

SITUACIÓN ACTUAL DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN ESPAÑA

Dra. Silvia Soriano Moreno,
Área de Derecho Constitucional

*“Cuando finalmente vinieron a buscarme a mí,
no había nadie más que pudiera protestar”*

Martin Niemöller

Resumen

Recientes reformas legislativas y procesos judiciales en torno a las libertades de expresión e información, así como las situaciones por las que atraviesan los medios de comunicación de titularidad pública nos hacen plantearnos, desde el punto de vista constitucional, si estas libertades fundamentales se están viendo sometidas a limitaciones que sobrepasan los límites de lo constitucionalmente admisible.

Abstract

Recent legislative reforms and judicial processes around freedom of expression and information, as well as the situations in the public media, make us think, from a constitutional point of view, if these fundamental freedoms are being subjected to limitations that go beyond the limits of what is constitutionally admissible.

Índice

- 1.- Introducción
- 2.- Las libertades de expresión e información desde el constitucionalismo
 - a) Construcción de las libertades de expresión e información como derechos fundamentales en el constitucionalismo
 - b) Las libertades de expresión e información como elemento básico del Estado Social y Democrático de Derecho
- 3.- Configuración constitucional de las libertades de expresión y comunicación
 - a) Configuración en el texto constitucional y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
 - b) Breve referencia a las garantías constitucionales

c) Apuntes sobre los límites constitucionales a las libertades de expresión e información

4.- Situación actual: internet y medios de comunicación

a) Medios de comunicación públicos y pluralismo

b) Internet y redes sociales como instrumento de expresión e información

c) Recientes limitaciones a las libertades de expresión e información

5.- Conclusiones

1.- Introducción

En los últimos tiempos venimos asistiendo a un momento de preocupación cada vez más elevada en torno a la situación en la que se encuentran las libertades de expresión e información en España¹.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y la reforma del Código Penal con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal fueron medidas legislativas que generaron importantes debates en torno a las posibles limitaciones que supondrían para el ejercicio de estas libertades².

Por una parte, el control político que se realiza de medios de comunicación de titularidad pública, denunciado por su propio personal en reiteradas ocasiones, debe

¹ Como ejemplo podemos observar los siguientes artículos y noticias aparecidas en prensa: Gorraiz López, G., "La libertad de expresión en España", *Diario 16*, 16/11/2017, disponible en <http://diario16.com/la-libertad-expresion-espana/>; "Alegato gráfico por la libertad de expresión bajo #HumorAmenazado", *El Plural*, 10/11/2017, disponible en <https://www.elplural.com/comunicacion/2017/11/10/alegato-grafico-por-la-libertad-de-expresion-bajo-humoramenazado>; Pi, J., "PEN International, preocupada por el deterioro de la libertad de expresión en Catalunya", *La Vanguardia*, 23/11/2017, disponible en <http://www.lavanguardia.com/politica/20171123/433104031540/pen-internacional-preocupada-deterioro-libertad-expresion-catalunya.html>, entre otros

² Amnistía Internacional publicó un informe en 2014 con el título "*España: el derecho a protestar, amenazado*", disponible en [https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/44100114.spa%20\(policing%20spain_FINAL_en%20baja\)?CMD=VEROBJ&MLKOB=32906041616](https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/44100114.spa%20(policing%20spain_FINAL_en%20baja)?CMD=VEROBJ&MLKOB=32906041616) [última consulta 21/11/2017] y la Plataforma en Defensa de la Libertad de Información (PDLI) tiene otro informe, actualizado a junio de 2015 titulado "*Límites y amenazas del ejercicio de las libertades de expresión e información en España*", disponible en www.libertadinformacion.cc [última consulta 21/11/2017]; "La ONU urge a España a retirar la 'ley mordaza' y la reforma del código penal", *Diario Público*, 23/02/2015, disponible en http://www.huffingtonpost.es/2015/02/23/onu-ley-mordaza-codigo-penal_n_6736032.html [última consulta 20/11/2017].

hacer que nos planteemos el grado de cumplimiento de la función social de estos medios.

