plantear el modelo tradicional de emisores-receptores de información. Todos los usuarios se convierten, en palabras de COTINO HUESO, en “prosumidor”⁹.

Por otro lado, nace un *derecho de acceso a la sociedad de la información y a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICs)*. Se trataría de un derecho que se podría asentar en el derecho general “a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones” reconocido en el art. 15.1.b) del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales¹⁰, y que en España ha encontrado su acogida incluso en las nuevas reformas estatutarias¹¹. Este derecho, todavía con unos perfiles difusos, presenta una doble dimensión, por un lado, como un *derecho de acceso a la tecnología en sí misma*, reconociendo éstas como un servicio universal al que todos los ciudadanos han de poder acceder¹²; pero, por otro, como un

⁹ COTINO HUESO, L., “Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los “blogs””, en *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías*, Facultad de Derecho de Burgos, Burgos, 2005, págs. 51- 76, cit. en pág. 59

¹⁰ En este sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó ya en el año 1996 una resolución en la que manifestaba el compromiso de impulsar la cooperación para fomentar el “acceso a las tecnologías de la información” (AG/RES. 1421 (XXVI-O/96), aprobada en la octava sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 1996. La UNESCO, por su parte, también ha hecho diversos llamamientos a los Estados para que apoyen el acceso universal a Internet (UNESCO, Recomendación sobre la promoción y el uso del plurilingüismo y el acceso universal al ciberespacio, 15 de octubre de 2003).

¹¹ Algunos de los nuevos Estatutos de autonomía aprobados se suman a esta tendencia y en la carta de derechos que novedosamente incluyen, reconocen específicamente un “derecho a las tecnologías de la información y de la comunicación”. Así, por ejemplo, el Estatuto de autonomía de Andalucía aprobado en 2007, en su art. 34, ampara “el derecho a acceder y usar las nuevas tecnologías y a participar activamente en la sociedad del conocimiento, la información y la comunicación, mediante los medios y recursos que la ley establezca”. En sentido similar, el art. 53 del Estatuto de autonomía catalán tras su reforma de 200; el 28.2 del Estatuto de autonomía aragonés –reformado en 2007-; como principio rector lo afirma el art. 26.1 del Estatuto de Castilla y León –reformado en 2007-; y el art. 29 del Estatuto de autonomía de las Islas Baleares.

¹² En este sentido, la “Comisión de especial sobre Redes Informáticas” del Senado defendió el carácter de Internet como servicio universal de telecomunicaciones y en el preámbulo del informe final que presentó afirmaba que: “Las Cortes Generales y las administraciones públicas en general deben ser el garante para que la igualdad de oportunidades y el acceso a los bienes de la información sean una realidad tal y como expresa el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Constitución Española y los Estatutos de Autonomía de nuestras nacionalidades y regiones. No se puede esperar de la bondad del mercado (...) que la universalización del servicio de comunicaciones empleando las nuevas tecnologías de la información sea una realidad ni a corto, ni a medio ni a largo plazo. (...). La universalización del acceso a la información por parte de los ciudadanos aparece como una necesidad, un servicio y un derecho que los poderes públicos deben garantizar, auspiciar y proteger...”. Actualmente, véase la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones.

derecho al acceso a la información de la Red, relacionado así con la libertad de recibir información, pero superando a ésta para enmarcarse también con el derecho a la cultura¹³.

COTINO HUESO nos señala también otros muchos aspectos que de manera más o menos tangencial sería conveniente replantear en este nuevo marco. Así, por ejemplo, la necesidad de estudiar cuál ha de ser *el alcance de la exigencia de veracidad en la Red* o la *proyección y el alcance en Internet de las garantías constitucionales a la libertad de expresión* y de determinados *derechos concretos* –los derechos de los periodistas cuando se ejercen a través de Internet, el derecho de rectificación y otros-. O la *reinterpretación de las categorías de “interés público” e “interés del público”*, y el renacimiento de algunas cuestiones como: el *tratamiento de contenidos no vinculados tradicionalmente a la libertad de expresión* (publicidad, mensajes comerciales...) o la *importancia del medio y del modo de comunicación para el tratamiento jurídico*¹⁴. Temas que quedan abiertos al debate y a la reflexión.

Por la importancia que está adquiriendo actualmente, destacar también el *vínculo entre la libertad de expresión y la propiedad intelectual*. Ante esta cuestión surgen tendencias enfrentadas: por un lado, aquellos que pretenden asociar la definición de la libertad de expresión a estos derechos de propiedad, limitando sustancialmente las posibilidades de aquella y fijando normativamente reglamentaciones restrictivas sobre la libertad de expresión en aras de dar una supuesta protección –exorbitante en mi opinión- a estos derechos. Un ejemplo muy actual lo hemos vivido en España con la Disposición Final Segunda del Proyecto de Ley de Economía Sostenible, que el público de Internet ha bautizado como la “Ley de la patada en el *router*” o “Ley Sinde”.

Frente a tales posiciones, se sitúan quienes abogan por otro tipo de redefinición de la libertad de expresión que vendría a incluir el derecho de publicar, de distribuir, de

¹³ A este respecto, véase CORREDOIRA Y ALFONSO, L., “Internet II”, *Derecho de la información...*, *op.cit.*, pág. 561 y ss.

