

**“La primera sentencia general del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión e información en Internet. Seguimos pendientes de muchos temas clave para el futuro”, en Simó Castellanos, Pere (Director), Álvarez Buján, María Victoria (coord.), Evolución e interpretación del Tribunal Constitucional sobre derechos fundamentales y garantías procesales: cuestiones recientemente controvertidas Análisis de sus últimos pronunciamientos más reseñables, Aranzadi, 2023, págs. 45-69.**

Lorenzo Cotino Hueso<sup>1</sup>

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat de València.  
Investigador de la Universidad Católica de Colombia. Valgrai

**CONTENIDO:**

<i>I. La evolución de las libertades informativas e internet en las resoluciones de tribunales españoles .....</i>	<i>2</i>
<i>II. La falta de liderazgo de nuestro Tribunal Constitucional, a diferencia del Estados Unidos .....</i>	<i>2</i>
<i>III. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, empezó tarde, pero ya cuenta con muy importantes -y discutibles- decisiones .....</i>	<i>3</i>
<i>IV. También hay decisiones reseñables del Tribunal de Justicia de la Unión Europea .....</i>	<i>5</i>
<i>V. La labor del Tribunal Constitucional sobre libertades informativas en internet: tardía y bastante discreta .....</i>	<i>7</i>
<i>VI. La sentencia 8/2022, de 27 de enero, que podía haber dado mucho más de sí .....</i>	<i>8</i>
<i>VII. Los muchos temas respecto de los que seguimos a la espera de que el Tribunal Constitucional nos aporte algo de luz .....</i>	<i>12</i>
<i>VIII. Y como cierre en positivo: una sentencia del Tribunal Supremo valiente y esencial para las libertades informativas en internet .....</i>	<i>15</i>

---

<sup>1</sup> ORCID: 0000-0003-2661-0010. [cotino@uv.es](mailto:cotino@uv.es). OdiselA. El presente estudio es resultado de investigación del proyecto ELPIS: Análisis de datos para la toma de decisiones espaciales e inteligencia artificial para la administración, Grupo de Investigación en Derecho Público y TIC Universidad Católica de Colombia; MICINN: “Derechos y garantías públicas frente a las decisiones automatizadas y el sesgo y discriminación algorítmicas” (PID2022-136439OB-I00); Retos “Derechos y garantías frente a las decisiones automatizadas... (RTI2018-097172-B-C21); “La regulación de la transformación digital ...” grupo de investigación de excelencia Generalitat Valenciana “Algorithmic law” (Prometeo/2021/009, 2021-24); “Algorithmic Decisions and the Law: Opening the Black Box” (TED2021-131472A-I00) y “Transición digital de las Administraciones públicas e inteligencia artificial” (TED2021-132191B-I00) del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Estancia Generalitat Valenciana CIAEST/2022/1.

## **I. La evolución de las libertades informativas e internet en las resoluciones de tribunales españoles**

En 2006 coordiné una de las primeras monografías<sup>2</sup> en español sobre las libertades de expresión e información en internet. Y precisamente la dediqué a “Nuestros jueces y tribunales ante internet y la libertad de expresión: el estado de la cuestión<sup>3</sup>. La encabezaba un apartado que titulé “A la espera de una labor judicial que dé respuesta a numerosas cuestiones sobre internet”.

Afirmaba que ni los jueces y tribunales españoles ni los tribunales supranacionales europeos han producido una sola sentencia que sienta las bases constitucionales sobre el Derecho de internet, en especial por cuanto a la libertad de expresión e información en la red. En España esta escasez contrastaba con el ámbito de la protección de datos respecto del que había importante labor judicial. En aquél estudio, ya de arqueología jurídica digital, recordaba que en España sólo había sentencias de tribunales menores<sup>4</sup>. De hecho y por entonces tampoco existían importantes pronunciamientos por el TJUE (entonces TJCE, básicamente la STJUE, 6 de noviembre de 2003, caso Lindqvist). Y era intrascendente aún la labor del TEDH, que se ceñía a un caso memorias del médico de Mitterrand que circulaban por un internet sin redes sociales (Sentencia, de 18 mayo 2004, caso Plon (société) v Francia).

Pues bien, una consulta rápida en 2023 que incluye simplemente el texto “libertad de expresión” e “internet” en una base de datos (CENDOJ), lleva a señalar un resultado de 1688 decisiones judiciales. Unas 30 decisiones en total hasta 2005; 300 de 2005 a 2010. Y más de 1000 entre 2010-2019. El número de decisiones desde 2014 está sobre 120 al año. Así pues, sobre la base de estos datos, se ha dado un incremento medio anual (considerando los valores absolutos) sería de aproximadamente 5.71%. Y entre 1999 y 2014, cuando parece estabilizarse el número, el crecimiento es del 7,06%. Si filtramos a resoluciones sólo del Tribunal Supremo, son ya más de 200 resultados los que arroja. Desde 2014 hay más de 20 sentencias anuales del alto tribunal ordinario bajo este criterio de búsqueda. Como luego se aprecia, de las 18 sentencias el TC caben en los dedos de una mano las que tienen alguna relevancia.

## **II. La falta de liderazgo de nuestro Tribunal Constitucional, a diferencia de Estados Unidos**

---

<sup>2</sup> En aquellos momentos, cabía destacar sobre todo los trabajos de FERNÁNDEZ ESTÉBAN, M. L., *Nuevas Tecnologías, Internet y Derecho Fundamentales*, Mc-Graw Hill, 1998; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Lo público y lo privado en internet. Intimidad y libertad de expresión en la red*, UNAM, Méjico, 2004; CORREDOIRA Y ALFONSO, L., *La libertad de información. Gobierno y arquitectura de internet*, Universidad Complutense, Madrid, 2001; así como diversos trabajos de la monografía que coordiné *Libertades, democracia y gobierno electrónicos*, Comares (Colección Sociedad de la Información), Granada, 2005.

<sup>3</sup> En COTINO HUESO, L. (Coord.), *Libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 133-234.

<sup>4</sup> En aquel estudio, además de analizar los casos de alguna relevancia, auténticas “perlas” veinte años después, era posible deducir algunas líneas a partir de la casuística judicial actual. Así, se podían apreciar interesantes afirmaciones sobre internet y algunos errores llamativos o de bulto. En general, la particularidad del medio que es internet no afectaba al Derecho, esto es, no había nada de Derecho digital en aquellos casos digitales. Y especialmente el interés se concentraba en los sistemas y parámetros de responsabilidad, vías de exención o exclusión de responsabilidad y la libertad de expresión, se abordaban cuestiones generales, el problema del “conocimiento efectivo” y la muy compleja superposición de sistemas y los diferentes criterios de responsabilidad empleados por los jueces, con Ley de prensa, código penal u otras por medio. También se apreciaban particularidades en las condenas e indemnización de las resoluciones.

En 2006 llamaba la atención de nuestra “escasez, a diferencia de Estados Unidos”. Y es que la situación en el país de nacimiento de la red ya en 2006 era muy diferente. En Estados Unidos se contaba desde hace años con una sólida base judicial<sup>5</sup>. De hecho, añadía que en aquel país, la cuestión tiene una atracción doctrinal, económica y social tremenda y ya eran constantes los diversos avances judiciales que se iban dando. Ahí destacaban sobremanera dos sentencias del Tribunal Supremo<sup>6</sup>. En primer lugar, la sentencia *American Civil Liberties Union v. Reno*, primero la casi mítica del Tribunal de Distrito de Pennsylvania de 1996 y luego la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1997<sup>7</sup>. Se trata de una sentencia de antología que marcó el camino de la libertad en la red. Se declaró inconstitucional la *Communications Decency Act*, la Ley de decencia en las telecomunicaciones, aplicando a internet la protección de la libertad de expresión en su estándar más elevado, similar a la prensa escrita, subrayando el efecto disuasorio que provoca perseguir conductas escasamente definidas. En segundo lugar, resultaba bien significativa la sentencia *American Civil Liberties Union v. Ashcroft*, de 29 de junio de 2004<sup>8</sup>, que volvió a declarar inconstitucional la *Child Online Protection Act* (Ley de protección de la infancia en línea), que no era sino el nuevo intento legislativo por controlar los contenidos de la red<sup>9</sup>. Por debajo hay jurisprudencia del circuito federal bien relevante. Bien es cierto que en EEUU sigue siendo necesario asentar jurisprudencia de diversos terrenos. Así, en mayo de 2023 el Tribunal Supremo de EEUU ha resuelto los polémicos casos *Gonzalez v. Google, LLC*<sup>10</sup> y *Twitter, Inc. v. Taamneh*<sup>11</sup>, sobre responsabilidad de Google y Twitter por la muerte de familiares miembros en los ataques terroristas de ISIS por “recomendaciones específicas” de “información proporcionada por otro proveedor de contenido”. El TS ha mantenido la exención de responsabilidad a las plataformas.