Por su parte, los procesos judiciales llevados a cabo frente a personajes públicos o artistas de distinto tipo han generado procesos mediáticos en torno a posibles limitaciones de estas libertades basadas en determinadas subjetividades que pueden haber llevado a forzar los tipos penales o a literalizar en exceso las limitaciones constitucionales de estas libertades. Sirvan como ejemplo la condena a Guillermo Torres y Manel Fontdevila, dibujantes de la revista satírica *El Jueves*, contra la cual se han vuelto a abrir diligencias recientemente. También casos como los de raperos como el grupo *La Insurgencia*, Valtonlyc, César Strawberry o Pablo Hásel. Artistas como Abel Azcona, Leo Bassi, los conocidos *titiriteros* que actuaron en Madrid o los humoristas Dani Mateo y Gran Wyoming como conductores del programa satírico *El Intermedio*.

Todos estos hechos nos pueden llevar a plantearnos si las libertades de expresión e información en España siguen estando garantizadas y sujetas a unas limitaciones limitadas, tal y como es necesario para garantizar los derechos fundamentales, o efectivamente estamos asistiendo a un proceso de limitación intolerable de estas libertades en el marco de un Estado social y democrático de derecho.

2.- Las libertades de expresión e información desde el constitucionalismo

El reconocimiento de las libertades de expresión e información no sólo encuentra reflejo en nuestro texto constitucional, sino también en todas las declaraciones internacionales de derechos de referencia. Así, encontramos este reconocimiento en el art. 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea³; art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴; art. 19.2 del

³ “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.”

⁴ “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵; art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶; o el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica)⁷. Además, el reconocimiento de la fundamentalidad de estas libertades debe encontrarse en las constituciones y garantizarse en los Estados que se califiquen de democráticos, al entenderse las mismas como elementos fundamentales para la articulación de la propia democracia.

a) Construcción de las libertades de expresión e información como derechos fundamentales en el constitucionalismo

Teóricos liberales como Milton, Locke, Jefferson, Bentham o Mill teorizaron en torno a la necesidad de la garantía de la libertad de opinión y expresión como elemento fundamental para la verdad y para la construcción del constitucionalismo, además de ser un elemento de contraposición al absolutismo⁸. Desde el punto de vista liberal, la libertad de expresión y prensa se configura como un derecho de libertad frente al Estado. Además, estas libertades tenían una función legitimadora del Estado, en tanto eran el cauce de expresión del desacuerdo⁹.

La primera aparición de la libertad de expresión se recoge en el art. 9 de la Bill of Rights inglesa de 1689, aunque sólo referida a la sede parlamentaria¹⁰. En Estados Unidos, a pesar de los reconocimientos de derechos posteriores a la Declaración de Independencia la reconocían, no se incluyeron estos derechos en la Constitución de

⁵ “2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

⁶ “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.”

⁷ “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”

⁸ MAGDALENO ALEGRÍA, A., *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de derecho*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2006, págs. 26-30; y SAAVEDRA LÓPEZ, M., *La libertad de expresión en el Estado de derecho*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 59-65.

⁹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., “Introducción histórica a las libertades de información y de expresión”, en AAVV, *Las libertades de información y de expresión*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pág. 24.

¹⁰ “Que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el Parlamento.”

1789, recogiendo sólo la libertad de expresión en sede parlamentaria. En 1791 se incorporan las diez primeras enmiendas a la Constitución, introduciendo la primera de ellas la libertad de palabra y prensa¹¹. Por su parte, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, surgida de la Revolución Francesa, reconoce estas libertades y atisba sus limitaciones en su art. 11¹².

En España, el primer reconocimiento a nivel constitucional se realiza en el art. 371 de la Constitución de Cádiz de 1812¹³, aunque anteriormente se había reconocido en el art. 145 del Estatuto de Bayona de 1808.