¹⁴ A la respuesta a estas cuestiones se dedica la obra *Libertad en Internet* coordinada por COTINO HUESO (*Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007). La síntesis aquí planteada ha sido extraída de la introducción que el autor hace a la misma (vid. págs. 21 y ss). Por su parte, de manera más sintética, también plantea estas cuestiones en “Algunas claves para el análisis constitucional...”, *op. cit.*; donde se puede ver especialmente el apartado “algunas cuestiones y posiciones en el ámbito de las libertades de expresión e información en internet” (págs. 57 y ss.).

interactuar con otros e intercambiar ideas, de apropiarse de los materiales culturales y de combinarlos y compartir los resultados, de producir cultura. En definitiva, “*freedom is bricolage*”¹⁵, como afirma BALKIN, que es uno de los principales valedores de esta línea. La nueva concepción de la libertad de expresión no puede basarse en unos valores mercantilistas, sino que ha de sostenerse sobre una nueva visión de la “cultura democrática”. La libertad de expresión que se descubre a partir de los nuevos desarrollos tecnológicos es así la “facultad para participar en un sistema continuo de creación cultural a través de los diversos métodos y tecnologías de comunicación presentes en un particular momento del tiempo”¹⁶.

A este respecto, surgen ahora nuevas fórmulas de derechos de propiedad que, garantizando el reconocimiento del autor, facilitan dar un uso libre a las obras en sintonía con los parámetros de esta nueva cultura abierta y colectiva, y amparan con ello esta nueva forma de entender la libertad de expresión (y de creación). Un ejemplo es el sistema “*copyleft*”¹⁷. Incluso, ha surgido un “Partido Pirata” que ha hecho de esta nueva cultura su ideario político y el cual ha alcanzado representación en las últimas elecciones al Parlamento Europeo con dos escaños¹⁸.

Sin entrar en consideraciones más densas, creo que se hace necesario buscar posiciones intermedias. Por supuesto que la propiedad intelectual debe quedar protegida, y en buena medida ésta se relaciona directamente con la libertad de expresión y de creación científica y artística. De esta manera, las relaciones entre ambas no deben plantearse tanto en términos conflictuales, y menos aún radicales, sino que han de aromizarse ambas a la luz de la nueva realidad tecnológica. Por ello, ni creo que sea de justicia reclamar una abolición de los derechos de propiedad intelectual, ni tampoco otorgar una protección exorbitante a los mismos, que pueda suponer un detrimento de la libertad de expresión y creación, e, incluso, que lleve a una parálisis de las posibilidades

¹⁵ Vid. BALKIN, J. M., *op. cit.*, págs. 43 y 44.

¹⁶ *Ibidem* (cit. en pág. 5) –Traducción propia–.

¹⁷ Sobre esta cuestión, véase CASTAÑEDA, J., “Open Source: del software a los contenidos”, en *Libertades, democracia y gobierno electrónico*, Comares, Granada, 2006, págs. 3-32.

¹⁸ <http://www.partidopirata.es/wiki/Portada>

que hoy día se abren para nuestra cultura de desarrollar nuevas “fregonas” o “maletas con ruedas” (culturales), como se refería acertadamente RODRÍGUEZ IBARRA¹⁹.

Por último, en cuanto a las *dimensiones y fundamentación de esta libertad*, en atención a su dimensión positiva, la libertad de expresión debe considerar las extraordinarias oportunidades abiertas por Internet para el orden político y el impacto sobre el modelo comunicativo legitimador del mismo; pero, también, la protección ofrecida por nuestras libertades comunicativas no sólo puede centrarse en esa dimensión institucional, sino que debe tener en cuenta igualmente la auténtica revolución social que para las relaciones humanas ha supuesto el nuevo fenómeno de las TICs. Internet hoy día es una plataforma esencial para el desarrollo personal, y ello también debe ser tutelado por la libertad de expresión.

Comprobamos así como en la sociedad de la información la libertad de expresión adquiere una nueva dimensión, mostrándose en su mayor plenitud como representante de una nueva cultura, de un nuevo modelo de vida.

3. La delimitación “*prima facie*” de la libertad de expresión en Internet²⁰.

Uno de los principales problemas a la hora de referirnos a la libertad de expresión en Internet, es la propia delimitación de aquello que podemos considerar como ejercicio de esta libertad fundamental de entre todas las actividades que realizamos en Internet. Y es que la libertad de expresión es la “reina” de Internet; pero no es, sin embargo, la única actriz que interviene en el complejo entramado de servicios y actividades que se pueden desarrollar a través de este nuevo medio. En el ciberespacio se desarrollan muy diferentes tipos de acciones que van más allá de la mera comunicación –aun entendiendo ésta de manera amplia-. Hemos de tener en cuenta que en Internet se llevan a cabo formas comunicativas muy diversas, que van desde la

¹⁹ RODRÍGUEZ IBARRA, J. C., “Fregonas y maletas de ruedas”, publicado en *El País* el 5 de enero de 2010. Accesible en la página web: http://www.elpais.com/articulo/opinion/Fregonas/maletas/ruedas/elpepiopi/20100105elpepiopi_4/Tes

²⁰ Sobre esta cuestión, en el mismo sentido véase también mi comunicación al Congreso Derecho y TICs “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 Economía Sostenible”; publicada en *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, Publicaciones de la Universitat de València, Valencia, 2010.

transmisión de datos y archivos, a la mensajería o el correo electrónico; la comunicación instantánea en tiempo real (como Skype); por supuesto está la WWW, etc. Además, en la Red encontramos servicios muy distintos: desde aplicaciones destinadas al comercio electrónico, a facilitar gestiones financieras o administrativas, tele-medicina o tele-educación, y, como no podría ser de otro modo, información o expresión en sentido puro.