### **III. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, empezó tarde, pero ya cuenta con muy importantes -y discutibles- decisiones**

---

<sup>5</sup> Ya entonces se contaba con una quincena de relevantes decisiones relativas a la libertad de expresión, a saber: *American Civil Liberties Union v. Reno*, 929 F. Supp. 824 (E.D. Pa. 1996), aff'd, 117 S. Ct. 2329 (1997); *American Civil Liberties Union of Georgia v. Miller*, 977 F. Supp. 1228 (N.D. Ga. 1997) (preliminary injunction), permanent injunction entered, 1997 U.S. Dist. 14972 (Aug. 7, 1997).; *American Library Association v. Pataki*, 969 F. Supp. 160 (S.D.N.Y. 1997).; *ApolloMedia Corp. v. Reno*, No. C 97-346 MMC (N.D. Cal. complaint filed Jan. 30, 1997) annoy.com.; *Loving v. Boren*, 956 F. Supp. 953 (W.D. Okla. 1997), aff'd, 133 F.3d 771 (10th Cir. 1998).; *Mainstream Loudoun v. Board of Trustees of the Loudoun County Library*, 2 F. Supp. 2d 783 (E.D. Va. 1998) Mainstream Loudoun.; *Reno v. American Civil Liberties Union*, 117 S. Ct. 2329 (1997) EFF archive; oral argument transcript.; *Shea v. Reno*, 930 F. Supp. 916 (S.D.N.Y. 1996), aff'd, 117 S. Ct. 2501 (1997); *United States v. Baker*, 890 F. Supp. 1375 (E.D. Mich. 1995), aff'd sub nom. *United States v. Alkhabaz*, 1997 FED App. 0036P (6th Cir.),

<sup>6</sup> Una visión rápida de las sentencias clave en la materia, <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1119/internet>

<sup>7</sup> *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997), ver [https://en.wikipedia.org/wiki/Reno\\_v.\\_American\\_Civil\\_Liberties\\_Union](https://en.wikipedia.org/wiki/Reno_v._American_Civil_Liberties_Union)

<sup>8</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/American\\_Civil\\_Liberties\\_Union\\_v.\\_Ashcroft](https://en.wikipedia.org/wiki/American_Civil_Liberties_Union_v._Ashcroft)

<sup>9</sup> En este caso, el Tribunal vuelve a declarar inconstitucional la ley, señalando que hay vías de protección de la infancia menos lesivas para la libertad de expresión, particularmente a través del bloqueo o filtro de la información y el Gobierno no probó que estas otras opciones no fueran menos restrictivas, mientras que los adultos con o sin menores, pueden configurar sus ordenadores y filtros para acceder a contenidos a los que tienen derecho. Además, se considera que la legislación no prevenía del acceso a menores de contenidos dañinos al menor procedentes de fuera de Estados Unidos. Todo ello, sin desconocer los errores que conlleva el sistema de filtros, pero el Gobierno no probó que este sistema fuera menos efectivo.

A los argumentos anteriores se unen otras razones, como el efecto disuasor para el discurso cuando se da la probabilidad de que los usuarios de la red se autocensuren.

<sup>10</sup> [https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1333\\_6j7a.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1333_6j7a.pdf)

<sup>11</sup> [https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1496\\_d18f.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1496_d18f.pdf)

En comparación con el Tribunal Supremo norteamericano, el TEDH empezó muy tarde forjar una doctrina sobre la libertad de expresión y de información en internet<sup>12</sup>. Sin perjuicio de que queden espacios por definir, hay una doctrina ya importante. Así, en la STEDH *Times Newspapers Ltd v. Reino Unido* 10 de marzo de 2009 (§ 27) afirmó que “En vista de su accesibilidad y su capacidad para almacenar y comunicar grandes cantidades de información, Internet juega un papel importante en mejorar el acceso del público a las noticias y facilitar la difusión de información en general.”. El artículo 10 CEDH se aplica a Internet “sea cual sea el tipo de mensaje e incluso cuando se utiliza con fines comerciales” (STEDH *Ashby Donald y otros c. Francia*, 10 de enero de 2013, § 34.).

En cualquier caso fue la muy relevante STEDH *Ahmet Yıldırım c. Turquía* de 18 de diciembre de 2012 la que asentó en muy buena medida las bases fundamentales. Así, las restricciones previas al acceso no son necesariamente incompatibles con el CEDH; que el marco legal debe establecer reglas precisas y específicas con respecto a la aplicación de restricciones preventivas sobre libertad de expresión. En todo caso, este marco legal debe garantizar un control estricto sobre el alcance de las prohibiciones. Para ello, el marco legal debe establecer una revisión judicial efectiva que actúe a partir de las reglas específicas. La ponderación judicial es inconcebible sin el referido marco legal para evitar cualquier abuso de poder. De igual modo, una mala normativa no satisface el requisito de predictibilidad y no brinda el nivel de protección que garantiza el Estado de Derecho de una sociedad democrática. Así pues, la legislación debe imponer al juez que se adopte la medida menos restrictiva, de modo que bloquee el mínimo de contenidos posibles y, en principio, sólo se bloquee la web concreta. También, de esta sentencia se deriva que no puede ordenarse a los prestadores de internet que bloqueen contenidos sin discriminar entre los que son lícitos y los ilícitos. En el caso concreto, la medida que conlleva que grandes cantidades de información sean inaccesibles, restringe sustancialmente los derechos de los usuarios de Internet y “tuvo un efecto colateral significativo”. Cualquier medida que se adopte requiere que se analice si se puede evitar acceder al contenido ilegal afectando a otros usuarios y contenidos.

Se ha afirmado sin duda el importante papel que desempeña internet para mejorar el acceso del público a las noticias y, en general, para facilitar la difusión de la información (STEDH *Delfi AS* , § 110, § 133). Los blogueros y usuarios populares de las redes sociales puede asimilarse a la de un “perro guardián público” en lo que se refiere a la protección del artículo 10 (STEDH *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría* [Gran Sala], no. 18030/11, § 168, 8 de noviembre de 2016). Internet ha fomentado el “surgimiento del periodismo ciudadano” (STEDH *Cengiz and Others v. Turquía* , núms. 48226/10 y 14027/11, § 52). Al punto de que una aplicación móvil puede convertirse en una herramienta “que permita [a los votantes] ejercer su derecho a la libertad de expresión” (STEDH *Magyar cit.*, §§ 88-89).

---

<sup>12</sup> Un seguimiento e interpretación complete de los lineamientos, TERUEL LOZANO, G. M., “Libertad de expresión, censura y pluralismo en las redes sociales: algoritmos y el nuevo paradigma regulatorio europeo”, en BALAGUER, F. y COTINO, L., *Derecho público de la inteligencia artificial*, F. Jiménez Abad-Marcial Pons, 2023, pp. 181-222. De modo breve, factsheet, TEDH, *Access to Internet and freedom to receive and impart information and ideas*, septiembre 2022, [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Access\\_Internet\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Access_Internet_ENG.pdf)

Aunque sólo hasta 2015, es de especial interés, Consejo de Europa, *Internet: case-law of the European Court of Human Rights, Research Division*, Estrasburgo, junio 2015, Acceso en <https://links.uv.es/1ab42S5>

Ha recordado que el discurso de odio y el discurso que incita a la violencia se puede difundir como nunca antes, en todo el mundo, en cuestión de segundos y, a veces, permanecer disponible en línea durante períodos prolongado (STEDH Savva Terentyev v. Russia, no . 10692/09, § 79, 28 de agosto de 2018, y Savcı Çengel c. Turquía (dec.), n.º 30697/19, § 35, 18 de mayo de 2021). Por ello “se debe lograr un equilibrio que conserve la esencia de ambos derechos” STEDH, Sanchez Vs. Francia, 15 mayo 2023, § 162).