Del mismo modo que ocurrió con la mayor parte de los derechos y libertades reconocidos por el constitucionalismo liberal, aunque los enunciados se realizaban de modo genérico, la realidad fue que sólo la burguesía podía acceder a ese derecho. En primer lugar porque la libertad de prensa se configura como derecho del emisor, no como derecho a recibir información¹⁴. En segundo lugar porque sólo la burguesía contaba con la capacidad económica suficiente para hacerla valer¹⁵.

Será con el Estado Social y democrático de derecho cuando estas libertades se convierten en ejercitables efectivamente para la ciudadanía, tal y como sucederá con el resto de derechos.

b) Las libertades de expresión e información como elemento básico del Estado Social y Democrático de Derecho

En la Constitución Española de 1978 encontramos la denominada “cláusula del Estado Social” en el artículo 1.1¹⁶, relacionando además la caracterización de “social”

¹¹ “El Congreso no podrá hacer ninguna ley con respecto al establecimiento de la religión, ni prohibiendo la libre práctica de la misma; ni limitando la libertad de palabra, ni de prensa; ni el derecho a la asamblea pacífica de las personas, ni de solicitar al gobierno una compensación de agravios.”

¹² “Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados por la ley.”

¹³ “Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes.”

¹⁴ MAGDALENO ALEGRÍA, A., *Los límites de las libertades...*, ob.cit., pág. 40.

¹⁵ ANSUÁTEGUI ROIG, F.J., *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, BOE, Madrid, 1994, pág. 448.

¹⁶ “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.”

con la de “democrático”, ya que no es posible entender ambos conceptos por separado. Es precisamente esta interrelación la que ha hecho que la doctrina distinga el concepto de Estado Social, de otros conceptos como Estado de Bienestar, Estado asistencial o Estado prestacional, con los cuales existen caracteres comunes, según las definiciones anteriormente dadas, pero que evocan una sociedad pasiva que no sería tal en el Estado Social y democrático. Y esto es así por cuanto en este caso la sociedad participa activamente en la formación de la voluntad estatal a través de procedimientos democráticos y por cuanto no se puede garantizar una verdadera participación social en la formación de la voluntad del Estado y por tanto en la configuración del Estado democrático si no se aseguran unos niveles adecuados de igualdad entre la ciudadanía. Estas tres caracterizaciones del Estado como social, democrático y de derecho son entendidas por Carlos de Cabo como una caracterización unitaria que expresa la actuación que el Estado realizará en la sociedad, con qué procedimientos realizará esta actuación y con arreglo a qué marco. Pero también se ha entendido que en esta unidad hay un elemento prevalente por hacer referencia a la estructura del Estado, y este sería la caracterización de social. Así, los cambios que tengan lugar en el Estado Social afectarán también al Estado democrático y al Estado de Derecho¹⁷.

La introducción de la cláusula del Estado Social en las Constituciones supone una transformación en la comprensión de los derechos fundamentales. En este sentido, el Estado pasará de tener un papel pasivo de no intervención en el caso de los derechos de libertad¹⁸ a un papel activo que garantice unas determinadas condiciones para que el ejercicio de los derechos sea posible para toda la ciudadanía¹⁹. En el caso de las libertades que nos ocupan, este mandato para el Estado que supone su consideración de social supone que deberá conseguir que toda la ciudadanía pueda participar del debate público y manifestar sus ideas y opiniones. Esto se conseguirá en tanto que consiga garantizar la objetividad y el pluralismo en los medios de comunicación a través de las distintas medidas que considere oportunas²⁰,

¹⁷ DE CABO MARTÍN, C., *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional (vol. II)*, PPU, Barcelona, 1993, págs. 332 y ss.

¹⁸ Sobre la configuración de los derechos de libertad como de no injerencia por parte del Estado, ver BASTIDA FREIJEDO, F.J., y otros, *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, págs. 109 y ss.