Todos los servicios y actuaciones que se realizan a través de Internet presentan una base comunicativa. Pero, ¿qué no es comunicación en la sociedad? En realidad, todo aquello que requiera una interacción intersubjetiva exige, de una manera u otra, comunicarse. Sin embargo, no toda acción comunicativa la consideramos con carácter general como un ejercicio de la libertad de expresión y de información. Esta libertad pública, por más que demos de ella una interpretación amplia, como aquella libertad que viene a proteger el fenómeno comunicativo en general y ello con independencia del contenido del mensaje que se quiera transmitir, por más que demos un concepto amplio al sentido de información protegida –que incluya relatos de hechos, valoraciones, opiniones...-, por más que protejamos no sólo a aquellos que ejercen de manera profesional esta libertad informativa y tutelemos tanto su dimensión activa como pasiva –la recepción de información-; en realidad, no podemos asumir que cualquier acto comunicativo va a estar amparado por esta libertad y en consecuencia protegido por sus garantías. Así, por más que para comprar cualquier producto se exige que dependiente y cliente se comuniquen, nadie duda que esto no supone el ejercicio de tal libertad fundamental.

Estas reflexiones que pudieran parecer ociosas y casi simplistas, sin embargo adquieren cierta importancia cuando la trasladamos al ámbito de Internet y nos surge la necesidad de delimitar el ejercicio de la libertad de expresión en este medio. Y es que existe una cierta opinión generalizada de que todo lo que se realiza a través de Internet debe ser considerado ejercicio de esta libertad. La libertad de expresión y de información debe garantizar toda suerte de comunicación o actuación a través de la Red. Una postura que me parece excesiva.

Creo, por el contrario, que es cierto que la libertad de expresión rige en buena medida en la mayor parte del espectro de Internet y se ve afectada en muchos, la

mayoría, de los servicios que a través del mismo se pueden realizar; pero no siempre, ni en todos. Incluso centrándonos en la delimitación de la libertad de expresión en la *World Wide Web* (WWW), que es el servicio de Internet en el que la libertad de expresión rige con mayor claridad²¹; tampoco asumo que en ella el gobierno de nuestra libertad fundamental sea absoluto. Considero, en este sentido, que no debemos caer en la tentación de hacer una delimitación en “bruto” de la libertad de expresión diciendo que toda página web debe entenderse protegida por la libertad de expresión. Y es que en estos momentos la WWW es ya una plataforma tan amplia que ha superado extraordinariamente su configuración inicial como un lugar virtual para la publicación de contenidos.

Así, hay páginas web que sirven por supuesto *como medio de difusión y transmisión de información*, definida ésta de manera amplia, las cuales suponen un claro ejercicio de la libertad de expresión e información. Son aquellas páginas web que en la terminología de la LSSICE prestarían servicios de “suministración de información por vía telemática”, y ello con indiferencia de que obtengan o no un rendimiento económico –algo que para la Ley es requisito para ser considerado como servicio de la sociedad de la información-. Y creo que también, por extensión, se debieran incluir a las web que se dedican a proveer de “instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación o de enlaces a otros sitios de Internet”, que igualmente pueden suponer un ejercicio de estas libertades²².

Sin embargo, la WWW, como decía, no se queda ahí. Las páginas web también nos sirven como instrumento para la prestación de *otros servicios telemáticos*. Por ejemplo, encontramos páginas web que se dedican a la prestación de “servicios de

²¹ Dejo fuera de análisis ver cómo operaría la libertad de expresión cuando nos encontramos con comunicaciones a través de Internet como el correo electrónico o programas que permiten la comunicación instantánea (ej. Skype). En estos casos no excluyo que pueda verse comprometida la libertad de expresión en algún supuesto, pero creo que en general lo normal es que entren en juego otros derechos y libertades fundamentales –así, por ejemplo, el derecho a la intimidad y el secreto a las comunicaciones-. Tampoco me voy a ocupar ahora de estudiar en general la proyección de la libertad de expresión sobre los distintos “servicios de la sociedad de la información”, en los términos definidos por la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico.