Entre otras, en la STEDH Taganrog LRO y otros c. Rusia 27 de junio de 2022 se violó la libertad de expresión por bloquear el sitio web de los Testigos de Jehová, una decisión ilegal y desproporcionada, una “interferencia por parte de una autoridad pública” con el derecho de “Watchtower New York”.

De especial importancia fueron la STEDH de 16 de junio de 2015, Delfi AS c. Estonia de Gran Sala en materia de restricción de la libertad de expresión por responsabilidad de los contenidos ilícitos al intermediario de internet. El TEDH parte de que esta responsabilidad es una restricción de la libertad de expresión del art. 10 CEDH, pero esta restricción puede ser admisible. Asimismo, el TEDH admite un marco legal no muy definido para la determinación de quién responde por los contenidos de internet. Entiende que responsabilizar por contenidos en internet es cuestión finalmente nacional y dependiente tanto de la regulación legal interna como de su interpretación por los tribunales con un margen de apreciación importante. Sobre estas bases, admite en razón del Derecho interno, se considere editor y responsable de contenidos a un medio digital que permite comentarios de los usuarios. Sin embargo, no generaliza soluciones para internet y para otros países. Se justifica la responsabilidad del intermediario por los contenidos ilícitos que introducen sus usuarios en razón del riesgo razonable de que éstos se produzcan. En razón del principio de precaución, si hay riesgo de contenidos ilícitos, hay que poner medios y controles suficientes para evitarlos para no ser responsable.

Pues bien, la muy reciente STEDH Sanchez Vs. Francia, 15 mayo 2023 establece ni más ni menos que la responsabilidad penal de un político por no eliminar comentarios islamófobos publicados por terceros en su muro público de Facebook durante su campaña electoral. Una más que peligrosa deriva para proteger los derechos de otros y prevenir el discurso del odio durante las elecciones.

#### ***IV. También hay decisiones reseñables del Tribunal de Justicia de la Unión Europea***

En la STJCE de 6 de noviembre de 2003, caso *Lindqvist* recordó que la ponderación entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad como la protección de datos debe realizarse bajo el principio de la proporcionalidad en sede estatal, responsabilidad básica del juez nacional (aps. 85 y ss.).

El TJUE también ha tenido ocasión de asentar no pocos lineamientos. Así, *la libertad de expresión la ejercen todos los que difunden contenidos en internet, tengan o no ánimo de lucro* STJCE (Gran Sala) de 16 de diciembre de 2008, asunto C 73/0).

En la sentencia TJUE de 23 de marzo de 2010 (asuntos acumulados C-236/08 y c-238/08 Google France y Louis Vuitton) se asienta que *el prestador de servicios de internet o intermediario goza de la exclusión de responsabilidad “cuando no desempeñe un papel activo que pueda darle conocimiento o control de los datos almacenados”*. Aunque hay ya diversos supuestos en la materia.

Se ha ido evolucionando significativamente respecto de la posibilidad de imponer a los prestadores o intermediarios que establezcan controles o filtrados técnicos de contenidos en internet sin distinguir entre contenidos lícitos o ilícitos. Inicialmente las Sentencias TJUE de 2011 y 2012<sup>13</sup>, no permitieron que judicialmente se impongan controles y filtrados técnicos y preventivos a prestadores de servicios y redes sociales, para evitar la comisión de ilícitos de propiedad intelectual y protección de datos. El TJUE consideró que debe prevalecer la libertad de expresión y la protección de los usuarios que serían controlados y rastreados, así como la libertad de empresa frente a la imposición de estos controles “dado que se corre el riesgo de que el citado sistema no distinga suficientemente entre contenidos lícitos e ilícitos, por lo que su establecimiento podría dar lugar al bloqueo de comunicaciones de contenido lícito” (nº 52). No obstante, la sentencia del TJUE de 27 de marzo de 2014 (caso Google), *sí que es posible que un juez solicite a un proveedor de acceso a Internet que bloquee el acceso de sus clientes a un sitio web que vulnera los derechos de autor*; “tanto los internautas como también el proveedor de acceso a Internet deben poder hacer valer sus derechos ante el juez” (nº 54). Y el titular de derechos de propiedad intelectual afectado puede solicitar que se prohíba la retransmisión de sus obras al tratarse de una “comunicación al público” en internet. En este ámbito, la sentencia del TJUE asunto C-607/11 (ITV Broadcasting Ltd. y otros / TVCatchup Ltd) de 7 de marzo de 2013. Y en 2019 fue muy polémico y se estuvo muy cerca de que se obligara a establecer de mecanismos automatizados de filtrado y control del contenido subido en las plataformas. No obstante, ello no se expresa finalmente en la nueva Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital.<sup>14</sup> La DSA, Reglamento de servicios digitales de la UE<sup>15</sup>, implica un nuevo escenario que sin duda será necesario interpretar por el TJUE.

En clave de protección de datos destaca sobremanera la STJUE (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014 Google vs. la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, sobre el derecho al olvido que *impone entre otras cosas una ponderación del interés público de la información frente a la protección de datos*, dicho interés depende de la naturaleza de la información de que se trate, el carácter sensible para la vida privada de la persona afectada, y el interés del público en disponer de esta información, que puede variar en función del papel que esta persona desempeñe en la vida pública (STJUE Google Spain, § 81). Otras sentencias han perfilado sus límites (SSTJUE de 24 de septiembre de 2019, asuntos C-136/17 y C-507/17).

También el TJUE, en su sentencia Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH de 5 de junio de 2018 (C-210/16), consideró que el *administrador de una “página de fans” profesional alojada en Facebook era corresponsable del tratamiento de los datos con el operador de la red social. También el administrador de un sitio web* (el de un comercio minorista online de venta de ropa de moda) *que insertó un “like” en Facebook* (sentencia Fashion ID de 29 de julio de 2019 (C 40/17)). La STJUE Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland

---

<sup>13</sup> Sentencias del TJUE de 24 de noviembre de 2011, Asunto C-70/2010, Scarlet Extended vs SABAM y Asunto C-360/10 SABAM vs Netlog de 16 de febrero de 2012

<sup>14</sup> Se trató del artículo 7 y luego 13 (no en la versión final aprobada) que incluía de modo muy críptico dicha obligación.

<sup>15</sup> Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (DSA).

de 3 de octubre de 2019 (C-18/18), dictaminó que la Directiva 2000/31/CE de servicios permitía que un tribunal de un Estado miembro ordene a un proveedor de alojamiento como Facebook que elimine la información que almacenó.

### **V. La labor del Tribunal Constitucional sobre libertades informativas en internet: tardía y bastante discreta**

El TC español ha emitido más de 500 sentencias en las que mencione la “libertad de expresión” en sus fundamentos jurídicos o 300 sobre “libertad de información”. Y su acervo en la materia es esencial. Sin embargo, ya con el nexo con “internet” o “redes sociales” en mayo 2023 se localizan dieciocho sentencias y sólo hay tres de antes de 2020, dos centradas en telecomunicaciones y otra en la que internet es incidental.<sup>16</sup> En una docena de las sentencias la cuestión de internet es circunstancial y están vinculadas al conflicto con el independentismo catalán. Hasta 2022 pocas de las sentencias del TC tenían relevancia respecto de cuestiones de libertad de expresión e internet<sup>17</sup>. Ello en contraste con otras cuestiones digitales, especialmente de privacidad y protección de datos.

De interés colateral para la libertad de expresión es el reconocimiento del derecho al olvido, en cuatro ocasiones desde la STC 58/2018, de 4 de junio<sup>18</sup>. Se afirmó que el derecho al olvido es una vertiente del derecho a la protección de datos de carácter personal frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), que otorga a su titular el derecho a obtener la supresión de datos personales. Por lo que aquí interesa, especialmente la STC 89/2022, de 29 de junio (también la STC 105/2022), perfila con cierta argumentación los criterios para ponderar el interés público para que las libertades informativas en su caso puedan prevalecer sobre el derecho al olvido. Igualmente, se recuerda que un motor de búsqueda también debe llevar algún tipo de control<sup>19</sup>. Se añade asimismo que el “criterio de la relevancia pública debe ser más restrictivo cuando se trata de un acceso a través de un enlace en un buscador”.