¹⁹ HABERMAS, J., *Historia y crítica de la opinión pública*, E. Gustavo Gili, México, 1986, pág. 253.

²⁰ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., “Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 23, 1988, pág. 149.

más allá de las garantías determinadas por la propia Constitución a tal fin como las establecidas en el propio art. 20²¹.

Por su parte, es muy amplia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo que a delimitación del contenido de las libertades de expresión e información se refiere. En el sentido que estamos apuntando, cabe recordar que el Tribunal ha reiterado en diversas ocasiones²² que

“La preservación de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, y la interdicción con carácter general de determinadas actuaciones del poder”

La importancia de la libertad de expresión en el Estado social y democrático se reitera en la STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6 al determina que

“el art. 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas”

Con todo lo expuesto, cabría determinar que el Estado deberá establecer los mecanismos necesarios de garantía de las libertades de expresión e información para

²¹ Art. 20.3 CE: *“La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.”*

²² Así las SSTC 6/1981 de 16 de marzo, FJ 3, recogido, entre otras, en las SSTC/1990, de 15 de febrero; 336/1993, de 15 de noviembre; 101/2003, de 2 de junio; 9/2007, de 15 de enero; 235/2007, de 7 de noviembre.

toda la ciudadanía. De lo contrario se estaría sufriendo un menoscabo intolerable en los propios principios configuradores del Estado como Social y democrático de derecho.

3.- Configuración constitucional de las libertades de expresión y comunicación

La Constitución Española de 1978 reconoce las libertades de expresión y comunicación en el art. 20²³. Este artículo reconoce otros derechos como los de producción artística, científica, técnica y literaria, la libertad de cátedra y derechos establecidos como garantías de los anteriores. Todas estas manifestaciones se suelen encontrar englobadas bajo la denominación genérica de libertad de expresión²⁴ que se utiliza en referencia a su manejo y construcción histórica. Sin embargo, la doctrina especializada ha mantenido el debate en torno a las tesis monistas y dualistas²⁵. Las primeras de ellas entienden las libertades de expresión e información como una única libertad con dos vertientes distintas. Por su parte, las tesis dualistas, mayoritarias, entienden estas como dos libertades con autonomía propia. En este último sentido se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional²⁶ y observaremos a continuación algunas diferencias respecto de los elementos objetivos de las mismas.

²³ "1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial"

²⁴ TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional español*, Universidad Complutense, Madrid, 2004, pág. 362.

²⁵ Sobre estos debates doctrinales, ver MAGDALENO ALEGRÍA, A., *Los límites de las libertades...*, ob.cit., págs. 96 y ss.

²⁶ STC 78/1995, de 22 de mayo.

La propia ubicación en el texto constitucional hace que se le considere incluido entre los derechos y las libertades fundamentales propiamente dichos, a los cuales se les otorga el mayor nivel de protección constitucional. A continuación se presentan unas breves pinceladas en torno a la configuración constitucional de estas libertades.

a) Configuración en el texto constitucional y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La libertad de expresión se entiende como la libre manifestación y difusión de creencias, juicios o valoraciones subjetivas²⁷. Sin embargo, no todo tipo de manifestaciones se encontrarían protegidas por este derecho. Serían manifestaciones protegidas tanto la crítica, aunque esta pueda molestar o disgustar –en palabras del propio Tribunal Constitucional-²⁸, así como las opiniones subjetivas sobre hechos históricos aunque estas sean erróneas o infundadas, siempre que no supongan menosprecio a la dignidad de las personas o peligro para la convivencia pacífica, además de aquellas opiniones que ataquen al propio sistema democrático²⁹.

No estaría protegido sin embargo un derecho al insulto, referido este como expresión injuriosa o vejatoria que deberá analizarse en virtud del contexto, permitiéndose por ejemplo una mayor flexibilidad en el ámbito político³⁰. Tampoco se protegerían las expresiones que provoquen directa o indirectamente la violencia o sean intimidatorias³¹.