²² Si nos refiriéramos con carácter general a los distintos servicios de la sociedad de la información, algo que como he dicho excede el propósito de este estudio, comprobaríamos como otros servicios como los “servicios de intermediación” también creo que pueden quedar protegidos por la libertad de expresión o, más concretamente, por el derecho a la libre creación de medios y soportes de comunicación derivado de la misma. A este respecto, véase el análisis constitucional de la LSSICE de mi comunicación en la obra citada *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales*.

contratación de bienes y servicios por vía electrónica”, a la facilitación de “subastas electrónicas”, o, incluso, portales web que permiten la realización de todo tipo de gestiones –bancarias, académicas, etc.-. Todas estas páginas web, por más que en ellas se pueda dar una información o sirvan como vehículo de comunicación, en realidad su actividad no es efectivamente lo que entendemos como transmisión de información o comunicación a los efectos de la libertad de expresión y de información. Por tanto, sin entrar a cuestionar si tales páginas web pueden suponer el ejercicio de otras libertades o derechos constitucionales –como el derecho constitucional a la libre iniciativa económica-, lo cierto es que creo que las mismas no pueden considerarse amparadas bajo las libertades de expresión e información. En consecuencia, estas páginas web deben quedar sometidas al régimen general del tipo de actividad que en ellas se desempeñe, con las peculiaridades que sean necesarias. De esta manera, por ejemplo, no tendría que extrañarnos entonces que la Administración pueda ordenar el cierre de determinadas páginas web igual que lo puede decretar respecto de un establecimiento abierto al público. Si la Administración sanitaria puede ordenar el cierre de un establecimiento que vende medicamentos ilegales u ordenar su retirada del mercado, por qué no puede hacer lo mismo cuando se trate de una página web que se dedica a la venta *on-line* de este tipo de productos. Creo que nada obsta a este respecto.

El problema puede venir de la mano, eso sí, a la hora de determinar cuál es la actividad principal a la que se dedica una determinada página web, para saber entonces el régimen jurídico que le debemos aplicar. Ésta delimitación de tipo fáctico no será fácil porque puede ser que no esté claro la finalidad propia de la página y que incluso puedan solaparse en una misma web –o en un mismo entramado de webs entrelazadas- varios tipos de actividades. Por un lado, cuando se produzcan litigios al respecto, normalmente porque la Administración no respete las garantías propias de la libertad de expresión y de información al pretender el cierre de alguna web que sí que se encuentre amparada por esta libertad; en todo caso debiera existir siempre la posibilidad de revisión judicial y en su caso de anulación de lo actuado. Ahora bien, sí que es necesario reclamar un diseño legislativo adecuado y probablemente aquí, de manera análoga a lo que ocurre con la distinción entre información y opinión a los efectos de aplicar el régimen de la libertad de expresión o el de la libertad de información, se deban desarrollar jurisprudencialmente unos criterios que nos permitan distinguir cuando considerar que se está ejerciendo una actividad de difusión de información y cuando se

trata de otro tipo de actividad, y, en última instancia, atender definitivamente al criterio de la “actividad preponderante”, aplicando el régimen de la actividad que fuera predominante.

Así las cosas, recapitulando, considero que a la hora de delimitar *prima facie* el ejercicio de la libertad de expresión en la WWW, se hace necesario atender a la naturaleza o tipo de actividad o de servicio que prestan y hay que distinguir, por tanto, esos dos grandes grupos de webs: aquellos que se destinan a la *difusión de información*, tuteladas por estas libertades –al menos *prima facie*–; y frente a ellos, esas otras web dedicadas a la prestación de *otros servicios telemáticos*²³.

Sin embargo, no toda la doctrina admite una definición amplia de la libertad de expresión que incluya todo tipo de contenidos. De manera que se hace entonces obligada la pregunta de si todas las páginas web dedicadas a la difusión de información, en los términos definidos, deben considerarse así amparadas *prima facie* por la libertad de expresión. Por mi parte, considero que es necesario realizar una *delimitación extensa de la libertad de expresión*²⁴. Más aún porque, como hemos visto, la caracterización de

²³ En el mismo sentido, DEL ROSARIO SANFELIU (“Artículo 11: Deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación”, en *La nueva Ley de Internet (Comentarios a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, La Ley, Madrid, 2003, pág. 236) al estudiar las autoridades competentes para ordenar el cierre de una página web según el art. 11 de la LSSICE, considera que es necesario distinguir dos tipos: aquellos sitios web que ofrecen transacciones económicas *on-line*, cuyo objeto por tanto es la realización de transacciones comerciales como las empresas tradicionales; y aquellos otros que ofrecen información a través de la Red, y reciben financiación a través de la publicidad, cuyo objeto de actividad es la propia información por lo que deben ser tratados como los medios de comunicación tradicionales. A este respecto véase también SÁNCHEZ FERRIZ, R., “Las libertades públicas y su ejercicio en internet”, en *Libertad en Internet...*, *op. cit.*, págs. 101 y ss.; en donde la autora presenta por un lado la necesidad de no confundir el ejercicio de las libertades públicas ni con la estructura del soporte ni con otros usos de la red, y también plantea la cuestión relativa a la diversidad normativa para usos distintos del simple ejercicio de las libertades públicas. En este último punto distingue, por ejemplo, entre “contenidos comerciales” y “opiniones e informaciones”, a cada uno de los cuales les correspondería un régimen jurídico según su opinión –algo que aquí sólo con matices comparto ya que, como posteriormente indicaré, asumo que la comunicación comercial debe estar protegida por la libertad de expresión aunque admitamos alguna peculiaridad en su régimen de tutela-. ESCOBAR ROCA (“Reflexiones en torno a los principios de la comunicación pública en el ciberespacio”, en *Libertad en Internet...*, *op. cit.*), por su parte, considera que se ejerce libertad de expresión a través de Internet “en principio, siempre que una página o portal difunda contenidos en Internet”, de lo que deduce que en esos casos no cabría actuación administrativa alguna (cit. en pág. 123-124)