De modo colateral para las libertades informativas, también es relevante la STC 27/2020, de 24 de febrero sobre el derecho a la imagen en *Facebook* y la libertad de expresión en plataformas. El TC cuestiona el consentimiento general de los usuarios en las redes y entiende que otros usuarios no pueden utilizar la imagen de una persona sin su autorización previa y expresa, incluso si la imagen ha sido compartida en un contexto público en las redes sociales. En todo caso, se consideró que *Facebook* no es responsable directo de la vulneración del derecho a la imagen, por ser mero intermediario, si bien tiene la obligación de adoptar medidas efectivas para prevenir o eliminar la difusión no autorizada de imágenes. Se aprovechó para mencionar la importancia de la educación y concienciación sobre el uso responsable de las redes sociales y el respeto a los derechos de los demás.

Pues bien, sin perjuicio de las referidas sentencias u otras, lo cierto es que la sentencia que centra aquí la atención es la primera que versa frontalmente sobre el fenómeno de internet para la libertad de expresión. Antes de analizarla,

---

<sup>16</sup> Así, las STC 72/2014, de 8 de mayo, STC 78/2017, de 22 de junio (telecomunicaciones) y STC 25/2019, de 8 de mayo, bien importante, sobre periodismo de investigación.

<sup>17</sup> Si acaso, STC 172/2020, de 19 de noviembre, sobre la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana y en particular las sanciones por divulgación de imágenes de policía.

<sup>18</sup> Con ulteriores SSTC 23/2022, de 21 de febrero; 89/2022, de 29 de junio y 105/2022, de 13 de septiembre

<sup>19</sup> Afirma que “el hecho de que no sean aplicables los mismos límites que a los editores de un sitio de internet no significa que el gestor de un motor de búsqueda no deba llevar a cabo algún tipo de control sobre los enlaces” (FJ 4º).

cabe llamar la atención de algunas sentencias posteriores del TC, no muy positivas por cierto.

Como luego se detalla, la STEDH Ahmet Yıldırım c. Turquía de 18 de diciembre de 2012 exige un legislador de calidad para regular las posibilidades de restricción de contenidos en la red incluso por una autoridad judicial. De hecho, para nuestro TC, cada vez son mayores las exigencias de una regulación de calidad en el ámbito digital (STC 76/2019, de 22 de mayo, en especial FJ 8º), en la línea del Consejo constitucional francés o, sobre todo, el alemán como he tenido ocasión de insistir muy recientemente.<sup>20</sup>

Pues bien, considero que ni de lejos ha habido un legislador y de calidad en el Real Decreto-ley 14/2019, que permitió el “apagón”, “mordaza” o “155” digital<sup>21</sup>. La regulación actualmente vigente es la nueva Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (art. 4.6º). Se menciona esta cuestión por cuanto recientemente la STC 36/2023, de 19 de abril, ha dado por buenas las facultades de intervención del gobierno por cuestión de seguridad nacional u orden público. La sentencia no ha incidido mucho en la materia. El TC sólo afirma que la asunción de gestión e incluso la intervención de la prestación de los servicios de internet “por la Administración General del Estado, no puede incidir en el contenido de las comunicaciones, expresiones o informaciones, por lo que el precepto impugnado no constituye un límite al ejercicio de los derechos de los arts. 18.3 y 20.1 a) y d) CE de modo que no puede sostenerse que la regulación contenida en el real decreto-ley «afecta» a aquellos derechos.” (FJ 3º)<sup>22</sup>. Otra ocasión perdida para adentrarse en elementos esenciales de las libertades informativas en la red.

## **VI. La sentencia 8/2022, de 27 de enero, que podía haber dado mucho más de sí**

La STC 8/2022, de 27 de enero resuelve un recurso de amparo frente a resoluciones judiciales civiles condenatorias por afirmaciones falsas y lesivas del honor en una cuenta de *Twitter*.<sup>23</sup> Se aprovecha el caso por el TC para, por fin, veinticinco años después del Tribunal Supremo de Estados Unidos, aproveche para hacer no pocas afirmaciones generales sobre internet y las libertades informativas. García Majado afirma que el TC “desarrolla por vez primera un argumentario detallado”<sup>24</sup>. Sin duda que el TC muestra cierta voluntad de hacer doctrina, puesto que las afirmaciones generales que se hacen sobre libertades

---

<sup>20</sup> “Una regulación legal y de calidad para los análisis automatizados de datos o con inteligencia artificial. Los altos estándares del Tribunal Constitucional alemán y otros tribunales, que no se cumplen ni de lejos en España”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, RGDA lustel, nº 63, 2023. [acceso](#)

<sup>21</sup> “La (in)constitucionalidad de la “intervención”, “mordaza” o “apagón” de las telecomunicaciones e internet por el Gobierno en virtud del Real Decreto-Ley 14/2019”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, RGDA lustel, nº 54 mayo 2020. [acceso enlace](#)

<sup>22</sup> Previamente la STC 10/2023, de 23 de febrero ya había dado por bueno el Decreto-Ley frente a las alegaciones desde Cataluña.

<sup>23</sup> Los hechos determinantes se centraban esencialmente en el mensaje publicado por Antonio Javier Rodríguez Naranjo en su cuenta personal de Twitter, el día 7 de mayo de 2014, donde se decía: «He sido agredido física y verbalmente, con testigos y en el estudio de “@Juliaenlaonda”, por Máximo Pradera. Tras tres semanas de acosos», y en el uso del calificativo «maltratador» para referirse a este último en la entrevista que sirve de base al artículo publicado en el diario «Periodista digital» ese mismo día bajo el titular «Agresiones fuera de micro de Julia en la Onda», con el subtítulo «Antonio Naranjo acusa a Pradera de “maltratador” por agredirle en Onda Cero con el puño en alto»; seguido del siguiente subtítulo: «Atresmedia no debería tener como tertuliano a un maltratador».

<sup>24</sup> GARCÍA MAJADO, P., “Libertades comunicativas y redes sociales: a propósito de la STC 8/2022, de 27 de enero de 2022”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº. 37, 2022, p. 2.



informativas en la red en los FFJJ 2º y 3º, poco tienen que ver con la resolución y argumentación del caso<sup>25</sup>. Así, como ahora se expone, en la sentencia se pueden encontrar afirmaciones generales de la importancia esencial de internet y su protección como tal por la libertad de expresión; sobre las particularidades y mayores riesgos que se dan en la red para algunos derechos. El TC también expresa la particularidad de interacción de los sujetos en internet y las redes. Se afirma la obligación de veracidad también en internet y la necesidad de “base fáctica” en las redes, especialmente por los profesionales. También, hay una contextualización del daño de una información falsa y lesiva del honor en una red social e internet. Dicho lo anterior, adelanto que el TC no aprovecha para lineamientos claros y útiles. Especialmente el TC podría haber vinculado más la cuestión de la desinformación en internet y las redes sociales y la veracidad en plataformas, dado que el tema ocupa el centro del enjuiciamiento concreto (FJ 4º). Veámoslo.

*Entre las afirmaciones generales de la importancia esencial de internet y su protección como tal por la libertad de expresión:*

-“no cabe duda de que las libertades de comunicación –libertad de información y libertad de expresión– también se ejercitan a través de las herramientas que facilita internet como lo son las redes sociales, siendo susceptibles de verse limitadas por el poder público allí donde se prevén también límites para el ejercicio de estas fuera del contexto de internet.” (FJ 2º).

- “internet constituye una herramienta sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión” (FJ 2º). Es importante señalar que el propio instrumento está protegido por la libertad de expresión. Se recuerdan algunas afirmaciones del TEDH para proyectarlo a las redes e internet, así, la libertad de expresión “el objeto de protección del art.10.1 CEDH... abarque no solo la esencia de las ideas y la información expresada, sino también la forma en que se transmiten (STEDH de 24 de febrero de 1997, caso De Haes y Gijssels c. Bélgica, § 48); protección que alcanza a internet, dada su capacidad para conservar y difundir gran cantidad de datos e informaciones, lo que contribuye a mejorar el acceso del público a las noticias y la difusión de información en general” (FJ 3º).