Por su parte, la libertad de información se configura como el derecho a difundir información veraz³² por cualquier medio de difusión, siendo el criterio para determinar dicha veracidad el uso de fuentes fiables y la diligencia a la hora de contrastar la

²⁷ SSTC 6/1981 de 16 de marzo, FJ 3; 336/1993, de 15 de noviembre; 101/2003, de 2 de junio; 9/2007, de 15 de enero; 235/2007, de 7 de noviembre.

²⁸ SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4 y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4.

²⁹ STC 176/1995, de 11 de diciembre.

³⁰ SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 5; 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 3; 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 204/1997, de 25 de noviembre, FJ 2; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 6; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 5; 39/2005, de 28 de febrero, FJ 2.

³¹ SSTC 235/2007, de 7 de noviembre; 136/1999, de 20 de julio.

³² Sobre la veracidad como límite, ver REBOLLO DELGADO, L., *Límites a la libertad de comunicación pública*, Dykinson, Madrid, 2008, págs. 225 y ss.

información³³. Esta libertad se diferencia de la libertad de expresión en que lo manifestado no serán ideas u opiniones, sino hechos. La libertad de información incluye el derecho a desarrollar todo el proceso de obtención de la noticia³⁴, así como el derecho a recibir información veraz por cualquier medio de comunicación³⁵.

Hay que tener en cuenta también que las personas que ejercen el periodismo se encuentran especialmente protegidas por estos derechos, por lo que se les reconocerían dos derechos complementarios: la cláusula de conciencia y el secreto profesional³⁶.

b) Breve referencia a las garantías constitucionales

Esta citada consideración como derechos fundamentales les hace contar con el mayor nivel posible de garantías constitucionales. Recordaremos a continuación estas garantías con las que cuentan las libertades de expresión y comunicación.

Antes de ello, debemos recordar que su reconocimiento por las Declaraciones Internacionales de derechos anteriormente mencionadas, supone que cuentan con las garantías propias de estas Declaraciones, como la posibilidad de amparo internacional otorgado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

De entre las garantías constitucionales haremos referencia en primer lugar a las denominadas garantías normativas, derivadas de los artículos 53 y 81 CE. Destacaré la eficacia directa y la vinculación a los poderes públicos en virtud de lo establecido por el art. 53.1 CE³⁷. Este mismo artículo establece la reserva de ley, que tendrá que entenderse en relación con el art. 81.1³⁸ CE. Esto implica que las libertades de expresión y manifestación deberán regularse mediante ley orgánica, quedando así

³³ SSTC 6/1988, de 21 de enero; 28/1996, de 26 de febrero; 52/1996, de 26 de marzo; 3/1997, de 13 de enero; y 144/1998, de 30 de junio; 21/2000, de 31 de enero, FJ 5; 46/2002, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 6; 148/2002, de 15 de julio, FJ 5; 53/2006, de 27 de febrero, FJ 6.

³⁴ STC 56/2004, de 19 de abril, FJ 4.

³⁵ STC 51/2007, de 12 de marzo.

³⁶ A través de la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información.

³⁷ *“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).”*

³⁸ *“Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.”*

mismo esta materia excluida de la posibilidad de su regulación por decreto ley o decreto legislativo. En cualquier caso, estas leyes orgánicas deberán respetar el contenido esencial de los derechos, lo cual también supone una garantía para estos. Finalmente, cuando una ley sea contraria a estos derechos, cabrá control de constitucionalidad de la misma por el Tribunal Constitucional, en virtud del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En segundo lugar haremos referencia a la competencia de la Defensoría del Pueblo en la tutela de los derechos fundamentales en virtud del art. 54 CE³⁹. Así, mediante la intervención de esta figura se podrá recabar la tutela de estos derechos fundamentales cuando las vulneraciones a estos provengan de la Administración⁴⁰.