²⁴ Entiendo que esta delimitación *prima facie* resulta sin perjuicio de que luego se admita que la protección que se dé a los distintos mensajes comunicativos pueda variar y puedan existir regímenes diversos según el tipo de contenido, como veremos. Cuestión distinta será también la constatación de si un mensaje comunicativo en principio tutelado por la libertad de expresión ha podido trasgredir los límites materiales de ésta e incurrido en un ilícito. Por ejemplo, un panfleto injurioso *prima facie* está tutelado por la libertad de expresión y en consecuencia operan las garantías constitucionales propias de la

la libertad de expresión a la luz de la sociedad de la información a lo que nos lleva es a reforzar y ampliar el ámbito de esta libertad. Qué duda cabe de que en una sociedad basada en la información y la comunicación, la libertad que da protección a éstas debe gozar de su más amplio reconocimiento.

A resultas de lo dicho, no creo que sea necesario distinguir el contenido de las webs, sean o no de contenido político o de relevancia para la opinión pública; tampoco importará si son páginas web de medios de comunicación o periodistas “oficiales”, o de simples particulares; *todas deberán gozar de protección constitucional al amparo de la libertad de expresión en tanto que su actividad sea la difusión de información*. Un blog de una persona que se dedique a contar su vida personal ha de tener la consideración como publicación amparada por la libertad de expresión –por otro lado igual que la que tendrían unas memorias editadas en libro por más que su personaje no tenga relevancia pública alguna-. La publicidad y la información comercial a pesar de las peculiaridades de su régimen jurídico, deben ser amparadas también por la libertad de expresión – comercio electrónico e información comercial son distintos²⁵. Lo mismo deberá ocurrir entonces con la publicidad en Internet. Por poner unos ejemplos.

Del mismo modo, el hecho de que la difusión de información a través de Internet sea constitutiva de una actividad económica para quien la realiza o pueda repercutirle en algún beneficio económico directo o indirecto, no perjudica en absoluto para que la misma esté amparada por la libertad de expresión. Cualquier periódico, por ejemplo, es publicado no con un ánimo altruista, sino que se trata del ejercicio de una actividad económica, pero ante el que nadie duda que el mismo queda protegido por las libertades de expresión e información. Ninguna razón justifica entonces que apliquemos un criterio distinto en Internet. Éste, de hecho, parece que es uno de los defectos en los que incurre la LSSICE a la hora de determinar su ámbito de aplicación²⁶.

misma –prohibición de la censura previa y exigencia de secuestro judicial- , aunque luego el autor pueda ser sancionado por esta conducta.

²⁵ Aunque esto no está plenamente asumido por la doctrina ni por la jurisprudencia española, véase sin embargo la claridad con la que lo afirma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 24 de febrero de 1994, caso Casado Coca.

²⁶ Véase a este respecto nuevamente mi comunicación en la obra citada *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales*.

En definitiva, como sostiene VALERO TORRIJOS “con la única excepción de las actividades comerciales en los términos referidos, la difusión de contenidos por Internet ha de considerarse una publicación en los términos del art. 20.5 CE que se encontraría protegida por la garantía constitucional del monopolio judicial en su interrupción...”²⁷. Con la matización de que junto con las actividades comerciales creo que habría que excluir también otros servicios telemáticos, en mi opinión ésta es la línea adecuada para delimitar *prima facie* la libertad de expresión en Internet.

Asimismo, a la luz de todo lo dicho se observa entonces el problema de raíz surgido al tratar de entender la Web como un fenómeno homogéneo al que se le debe aplicar un mismo régimen jurídico. Y no es así. La Web, el ciberespacio, al final es como el espacio físico, aunque sin fronteras ni límites temporales o espaciales. En Internet se van desarrollando cada vez más actividades como en la vida real: desde leer el periódico a hacer la compra del día, pasando por recibir un curso *on-line*. Y todo ello se vehiculiza fundamentalmente a través de páginas web. Por lo que ya no podemos seguir considerando que la Web simplemente la “publicación” de unos contenidos.

Por tanto, *no va a resultar adecuado pretender dar un régimen jurídico omnicomprendido de todas las páginas web*, so pena de provocar un batiburrillo normativo²⁸. Esto es distinto de que, para cada una de las actividades en concreto que se desarrollan en Internet²⁹, puedan (y deban) adaptarse las correspondientes normativas para adecuarlas a las peculiaridades de su ejercicio telemático. Por ejemplo, en el caso del comercio electrónico será necesario adecuar las normas generales que regulan el comercio a las características de su realización a través del nuevo medio. Pero lo que resulta totalmente inviable es tratar de crear una ley común de Internet, y ni siquiera

²⁷ “Responsabilidad administrativa sancionadora”, en *Deberes y responsabilidades de los servidores de acceso y alojamiento. Un análisis multidisciplinar*, Comares, Granada, 2005, cit. en pág. 96. Esta opinión la repite en “La potestad sancionadora de las Administraciones públicas en relación con los contenidos y servicios de Internet”, en *Responsabilidades de los proveedores de información en internet*, Comares, Granada, 2007, pág. 185.

²⁸ Un ejemplo de esta cuestión es la LSSICE que nada entre dos aguas: por un lado “aparenta” ser una ley para el “comercio electrónico”; pero, por otro, se erige como la “Ley de Internet”.