*Particularidades y mayores riesgos en internet*

- “Las redes sociales tienen una capacidad para influir en la opinión pública [...] exponencialmente superior a la de los medios de comunicación tradicionales porque actúan “sobre los ejes de la inmediatez y rapidez”, dando lugar a mayor riesgo de vulneración de los derechos” (FJ 3º).

Se recuerda la STC 27/2020, de 24 de febrero, por cuanto a “las particularidades que presentan las redes sociales a la hora de evaluar cómo los derechos de la personalidad actúan en tanto límites de las libertades de comunicación.” (FJ 3º).

*Respecto de la particularidad de interacción de los sujetos en internet y las redes*

Se trata de un tema que aborda con cierta profundidad el TC, aunque ciertamente sin muchos resultados. Se afirma que:

---

<sup>25</sup> En una dirección similar, *Ibidem*, afirma en la p. 11: “Dichas reflexiones no parecen determinantes para apreciar la inconstitucionalidad en este caso -pues una vez establecido que las expresiones controvertidas no forman parte del objeto del derecho a la información, no es necesario entrar a analizar la proporcionalidad de la injerencia-. Parecen, no obstante, responder a la necesidad de crear jurisprudencia particular sobre esta cuestión, que cada vez ostenta mayor protagonismo.”

- “los usuarios pueden llegar a desempeñar un papel muy cercano al que venían desarrollando hasta ahora los periodistas”, si bien, esta “intersección de estatutos introduce dificultades añadidas a la hora de examinar la adecuación constitucional de los límites” (FJ 2º).

- En “las redes sociales son distintas las posiciones de quien crea el contenido, de quien lo reproduce haciéndolo suyo o de quien lo traslada sin más y, por supuesto, ninguna de ellas puede confundirse con la posición de la propia empresa que da el soporte a la red social y que puede, eventualmente, establecer algún tipo de filtro preventivo o de supresión de contenidos o suspensión de perfiles, llegado el caso”.

Los usuarios “difieren con carácter previo en función del anonimato del perfil, del carácter de personaje público de ese usuario, del hecho de que se trate de un profesional de la comunicación o no, de que el perfil sea institucional o personal, por ejemplo, y de que actúe en redes a cambio de una contraprestación económica o no lo haga”. Lamentablemente, aunque se expresan estas variables, no se profundiza algo más sobre la influencia de estas variables. Es generosa García Majado cuando afirma que ésta es la “esa labor de proyección - que esencialmente tiene relevancia en lo que al medio, autores y destinatario se refiere [es] la contribución fundamental del pronunciamiento analizado. No obstante, dicha labor no está, ni mucho menos, acabada sino sencillamente esbozada. Deberán ser sentencias posteriores las que vayan detallando aún más las particularidades constitucionalmente relevantes que la comunicación en red reviste.”<sup>26</sup>

*La obligación de veracidad y “base fáctica” se da también en internet, especialmente por los profesionales.*

Tras las afirmaciones y proclamas generales de los FFJJ 2º y 3º, la aplicación de la doctrina al caso (FJ 4º) es más modesta. Así, el TC subraya que el análisis de las sentencias condenatorias ha de ser especialmente profundo: “es la exigencia de veracidad lo que debe comprobarse y, por lo tanto, analizar si el análisis de los hechos probados en las sentencias condenatorias [...] pone de manifiesto la falta de veracidad de lo manifestado por don Antonio Javier Rodríguez” (FJ 4º).

*Así, se da una afirmación general sobre el tema de la veracidad en un caso esencialmente vinculado a internet.*

“este [el condenado] ha comunicado una serie de circunstancias fácticas y no fácticas, con conocimiento de que lo transmitido era falso o con manifiesto desprecio hacia la falsedad de la noticia, sustituyendo una verdad objetiva, empíricamente constatable, por una verdad subjetiva. Por lo que hace a la emisión de juicios de valor, al comunicador se le exige también la obligación de respetar la buena fe. Al no sustentarse lo comunicado, por tanto, en una información veraz, la protección del derecho a la libre comunicación se ve reducida [...] y así, la repercusión de las manifestaciones sujetas a examen sobre el derecho al honor y la reputación del señor Máximo Pradera no puede negarse” (FJ4º).

En su caso podría interpretarse que esta afirmación en el seno de una sentencia con ánimos de generalidad para internet, podría ser relevante para el ámbito de la desinformación. Ello es cuestionable, pues bien se podría haber afirmado de modo vinculado a la naturaleza propia de internet y la potencialidad

---

<sup>26</sup> *Ibidem* p. 22.

de difundir especialmente información falsa y dañina.

El análisis de García Majado se centra esencialmente en la valoración de la base fáctica de las afirmaciones por el TC, bajo la perspectiva del predominio de la libertad información<sup>27</sup>. Y considera que para el TC “determinar si el tweet del señor Pradera tiene suficiente base fáctica o si es veraz parece, al menos a priori, lo mismo”<sup>28</sup>. Quizá es más positivo lo que el TC afirma en el sentido de que imputar una sanción civil por la falta de veracidad, no genera un “efecto desaliento”, sino que “al contrario, puede conformar un mensaje dirigido a la totalidad de los usuarios de que la publicación de informaciones falsas en internet, más concretamente en redes sociales, y en particular por parte de profesionales de la comunicación, es una falta de atención de los deberes y responsabilidades que les vinculan” (FJ4º).

#### *La contextualización del daño de una información falsa y lesiva del honor en una red social e internet*

Sí que puede mayor interés la contextualización del daño de una información falsa y lesiva del honor en una red social, así se señalan diversos criterios a tener en cuenta:

“no tuvo una difusión limitada a un grupo de personas identificadas, no se trató de una conversación privada, contingencia disponible para los usuarios de la red; sino que estuvo disponible para un número indeterminado de sujetos, sean los que el recurrente califica como «sus seguidores», concepto ya de por sí lo suficientemente ambiguo, o se incrementa este colectivo con «gente ajena», que según confirma el propio recurrente podría perfectamente «buscar» el tuit y tomar conocimiento de su contenido «si es de su interés.»” (FJ 4º).

Y se añade: “la acelerada pérdida de actualidad de las informaciones divulgadas a través de las redes sociales y su sustitución por otras más novedosas en nada afectan a la gravedad de la injerencia sobre el derecho al honor y a su eventual sanción.”

Por lo expuesto, se puede decir que *más vale tarde que nunca* para que el TC español haga propias y con cierta conjunción apreciaciones sobre el fenómeno de internet, especialmente desde las libertades informativas. Y como se ha expuesto, lo hace con clara voluntad de generar cierta doctrina jurisprudencial como referencia en la materia. Ahora bien, el TC afronta la cuestión más de medio siglo después de septiembre de 1969, cuando se cifra el origen de internet y, sobre todo, veinticinco años después de la primera sentencia esencial del Tribunal Supremo de EEUU. El TC contaba con no pocos precedentes de altos tribunales europeos y no pocos lineamientos del Tribunal Supremo que bien podría haber consolidado, además de enunciar al menos algunos criterios que siguen haciendo mucha falta en la materia.

Un famoso humorista español popularizó la frase “*Si hay que ir se va, pero ir pa' na' es tontería*”. No. En modo alguno esta sentencia una tontería, pero lo cierto es que ya que voluntariamente y sin necesidad para resolver el supuesto la sentencia se ha puesto en materia, podía haber dado muchísimo más de sí. Esperemos que al menos la sentencia anime a romper el hielo del TC en esta materia, que falta hace.

---

<sup>27</sup> Así, *Ibidem* señala en la p. 5 que en los últimos años el TC parece estar volviéndose a la teoría del elemento predominante, “la sentencia que nos ocupa se inserta, precisamente, en esta línea.”

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 8.

## **VII. Los muchos temas respecto de los que seguimos a la espera de que el Tribunal Constitucional nos aporte algo de luz**

Desde al menos 2005 hasta la fecha he escrito y coordinado más de una decena de obras y trabajos sobre las libertades informativas en internet<sup>29</sup>. En 2006, la presentación del mencionado libro sobre libertad de expresión en la red se titulaba “Un intento de respuesta a muchas de las dudas que presenta cada día internet respecto de las libertades de expresión e información”<sup>30</sup>. Ahí planteaba las cuestiones esenciales a las que había que intentar dar respuesta. Pues bien, reproduzco en buena medida tales cuestiones (e intercalo comentarios en cursiva), especialmente por cuanto el TC no ha dado perfilado una respuesta a las mismas y siguen estando necesidades de lineamientos.