Respecto de las garantías jurisdiccionales, en virtud del art. 53.2 CE⁴¹ se cuenta con el amparo ordinario ante los tribunales, el denominado procedimiento preferente y sumario. Este procedimiento se caracteriza por la prioridad en su tramitación y la sumariedad, que implica cognición limitada y reducción de plazos. En este tipo de procedimientos intervendrá el Ministerio Fiscal.

Finalmente, el último de los medios de tutela de los derechos en el sistema constitucional viene establecido por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional determinado en citado art. 53.2 CE y regulado en el Título III de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Es una medida excepcional, subsidiaria y de cognición limitada.

Por otra parte, encontramos determinadas garantías específicas de estas libertades, más allá de las genéricas mencionadas que se establecen para todos los derechos fundamentales. En primer lugar encontraríamos las garantías específicas en

³⁹ *“Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.”*

⁴⁰ Así ha ocurrido, por ejemplo, con la multa a la periodista Mercè Alcocer de la que el Defensor del Pueblo ha solicitado su revocación por la posible vulneración de derechos fundamentales que podría conllevar. Ver “El Defensor del Pueblo pide que se anule la multa por la 'ley mordaza' a la periodista Mercè Alcocer”, Diario Público, 07/11/2017, disponible en <http://www.publico.es/politica/defensor-del-pueblo-pide-anule.html> [última consulta 20/11/2017].

⁴¹ *“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.”*

tanto las libertades de expresión e información se entienden como derechos de libertad, y por tanto, de no injerencia por parte del Estado.

En este sentido encontraríamos la prohibición de censura previa en virtud del art. 20.2 CE y de secuestro administrativo de comunicaciones por el art. 20.5 CE. Entiende el Tribunal Constitucional la censura previa como el sometimiento de una publicación a un control público previo con la finalidad de enjuiciar la obra con el fin de otorgar o denegar el beneplácito con base a unos valores restrictivos de la libertad⁴². Esta garantía implica la necesidad de resolución judicial motivada para proceder al secuestro de publicaciones, así como una protección penal específica en el art. 538 del Código Penal⁴³.

Además deberíamos incluir en esta tipología de garantías la inviolabilidad parlamentaria reconocida por el art. 71.1 CE⁴⁴. Recordemos que los primeros reconocimientos en el constitucionalismo de estas libertades hacían referencia a las mismas en sede parlamentaria en tanto se entiende que no podría limitarse la misma en ningún caso sin incidir directamente en elementos básicos del sistema democrático como es el debate libre en sede parlamentaria.

Finalmente encontraríamos las citadas garantías respecto de las personas profesionales de la información, la cláusula de conciencia y el secreto profesional. La primera de ellas viene regulada en la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información. En este sentido se habilitan, en los arts. 2 y 3 de la citada ley, mecanismos de defensa para profesionales de la comunicación para rescindir la relación laboral en caso de cambio en la línea ideológica del medio de comunicación y para negarse a participar en la elaboración de informaciones. La realidad de estas garantías es la dificultad de su activación para profesionales que dependen de su relación con el medio de comunicación. Por su parte, el secreto profesional impediría obligar a estas personas a hacer públicas sus fuentes de información⁴⁵.

⁴² SSTC 13/1985, de 31 de enero, FJ 1 y 34/2010, de 19 de julio, FJ 4.

⁴³ *“La autoridad o funcionario público que establezca la censura previa o, fuera de los casos permitidos por la Constitución y las Leyes, recoja ediciones de libros o periódicos o suspenda su publicación o la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva, incurrirá en la pena de inhabilitación absoluta de seis a diez años.”*

⁴⁴ *“Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.”*

⁴⁵ SSTC 123/1993, de 19 de abril, FJ 5; 21/2000, de 31 de enero, FJ 8.

Por otra parte, y teniendo en cuenta la configuración que hemos establecido respecto de estos derechos en el marco del Estado Social y democrático de derecho, también cabe mencionar ciertas garantías específicas para el cumplimiento de esta función de elemento básico para esta caracterización del Estado.