²⁹ Vuelvo aquí a utilizar la referencia a Internet, pero sabiendo que, como he dicho, nos estamos refiriendo a la Web. Y es que hoy día podríamos afirmar que “uno de los contenidos ha absorbido al continente”, es decir, la Web, siendo una de las utilidades de Internet, prácticamente ha terminado absorbiendo el mismo y de hecho la mayoría de los restantes servicios que se pueden obtener por vía de Internet, al final se vehiculizan a través de webs.

unos principios de Derecho de Internet –esos principios en mi opinión deben ser los mismos principios que informan todo el ordenamiento jurídico-.

Para finalizar nos quedaría ver entonces en qué medida Internet como medio de comunicación puede afectar entonces a los límites de la libertad de expresión y si, en su caso, el mismo tiene alguna característica que pudiera justificar la necesidad de aplicar un régimen jurídico diferenciado a la libertad de expresión ejercida a través de este medio³⁰. A esto dedicamos el siguiente apartado.

II. MODELO REGULATIVO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

1. Los distintos estándares de protección de la libertad de expresión según el medio e Internet. Particulares consideraciones sobre la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano en el caso ACLU c. Reno.

Una vez que ha quedado delimitada la libertad de expresión, pasamos a analizar régimen jurídico de la misma en los casos en los que ésta sea ejercida a través de Internet. Con carácter general ha sido admitida la constitucionalidad de la existencia de diferentes estándares aplicables a la libertad de expresión según el medio a través del cual ésta sea ejercida, aunque ello con matices. No es lo mismo el régimen de la libertad de expresión ni la forma como operan sus garantías cuando ésta se ejerce a través de la prensa, por ejemplo; que cuando se hace en el sector audiovisual, como ahora veremos.

Ahora bien, en el caso español nuestra Constitución proclama que la libertad de expresión deberá ser protegida con independencia del medio a través del que sea ejercida; de lo que se puede deducir un principio de indiferencia en la regulación de la misma por la sola consideración al medio, y ello en tanto que no existieran razones que

³⁰ He señalado antes que las características de la nueva sociedad de la información y la influencia de Internet han tenido un impacto en la configuración de la libertad de expresión. Lo hemos visto en el primer apartado como se da un “replanteamiento” de la libertad de expresión ante la nueva realidad social. De hecho, eso nos ha llevado a justificar como a la hora de delimitar la libertad de expresión debemos afirmar esa tutela amplia de la misma. Aquí la cuestión que planteamos es distinta. Ahora pasamos a ver en qué medida el ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet puede justificar, vistas las características del mismo, una modulación del régimen jurídico de aquella. No estamos ya en la delimitación, sino dentro de esa segunda parte del análisis: la del estudio del régimen jurídico.

justificaran un trato diferenciado. Es decir, parece que podemos deducir de nuestra Constitución el *desiderátum* de que el medio a través del cual se ejercite la libertad de expresión sea un “factor neutro” en la regulación de su régimen jurídico. En este sentido BOIX PALOP sostiene que la Constitución “impide el tratamiento diferenciado de las manifestaciones expresivas atendiendo únicamente al canal de comunicación a través del cual han sido difundidas, y sólo ampararía regulaciones diferenciadas, que alteran los límites civiles y penales habituales de la libertad de expresión e información asumidos por nuestro Derecho, si las diferencias en el modo de transmitir un mismo mensaje (más que en el medio empleado en sí mismo considerado) pudieran suponer alteraciones de la esencia comunicativa del mismo de suficiente relevancia para el Derecho”³¹. Así, deberemos plantearnos si el ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet presenta alguna característica peculiar que justificara un régimen específico con una mayor intervención de los poderes públicos.

Con carácter general se pueden distinguir dos grandes modelos: el propio de la prensa, estrictamente liberal y en el que se predica una abstención radical de la regulación e intervención Estatal más allá de los límites generales a la propia libertad. Y, como excepción, surge entonces el modelo de regulación de la radiodifusión en el que debido a toda una serie de características especiales (escasez, penetración, problemas de concentración y necesidad de garantizar el pluralismo) se admitía constitucionalmente una regulación mucho más incisiva y una mayor intervención de los poderes públicos.

La pregunta sería entonces cuál es el modelo que debemos aplicar a Internet. Algo a lo que de forma paradigmática dio respuesta el Tribunal Supremo norteamericano, convalidando la sentencia del Tribunal Federal del Distrito de Pensilvania, en el asunto ACLU c. RENO³². Una breve referencia a la misma es obligada ya que en ella se asientan los pilares que servirán de fundamento para dar

³¹ BOIX PALOP, A., “Derechos de propiedad y garantía del pluralismo. Notas sobre el producto informativo en Internet y su tratamiento jurídico”, en *Libertades, democracia y gobierno electrónico*, Comares, Granada, 2006., cit. en pág. 74.

³² Sentencia del Tribunal Supremo norteamericano caso ACLU v. J. Reno, 96-511, de 26 de junio de 1997.

respuesta esta problemática con independencia del ordenamiento jurídico en concreto en el que nos encontremos³³.