Decía entonces que hoy día las cuestiones que se suscitan sobre el vínculo de los modos y medios de comunicación en la red y la libertad de expresión e información son muchísimas, por citar algunas:

- Una premisa objetiva: en internet se ejerce la libertad de expresión e información, aunque no toda información que se difunde a través de la red está protegida con la misma intensidad por estas libertades, incluso puede pensarse que la intensidad es tan mínima en muchos casos que no toda la información en la red está protegida por estos derechos. La gran cuestión, que hasta ahora atraía escaso interés jurídico es cómo discernir los tipos de información y contenidos por su tipología, contexto, contenido, etc. a los efectos en la intensidad de su protección –o desprotección- jurídica de derecho fundamental. *Afortunadamente, sólo en 2022, el TS nos ha dado una respuesta a esta cuestión, como luego se expone.*

- Una premisa subjetiva: es relativamente constante la afirmación de que todos son titulares de la libertad de expresión, si bien, materialmente, su protección jurídica se reforzaba directamente cuando sus ejercientes eran profesionales del periodismo. Ahora habrá aplicar realmente la premisa de que la libertad de expresión e información está reconocida a todo sujeto, a priori con la misma intensidad. Habrá que determinar qué factores, pueden concurrir para intensificar o suavizar esta protección. Personalmente, creo que será el contenido o mensaje el predominante en la determinación de la protección, por encima de la condición de periodista, autor, etc. que en todo caso, habrá de tener también relevancia. *Según se ha expuesto, el TC podría haber dado diversos lineamientos a este respecto.*

-También, en razón de los nuevos fenómenos y problemas que va generando la red creo que ha de reinterpretarse el alcance de la categoría del interés público o relevancia pública de la información (antes “filtrado” en buena medida por lo “publicado” por los medios). La distinción jurisprudencial ya existente entre “interés público” e “interés del público”, por ejemplo, puede reactivarse, con otros criterios. *Las más recientes sentencias del TC sobre*

---

<sup>29</sup> Me remito a [www.cotino.es](http://www.cotino.es) donde es fácil el acceso a las mismas. Entre las primeras, planteando muchas cuestiones que hoy siguen suscitándose, “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, pp. 51-76. [Acceso aquí](#). Entre los más recientes y englobando muchas de las cuestiones que aquí se abordan, “Online-Offline. Las garantías para el acceso a internet y para la desconexión, bloqueo, filtrado y otras restricciones de la red y sus contenidos”. *Revista de Derecho Político*, nº 1(108), págs. 13–40.

<sup>30</sup> *Libertad en internet... cit.* “Presentación”, pp. 19-40, en concreto, pp. 21-26.

*derecho al olvido, afortunadamente han perfilado algo mejor la cuestión en el contexto del ecosistema digital, pero queda mucho por hacer.*

- Debe estudiarse el alcance de la veracidad exigible –no idílicamente, sino en la práctica- en la red, teniendo en cuenta el objeto y contexto de la información y los sujetos emisores y receptores de la misma, así como los mecanismos de reacción ante la falta de veracidad de la información. *Pese a ser el centro de esta sentencia, ésta cuestión enunciada hace casi veinte años, ha pasado a ser más esencial, si cabe.*

Asimismo, y en concreto, hay que discutir la proyección y alcance de garantías y derechos concretos:

- como el derecho de rectificación, garantía de la información veraz. En principio debe proyectarse a la red, pero con diversas cautelas para que no sea una barrera a la difusión de ideas e informaciones. *El tema, como he analizado recientemente,<sup>31</sup> pese a la nueva regulación sigue incluso más falto de una buena doctrina jurisprudencial.*

- El secreto del periodista a no revelar las fuentes, cuestión que puede ser clave para el futuro político-informativo de la red, en razón de la clara experiencia norteamericana de los blogs. *Se trata de una cuestión cada vez más falta de regulación actualizada<sup>32</sup> y de jurisprudencia de referencia, como también he tenido ocasión de analizar<sup>33</sup>.*

- La aplicabilidad de la prohibición de censura previa, o de la garantía del secuestro sólo judicial de las publicaciones, que puede adquirir nuevos significados en la red al multiplicarse las fórmulas de control por del poder público de los contenidos de la red. *El tema sigue siendo esencial<sup>34</sup>, si bien con importantes avances del TS por cuanto a la reserva de jurisdicción.*

Continuaba entonces señalando que en razón de la aparición de internet y las redes, habían de renacer cuestiones que hasta ahora no parecían centrar especial atracción jurídica y judicial. Sitúo algunas de ellas:

- El tratamiento de contenidos tradicionalmente no vinculados con la libre expresión, como la publicidad, los mensajes comerciales, datos no vinculados con cuestiones políticas, sociales, artísticas. La abundante proyección de estos contenidos en la red acabará obligando a elaborar una doctrina del tratamiento jurídico de los mismos desde los parámetros de la libre expresión e información. *Como luego se concreta, el TS ha supuesto cierto avance.*

- La importancia que tiene el medio y modo de comunicación para su tratamiento jurídico. A diferencia de Estados Unidos, por ejemplo, en España no hay una elaboración doctrinal o jurisprudencial de cómo el medio o modo de comunicación condiciona –y mucho- la protección de la libre expresión e información en razón de su grado de penetración, contexto, y muchos otros factores clásicamente estudiados en la Teoría de la Comunicación. Internet es muy variable y no debe tratarse igual lo afirmado en un minoritario foro destinado a los insultos, que en la página de un periódico clásico en la red, como no se

---

<sup>31</sup> ,“El derecho de rectificación en internet, redes sociales y plataformas y su muy mejorable regulación”, Rodríguez Ayuso, J. F. (coord.), *Retos, desafíos y oportunidades en materia de derechos digitales en un contexto de pandemia: visión multidisciplinar*, Thompson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 173-200. [acceso](https://www.cotino.es)

<sup>32</sup> Al respecto en 2023, decaída por disolución de la legislatura, cabe seguir el Proyecto de Ley Orgánica de protección del secreto profesional del periodismo (121/000135), [https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-135-1.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-135-1.PDF)

<sup>33</sup> “Journalists, Confidentiality, and Sources”, en CORREDOIRA L. y otros *The Handbook of Communication Rights, Law and Ethics*, , Wiley-Blackwell, 2021, pp. 121-134., <https://www.uv.es/cotino/publicaciones/loretomicapitulo publicado.pdf>

<sup>34</sup> También recientemente, ONLINE-OFFLINE... cit.

trata igual lo dicho en un telediario de máxima audiencia a lo dicho en una taberna por unos sujetos ebrios.

Otro gran foco de interés se concentra respecto de los sistemas de atribución y fijación de responsabilidad en la red, ante al cambiante infinitud de formas de comunicación, así como a la superposición de intermediarios entre el autor de un contenido –si es que es uno, cosa que está variando en la red- y quien logra que éste aparezca en la red. Esta variedad *ad infinitum* genera, asimismo, infinitud de cuestiones que no se resuelven, ni mucho menos con el sistema de responsabilidad por contenidos de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE).

Así, señalaba diferentes vectores de interés en torno de esta ley aún vigente, su difícil concurrencia con múltiples regímenes de responsabilidad civil (protección artículo 18 CE, protección de datos, propiedad intelectual, competencia desleal, consumo, 1902 CC, y un largo etcétera), sin excluir los ámbitos mercantil o laboral. Recordaba que se superponen las posibles responsabilidades administrativas, especialmente las sancionadoras, sin excluir la contractual o patrimonial y la protección penal no es en modo alguno clara. La nueva normativa europea y la reciente doctrina del TEDH , no hacen más que recordar lo que enunciaba en 2005, la amenaza de tantísimas vías de responsabilidad es un verdadero efecto disuasorio (“chilling effect”) que incluso en sí puede constituir una vulneración de la libre expresión e información, siguiendo la conocida doctrina norteamericana.