Así, encontraríamos la garantía de acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos sociales y políticos del art. 20.3 CE. Esta previsión obedece a la necesidad teórica de garantizar a todas las personas el acceso al uso de medios de comunicación como plataformas comunicativas, siendo esta una de las razones de ser de los medios de comunicación de titularidad pública y contribuyendo así a la formación de una opinión pública plural. Esta garantía vendría regulada, en periodo electoral por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General⁴⁶ y garantizada por la Junta Electoral. A nivel estatal encontramos la regulación de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, y habrá que tener en cuenta las legislaciones autonómicas existentes en las Comunidades Autónomas que cuentan con medios de comunicación de titularidad pública.

Además, se establece constitucionalmente el necesario control parlamentario de los medios de comunicación públicos en virtud del art. 20.3 CE. Este control parlamentario, con un correcto funcionamiento, debería garantizar el pluralismo en los medios de comunicación públicos y limitar las posibilidades de injerencia de los ejecutivos. A nivel estatal se cuenta con la Comisión permanente de Control sobre RTVE en el Congreso de los Diputados. Sin embargo, las realidades vividas nos indican que la mayoría parlamentaria en el Congreso cuenta también con mayoría en esta Comisión de control, lo que ha venido limitando considerablemente su función constitucional, como veremos más adelante.

Finalmente debemos mencionar el reconocimiento del derecho de rectificación, entendido como la facultad de rectificar una información errónea o inexacta difundida por cualquier medio de comunicación⁴⁷. Viene regulado por la Ley Orgánica 2/1984, de 23 de marzo, reguladora del derecho de rectificación. Existe debate entre la doctrina en torno a la consideración de este derecho como límite o como como garantía de la

⁴⁶ Habría que tener presentes también la Ley Orgánica 10/1991, de 8 de abril, de publicidad electoral en emisoras municipales de radiodifusión sonora y la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum.

⁴⁷ REBOLLO DELGADO, L., *Límites a la libertad...*, ob. cit., págs. 253 y ss.

libertad de información⁴⁸, derivada de la especial posición de los medios de comunicación en la conformación de la opinión pública.

c) Apuntes sobre los límites constitucionales a las libertades de expresión e información

Aunque en esta ocasión no podemos hacer un análisis exhaustivo de los límites que afectan a estas libertades y su casuística a nivel constitucional, sí se hace necesario realizar algunas apreciaciones genéricas con el objetivo de determinar los tipos de límites aplicables y la interpretación de los mismos.

A la hora de hablar de las limitaciones a los derechos fundamentales se hace necesario realizar ciertas matizaciones previas. Como reconoce la doctrina y el Propio Tribunal Constitucional⁴⁹, los derechos fundamentales también encuentran límites con base en la protección de otros derechos o de bienes constitucionalmente protegidos. Sin embargo, estos límites deberán encontrarse expresamente establecidos por la Constitución o que puedan ampararse en ella. La doctrina ha concretado la existencia de límites internos y externos a los derechos fundamentales⁵⁰. Los del primer grupo serían aquellos que se deducen de la propia naturaleza del derecho, entendiéndose los mismos como una forma de delimitación del propio derecho. Es decir, en estos casos, la Constitución acota el ámbito normativo del mismo. Cuando hablamos de límites externos, o límites en sentido estricto, haríamos referencia a aquellos creados por el poder público habilitado, en nuestro caso por el legislador de los derechos. Así, estos límites son contingentes y suponen una creación nueva por el legislador y como tales deberán estar sujetos a limitaciones a la hora de su determinación.

Para poderse determinar límites propiamente dichos a los derechos fundamentales será necesaria la habilitación constitucional para disponer del derecho en favor del poder público que lo realice. Esta habilitación se encuentra determinada en los arts. 53 y 81 CE y encomendada al legislador orgánico. Sin embargo, ni siquiera el legislador orgánico podrá incidir en el denominado contenido esencial de los derechos fundamentales. Será función del Tribunal Constitucional determinar si el legislador ha incidido en este ámbito de manera ilegítima. Para la determinación de

⁴⁸ Sobre este debate, ver MAGDALENO ALEGRÍA, A., *Los límites de las libertades...*, ob.cit., págs. 223 y ss.