La controversia se planteó cuando la *American Civil Liberties Union* (ACLU) y otros grupos cívicos impugnaron la constitucionalidad de la *Communication Decency Act*³⁴ (Ley de decencia de las telecomunicaciones), que había sido aprobada por el Congreso de los EEUU el 1 de febrero de 1996, y en virtud de la cual se venían a tipificar penalmente dos figuras delictivas específicas sobre aquellas personas que valiéndose de un dispositivo de telecomunicaciones realizaran determinadas conductas de difusión o facilitación de contenidos obscenos o indecentes a menores de edad. El núcleo del problema constitucional radicaba en que se estaba dando una regulación específica y más restrictiva a la libertad de expresión en Internet, al imponer determinadas exigencias en el ejercicio de esta libertad (los contenidos obscenos e indecentes son lícitos) en aras de salvaguardar el interés de los menores.

El Tribunal Supremo norteamericano al proceder al análisis de la constitucionalidad de la Ley primero realiza un pormenorizado repaso a las características de Internet. A partir del mismo, concluye entonces que en este medio *no se da ninguna razón que justifique la aplicación de un régimen más “flexible” a la libertad de expresión en Internet*. En este medio *no hay escasez* –cualquier persona puede acceder al mismo sin que ello suponga un detrimento para otros-; *tampoco hay controles de acceso* por los proveedores *ni existen barreras de entrada*, por lo tanto en principio *tampoco hay posibilidad de concentración*; y *no hay un exceso de penetración*, en la medida en que para acceder a la información es necesario “navegar”. Esto le lleva a aplicar a la Ley un “*escrutinio estricto*”, el cual no es superado por la misma ya que en la regulación que ésta realizaba *no se utilizaban los medios menos lesivos* para alcanzar el fin propuesto y además *generaba un efecto paralizador (chilling effect)*, que resultaba *especialmente gravoso* dadas las características del nuevo medio.

³³ Aunque las referencias y comentarios a la misma se encuentran en todo artículo que se refiere a la libertad de expresión en Internet, véase particularmente el que dedica específicamente a esta sentencia FERNÁNDEZ ESTEBAN (“Limitaciones constitucionales e inconstitucionales...”, *op. cit.*). En FAYOS GARDO (“Reflexiones sobre la jurisprudencia norteamericana en materia de libertad de expresión: de Holmes a la sentencia del caso Internet”, *Revista de Administración Pública*, Núm. 141, Septiembre-diciembre, 1996, págs. 395-426) se encuentra también un meticuloso análisis de todo el contexto previo a la sentencia y de la decisión del Tribunal Federal del Distrito de Pensilvania.

³⁴ Ley de “estupidez extraordinaria” en palabras de LESSIG (*El Código y otras leyes del ciberespacio*, Taurus, Madrid, 2001, pág. 321).

Entiende a este respecto el Tribunal Supremo que Internet surge como un espacio auténtico para la libertad de expresión en el que se podría ver realizada plenamente la teoría del “libre mercado de las ideas”. En este sentido, consideró además el Tribunal que la Ley afectaba al ejercicio de la libertad de expresión más allá de lo necesario para salvaguardar el interés digno de protección. A resultas de todo lo cual concluyó su inconstitucionalidad.

Así las cosas, de la respuesta dada por el Tribunal Supremo podemos extraer entonces *dos grandes principios* que han de forjar las bases rectoras de toda regulación que de Internet se desarrolle: En primer lugar, *en Internet no se verifican las circunstancias que justifican una mayor regulación*, de lo que se deduce a *sensu contrario* que cualquier restricción específica aplicada en consideración únicamente del ejercicio de la libertad de expresión a través de este medio resultará inconstitucional. Y, en segundo término, *es necesario proteger la autonomía del nuevo medio dado su importante carácter democratizador*³⁵, de lo que se desprende entonces que el Estado tiene un especial deber de fomentar la realización de la libertad de expresión en este espacio -más que de buscar medios para censurarla³⁶-. Vemos entonces a modo de conclusión el modelo de régimen jurídico aplicable a Internet.

2. Conclusión: “escrutinio estricto”, “principio de indiferencia” del medio y el avance hacia la desregulación de las comunicaciones

A la luz de lo expuesto, a la hora de plantear el régimen jurídico de la libertad de expresión en Internet vemos como ésta se afirma en su mayor amplitud por lo que cualquier medida restrictiva de la misma deberá ser sometida a un “*escrutinio estricto*”. Y es que al analizar las características de Internet comprobamos que *no concurre*

³⁵ Este principio se mantendría en la línea de la sentencia del Tribunal Federal del Distrito de Pensilvania que sostuvo como base para su decisión que “*como la forma participativa de expresión de masas más desarrollada jamás conocida, Internet merece la más estricta protección frente a la intrusión gubernamental*”. Cita tomada de LLANEZA GONZÁLEZ, P., *Internet y comunicaciones digitales. Régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación*. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 202.

³⁶ En este sentido, señaló el Tribunal Supremo que “el interés de potenciar la libertad de expresión en una sociedad democrática está por encima de los beneficios teóricos e indemostrables de la censura”. Cita tomada de COTINO HUESO, L./DE LA TORRE FORCADELL, S., “El caso de los contenidos nazis en Yahoo ante la jurisdicción francesa: un nuevo ejemplo de la problemática de los derechos fundamentales y la territorialidad en internet”, *Actas del XV Seminario de Derecho e informática*, Aranzadi, Madrid, 2002, págs. 897-917., cit. en pág. 914.