Y ya entonces señalaba problemas que no han hecho otra cosa que hacerse más agudos: el examen y reelaboración de los sistemas de responsabilidad ante los contenidos difundidos que no son de la autoría de quien los difunde, etc. que es muy buena parte de lo que hay en la red. Más allá de posibles responsabilidades por propiedad intelectual, interesa saber la responsabilidad por la difusión automatizada (sindicación de contenidos, por ejemplo) o no de información, así como los contenidos cuya autoría es imposible de descifrar por ser colaborativa, como los wikis y blogs cooperativos, cada vez más frecuentes. Y por supuesto, ya en 2023, los nuevos problemas por contenidos generados automatizadamente.

Recordaba también, entre otras muchas cuestiones para intentar dar lineamientos de respuesta, el anonimato en la red y su conexión con la libre expresión. También, la proyección de la libre expresión e información entre particulares, señalando problemas especialmente de la dimensión objetiva e institucional de la libre expresión en el Derecho contractual y en la regulación pública y privada de las telecomunicaciones atinente a los prestadores de servicios de intermediación. Decía entonces que no es impensable exigir no pocas obligaciones para este tipo de prestadores en razón de la libertad de expresión. Afirmaba que la estimulada autorregulación para el control de contenidos en la red debe quedar impregnada no sólo por la necesidad de perseguir contenidos ilícitos, sino de proteger contenidos incluso nocivos y molestos y no dificultar su permanencia en la red. Los juzgadores “privados” de la licitud o conveniencia de contenidos deben reunir una serie de requisitos y garantías. Debe señalarse que la reciente DSA y su futura implantación afortunadamente ha venido a suponer fórmulas de corregulación que son la

mejor vía para articular los muchos intereses y peligros en juego para los diferentes derechos e intereses así como para los principios democráticos.<sup>35</sup>

Ciertamente, puede llamar la atención que los temas enunciados entonces sigan siendo capitales y faltos de desarrollo jurisprudencial. Y a aquellos temas, me permito añadir otros a los que el TC bien haría de dar alguna luz. Así, según se ha insistido, resulta capital cómo afrontar constitucionalmente los problemas de falta de veracidad estructural que se dan en el siglo XXI, esencialmente a través de la información que fluye en las redes y los modos de comunicación interpersonales. En este ámbito, será variable la diligencia a exigir a los diferentes usuarios en los ecosistemas digitales. Y en esta cuestión resultan clave las obligaciones que se imponen a los diferentes operadores e intermediarios y sus efectos en las libertades. Sobre todo, va a ser esencial al respecto el desarrollo e implantación de la DSA, que suscita no pocas cuestiones muy vinculadas a la libertad de expresión<sup>36</sup>. También la libertad de expresión en el específico ámbito electoral está muy muy carente de regulación y soluciones jurisprudenciales. Igualmente hay que determinar la atribución a los diversos actores en internet y con qué intensidad de garantías que estaban vinculadas a los profesionales de la información carácter profesional (como la no revelación de las fuentes). En este sentido, cabe recordar que no es fácil armonizar el régimen jurídico de la no revelación de fuentes con otras garantías emergentes, como las de secreto, confidencialidad y protección de cualquier ciudadano alertador o denunciante información (Directiva (UE) 2019/1937, transpuesta por Ley 2/2023, de 20 de febrero). En otros lugares he llamado la atención de la necesidad de la regulación de las plataformas en el ámbito electoral. Sólo algunas de estas cuestiones que quedarán reguladas en futuro Reglamento de la UE sobre la transparencia y la segmentación de la publicidad política que se propuso en noviembre de 2021. Es necesaria una regulación nacional, por la que ha clamado la STS 246/2022, de 28 de febrero, revisando una polémica resolución de la Junta Electoral respecto del cierre de perfiles de partidos políticos en periodo electoral por Twitter. La más que cuestionable STEDH, Sanchez Vs. Francia, 15 mayo 2023, § 162 que ratifica condena penal a un político en elecciones por delito de odio y discriminación por no supervisar mensajes de seguidores sirve para agudizar más si cabe esta necesidad. Como se ha insistido, necesitamos un legislador de calidad en la materia y, si es el caso, una actuación de los altos tribunales y en especial del TC en la materia.

### **VIII. Y como cierre en positivo: una sentencia del Tribunal Supremo valiente y esencial para las libertades informativas en internet**

Dado que la STC a la que se ha hecho referencia puede dejar cierta sensación *agridulce*, puede ser más positivo finalizar con una sentencia que aporta mucho más: la STS 1231/2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de octubre de 2022 (proc. 6147/2021). No en vano, el alto tribunal ordinario asienta criterios esenciales para el futuro, como los criterios para considerar que se da el ejercicio y protección de las libertades del artículo

---

<sup>35</sup> Sobre corregulación y el modelo de la DSA, me remito al también reciente estudio, "Quién, cómo y qué regular (o no regular) frente a la desinformación", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 49, 2022, pp. 199-238, DOI: <https://doi.org/10.5944/trc.49.2022.33849>

<sup>36</sup> Resulta de interés sobre diversas cuestiones sensibles de la DSA para la libertad de expresión, TERUEL LOZANO, G. M., "Libertad de expresión, censura y pluralismo ... cit. Y BARATA, J., *The Digital Services Act and its impact on the right to freedom of expression: special focus on risk mitigation obligations*, PLI, Plataforma por la Libertad de Información, junio 2021. <https://libertadinformacion.cc/wp-content/uploads/2021/06/DSA-AND-ITS-IMPACT-ON-FREEDOM-OF-EXPRESSION-JOAN-BARATA-PDLI.pdf>

20 CE en internet. Asimismo ha resuelto la aplicabilidad del artículo 20.5º CE a internet y, como consecuencia, la reserva de jurisdicción. Y en razón de los dos elementos anteriores, queda claro cuándo ha de ser un juez el que pueda resolver sobre contenidos en la red y cuándo puede hacerlo un órgano administrativo. También la sentencia fija elementos básicos para la aplicación judicial o administrativa de mandatos relativos a contenidos de internet. Se trata, pues, de cuestiones sobre las que los tribunales habían eludido pronunciarse o cuando lo habían hecho, casi mejor no hacerlo. Quien suscribe<sup>37</sup> había sostenido que hay una reserva jurisdiccional para la desconexión o restricción de internet que se deriva el propio artículo 20. 1º CE, en la línea de lo afirmado por Boix<sup>38</sup> o Doménech<sup>39</sup>. Además, se aboga por una actualización digital de la prohibición de censura o del secuestro judicial de las publicaciones, como han señalado García Morales<sup>40</sup> o Teruel<sup>41</sup>. En Francia en 2009 fue bastante claro el Consejo Constitucional francés en esta dirección<sup>42</sup>. El Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado<sup>43</sup> con motivo de la llamada *Ley Sinde* (Ley 2/2011, de 4 de marzo), dieron por hecho que el artículo 20 CE impone la garantía judicial para impedir el acceso a una página web<sup>44</sup>. Sin embargo, el TC en modo alguno había dejado claros los términos en que un control administrativo de contenidos es posible, mientras que con una sentencia más que cuestionable, la STC 86/2017, de 4 de julio, consideró constitucional que el Consell de l'Audiovisual de Catalunya – CAC (autoridad, según su regulación, independiente) pueda adoptar por urgencia medidas cautelares o sanciones que implican el cese provisional o definitivo de la actividad audiovisual (art. 116 de la Ley 22/2005).

Pues bien, en 2022 esta STS resuelve el caso *Women on Web International Foundation* (WOW) contra la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS). El supuesto reside en que WOW aconseja a las mujeres en materia de salud sexual y derechos reproductivos y, además, en su web ofrecía la posibilidad de obtener los medicamentos “mifepristone” y “misoprostol” sin receta médica, con una donación por importe de 50 a 70€. La AEMPS advirtió inicialmente y el 23 de septiembre de 2020 dictó resolución acordando “la interrupción y/o retirada del servicio de la sociedad de la información consistente en la venta de medicamentos por procedimientos

---

<sup>37</sup> Ver, “Online-offline...cit.

<sup>38</sup> BOIX PALOP, A., “La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales”, *Revista de estudios políticos*, nº 173, 2016, pp. 55-112, en concreto, 103-104.

<sup>39</sup> DOMÉNECH, G., “La policía administrativa de la libertad de expresión (y su disconformidad con la Constitución)”, acceso en Academia.edu y Boix Palop, A., “La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales”, *Revista de estudios políticos*, nº 173, 2016, pp. 55-112, en concreto, 103-104.

<sup>40</sup> GARCÍA MORALES, M. J., “La prohibición de la censura en la era digital”, en *Teoría y realidad constitucional*, nº 31, 2013, pp. 237-276, en especial 263 y ss.

<sup>41</sup> TERUEL LOZANO, G. M., “El legislador y los riesgos para la libertad de expresión en internet: notas sobre las garantías constitucionales de la libertad de expresión en la LSSICE y en la Disposición final segunda del Proyecto de Ley de Economía Sostenible en COTINO HUESO, L. (Ed.), *Libertades de expresión e información en internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, PUV, Valencia, 2011, pp. 52-87, p. 81. Acceso en <http://www.uv.es/cotino/elibertades2010.pdf>

<sup>42</sup> Así, Decisión nº 2009-580 de 10 de junio del Consejo Constitucional francés respecto de la polémica ley HADOPI I asentó con rotundidad que “En el estado actual de los medios de comunicación y con respecto al desarrollo generalizado de los servicios de comunicación pública en línea así como a la importancia que tienen estos servicios para la participación en la vida democrática y la expresión de ideas y opiniones, este derecho implica la libertad de acceder a estos servicios”. (nº 12). Acceso en español <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/decision/2009/2009580DC.htm>

<sup>43</sup> <https://bit.ly/37mqwKv> y <https://bit.ly/3bAPYQ4>

<sup>44</sup> En 2010 lo analicé en <http://www.cotino.es/2010/03/consejo-de-estado-ley-de-economia-sostenible-y-cierre-de-webs/>



telemáticos a través del sitio web [www.womenonweb.org](http://www.womenonweb.org)". No hay duda para el TS (FJ 8º) que ofrecer tales medicamentos WOW constituye una actividad ilegal subsumible en el artículo 8 de la Ley 34/2002 que habilita para acordar la interrupción del acceso a sitios web. La clave es si había reserva de jurisdicción para hacerlo. El TS señala que no en todos los Estados miembros de la Unión Europea es constitucionalmente necesaria la intervención judicial para el secuestro de publicaciones. Y que es el TC "no ha tenido ocasión de pronunciarse directamente sobre" "la reserva de jurisdicción del art. 20.5 de la Constitución" (FJ 9º). Parte el TS que la pretensión del artículo 20.5º CE es "poner coto a posibles tentaciones administrativas de arbitrariedad, sino sobre todo de encomendar la valoración de los hechos y la ponderación de los intereses a una autoridad imparcial, independiente y sometida únicamente a razones jurídicas." (FJ 9º).

*Cuándo un sitio web es ejercicio de las libertades del artículo 20 CE y en consecuencia de la reserva de jurisdicción del artículo 20.5º CE.*

Es importante la referencia a los sitios web (FJ 9º): "-los sitios web -aun no siendo "publicaciones" o "grabaciones" en sentido propio- entran dentro de la categoría de "otros medios de información". A través de Internet circulan públicamente noticias, datos y juicios de hecho (información), así como opiniones, posicionamientos y juicios de valor (expresión); y, en este sentido, los sitios web cumplen una función equiparable a la de los soportes tradicionales de la información y la expresión. De aquí se sigue que, en principio, el art. 20.5 de la Constitución es aplicable a la interrupción del acceso a los sitios web." Señala más adelante que "dicho precepto constitucional entra en juego cuando las publicaciones, las grabaciones o los otros medios de información son canales para la emisión y circulación de ideas, tanto si versan sobre hechos como si versan sobre valores".

Ahora bien, no todo lo que hay en internet es protegible por el artículo 20 CE (FJ 9º): los "sitios web no pueden caracterizarse como "medios de información" cuando no contienen ninguna información ni expresión, sino que son un mero instrumento para realizar otra actividad". Y sobre este criterio, "dar a conocer al público las propiedades de los medicamentos "mifepristone" y "misoprostol" es indudablemente información, del mismo modo que aconsejar su utilización a determinadas mujeres es innegablemente expresión; pero ofrecer su obtención por vía telemática a cambio de una contraprestación no es ni lo uno ni lo otro."

Así pues, "la utilización del sitio web como medio para realizar una oferta contractual y, por consiguiente, queda fuera del art. 20.5 de la Constitución." "Ello significa que el art. 20.5 de la Constitución no prohíbe el secuestro administrativo cuando en el soporte secuestrado no hay información o expresión." En consecuencia, "muchas de las graves ilegalidades que se cometen en Internet no consisten en ofrecer un bien o un servicio, sino en difundir meras informaciones, tales como instrucciones para la fabricación de artefactos, filtración de documentos clasificados, etc." (FJ 9º) y en modo alguno quedan bajo las garantías del artículo 20 CE.

*La proporcionalidad es clave en las órdenes contra contenidos sí protegidos por el artículo 20 CE.*

La proporcionalidad es clave. Así en el FJ 10º se detalla que "la interrupción del acceso [...] debe comprender únicamente aquella sección del sitio web que sea estrictamente necesaria para alcanzar dicha finalidad [con...] proporcionalidad [...] también cuando la interrupción de sitios web ha de ser

autorizada por un órgano judicial, está éste obligado al respeto del principio de proporcionalidad.”

*Por cuanto a las potestades de la Administración.*

-“por sí sola la interrupción de un sitio web, siempre que concurra alguno de los supuestos legalmente habilitantes para ello, únicamente cuando el contenido de aquél no consista en ninguna información ni expresión.”

-“la ilegalidad de las informaciones o expresiones contenidas en un sitio web no excluye la exigencia de autorización judicial para acordar la interrupción de acceso al mismo.

-“cualquiera que sea la autoridad (administrativa o judicial) [...] debe respetar el principio de proporcionalidad y, si es técnicamente posible, limitarse a aquella sección donde se recoge la actividad, la información o la expresión ilegales. (FJ 11º)

El TS hace una *·llamada de atención al legislador*” por cuanto en el “orden jurisdiccional contencioso-administrativo, no está previsto un procedimiento para autorizar la interrupción de sitios web” (FJ 12º).

*Y ya por cuanto al caso concreto*, se considera inconstitucional la orden de la AEMPS por cuanto “sin ninguna autorización judicial” “había informaciones, recomendaciones y opiniones en materia de salud sexual y derechos reproductivos [...] sin duda, [...] información y expresión y, por tanto, su interrupción no podía hacerse legalmente sin autorización judicial” (FJ 13º). La AEMPS no podía por sí sola ordenar la interrupción del acceso a todo el sitio web de WOW; pero sí podía hacerlo, sin necesidad de intervención judicial, con respecto a aquella sección del mismo donde se ofrecía la obtención por vía telemática de los medicamentos “mifepristone” y “misoprostol” a cambio de una sedicente donación en metálico”.

Habrá que ver la proyección de esta importante sentencia en no pocas direcciones. De especial interés puede ser las posibilidades de actuación de autoridades independientes. Ello puede tener especial incidencia por cuanto a la DSA y los “coordinadores de servicios digitales”, autoridades públicas que van a incidir directa o indirectamente en los contenidos que finalmente son accesibles a los usuarios de plataformas y redes sociales o resolver reclamaciones de los usuarios frente a las acciones de las plataformas o decidir qué órganos de resolución de conflictos o alertadores están capacitados para tomar decisiones sobre los contenidos, entre otros. Parece ser que en España será la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia<sup>45</sup>, que es quien supervisa la aplicación del Reglamento de Mercados Digitales (o *Digital Markets Act*, Reglamento (UE) 2022/1925).

---

<sup>45</sup> No es cuestión clara, la propia institución sí que tiene intención de serlo, y por ello afirma que la “DTSA, Presidencia y Gabinete se emprenderán las acciones necesarias para que la CNMC sea designado como tal”, en CNMC, Plan de actuaciones 2023, 2023, p. 49, [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/Notas%20de%20prensa/2023/Plan\\_Act\\_2023%20\\_web\\_oficina.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2023/Plan_Act_2023%20_web_oficina.pdf)