*ninguno de los elementos que podrían justificar una mayor intervención por parte de los poderes públicos. De esta manera, la libertad de expresión ejercida a través de Internet queda sometida únicamente a los límites generales de la misma, y, por tanto, de asociarse a algún modelo en concreto debiera vincularse con el régimen de la prensa escrita, que no cuenta con limitaciones específicas. Así, deberá reputarse inconstitucional cualquier imposición de requisitos administrativos previos al acceso o a la creación de medios de información en Internet, pero también cualquier variación en los límites materiales civiles o penales que con carácter general existen para la misma*³⁷.

Pero, más allá, *Internet se presenta como un espacio especialmente proclive al ejercicio de la libertad de expresión* y por su especial naturaleza abierta, desconcentrada y participativa, ofrece nuevas posibilidades para lograr una efectiva comunicación legitimadora del orden político. Algo que, visto alguna “sorprendente” decisión judicial en España, todavía es necesario reivindicar³⁸. En este sentido, como defiende BOIX PALOP³⁹, si los límites generales al ejercicio de la libertad de expresión se ven afectados por el desarrollo de Internet, debiera ser precisamente para *avanzar en una mayor “flexibilización”* de los mismos. Además, en un momento en el que uno de los pilares de las nuevas tecnologías es la “convergencia de servicios, esta exigencia de flexibilización debe extenderse para avanzar en una *“desregulación” de aquellos*

³⁷ No obstante, es cierto que Internet tiene unas características muy especiales, por lo que no le podrá ser de aplicación de manera directa el modelo propio de la “prensa escrita”. De hecho al plantear el control de contenidos en Internet será necesario considerar determinadas reglas que vengan a regular los problemas que particularmente pueda presentar la Red (ej. cuestiones de responsabilidad en el ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet). Por tanto, una cosa será que puedan darse ciertas peculiaridades en la regulación como hemos visto, y otra sería aceptar –cosa que aquí no hacemos– variaciones sobre los límites materiales que la libertad de expresión tiene o justificar procedimientos de control excepcionales.

³⁸ Me refiero a la reciente sentencia en la que el Magistrado-juez Ricardo Rodríguez Fernández (Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 15 de Madrid núm. 531/09, de 18 de diciembre de 2009 – accesible en la página web: http://www.scribd.com/doc/24484176/Sentencia-contra-los-periodistas-de-la-Cadena-Ser-Daniel-Anido-y-Rodolfo-Irago#open_download), condenó a dos periodistas de la Cadena SER como autores de un delito de “revelación de secretos”, y en la que se pueden encontrar afirmaciones como: “la protección constitucional al derecho a la información se refiere a los medios de comunicación social (televisión radio o prensa escrita), pero debe matizarse, que Internet, no es un medio de comunicación social en sentido estricto, sino universal”, cuya lógica atenta de plano con la línea aquí defendida. Internet es por supuesto un medio de comunicación social y además merece la misma protección que el resto de medios, sin que sea admisible ningún género de “minusvaloración” al ejercicio de la libertad de expresión a través del mismo. Véase el comunicado de la Cadena SER y la lógica contestación que la misma vio desde los medios de comunicación: http://www.cadenaser.com/sociedad/articulo/director-jefe-informativos-ser-condenados-informar/csresrpor/20091223csresrsoc_3/Tes

³⁹ BOIX PALOP, A., “Libertad de expresión y pluralismo...”, *op. cit., passim*. En el mismo sentido, véase del propio autor: “Derechos de propiedad y garantía del pluralismo. Notas sobre el producto informativo en Internet y su tratamiento jurídico”, en *Libertades, democracia y gobierno electrónico, op. cit.*, págs. 74 y ss., y muy en concreto la nota a pie de página núm. 15.

*medios, particularmente el de radiotelevisión, que se encontraban más intervenidos*⁴⁰. Una respuesta que además nos permitiría acercarnos a la verificación de ese *desiderátum* constitucional de la *indiferencia del medio* en la regulación de la libertad de expresión y de información, de manera que el medio a través del que se ejercite la libertad de expresión sea efectivamente un *facto neutro*.

En definitiva, como hemos visto, *la nueva realidad social surgida a partir de los avances tecnológicos debiera llevar a una reconsideración general de la libertad de expresión para entender ésta en su mayor extensión*. Como ha escrito LESSIG: “Doscientos años después de que sus redactores ratificasen la Constitución, la Red nos ha enseñado el significado de la Primera Enmienda. Si tomamos este significado seriamente, entonces la Primera Enmienda requeriría una reestructuración bastante radical de las arquitecturas de la expresión también fuera de la Red”⁴¹.

⁴⁰ Una vez que ha aparecido Internet y con el desarrollo de las nuevas tecnologías, de manera muy especial con la televisión y radio digitales, parece que llega el momento de replantear el régimen jurídico intervencionista que ha caracterizado a los mismos. Ya no hay escasez de frecuencias, también empieza a desaparecer la necesidad de garantizar el pluralismo, e incluso el problema de la mayor “penetración” de estos medios es ahora fácilmente resoluble a través de mecanismos mucho menos incisivos como la clasificación de los programas y la implantación de medios como el V-chip para el autocontrol de los contenidos nocivos.

⁴¹ LESSIG, L., *op. cit.*, cit. en pág. 309.