⁴⁹ STC 2/1982, de 29 de enero.

⁵⁰ Sobre esta consideración, ver BASTIDA FREIJEDO, F.J., y otros, *Teoría General...*, ob.cit., págs. 120-123.

este contenido esencial, en virtud de la doctrina del Tribunal Constitucional⁵¹, será necesario acudir a las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible, sin las cuales quedaría desnaturalizado, así como aquella parte del contenido absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles lo sean efectivamente.

A la hora de fijar los límites al ejercicio de los derechos deberá realizarse una adecuada ponderación entre el contenido de los derechos y sus límites para determinar las medidas menos gravosas para el ejercicio de los mismos. El principio de proporcionalidad que se debe aplicar para concretar el contenido de los derechos resulta así vinculante para el legislador⁵² y comprobado mediante el juicio de proporcionalidad por el Tribunal Constitucional⁵³. En este sentido, las medidas adoptadas que supongan limitación de los derechos deberán de ser racionales, razonables y adecuadas para alcanzar el fin perseguido que siempre deberá corresponderse con derechos o bienes constitucionalmente protegidos (juicio de idoneidad o adecuación); que estas medidas sean necesarias e imprescindibles, es decir, no podrán obstruirlo más de lo estrictamente necesario (necesidad o intervención mínima); y finalmente que la restricción sea proporcional a la situación real, es decir, que las desventajas respecto de determinados bienes se encuentran compensadas con las ventajas resultantes de la protección otorgada (proporcionalidad en sentido estricto).

Se pueden reconocer dos grandes grupos de limitaciones a los derechos reconocidos por el art. 20 CE. En primer lugar, los límites derivados de los derechos fundamentales. En segundo lugar, los límites derivados de la seguridad y defensa del Estado. Por otra parte, cabría hacer referencia a la moral pública como límite en el ejercicio de estas libertades.

Respecto del primer grupo de límites, es el propio art. 20.4 CE el que establece el respeto a los derechos fundamentales y la protección de la juventud y la infancia como límites a estas libertades. Esta previsión hace especial referencia a los derechos

⁵¹ Así la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 8.

⁵² Para profundizar sobre la cuestión, ver BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

⁵³ Sobre esta aplicación, ver PEREIRA SÁEZ, C., "Una contribución al estudio del empleo del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional español", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 8, 2004, págs. 1043-1062.

al honor, la intimidad y la propia imagen sobre los que existe una numerosa jurisprudencia⁵⁴. En cualquier caso, en caso de colisión entre derechos fundamentales, deberá realizarse una adecuada ponderación entre los derechos en juego, reconociendo la prevalencia de la libertad de expresión e información en tanto que elemento generador de opinión pública y básico para el Estado democrático⁵⁵. En este sentido, en la STC 240/1992, de 21 de diciembre, en su FJ 3, otorga al derecho de información una

“posición prevalente, que no jerárquica que sobre los derechos denominados de la personalidad del art. 18 C.E. ostenta el derecho a la libertad de información del art. 20.1 d) C.E., en razón de su doble carácter de libertad individual y garantía institucional de una opinión pública indisolublemente unida al pluralismo político dentro de un Estado democrático”

En el segundo grupo de límites encontraríamos aquellos que se establecen frente a la justificación del terrorismo o la violencia como método político, para la protección de secretos de Estado o para la protección de la Administración de Justicia. Este tipo de límites encuentran también su correspondiente respuesta penal. Así, por ejemplo encontramos los arts. 598 a 603 CP sobre la revelación de secretos oficiales y el art. 510 CP sobre la provocación a la discriminación, al odio o la violencia.

A pesar de que la moral pública ha sido entendida como límite de la libertad de expresión⁵⁶, lo cierto es que el Tribunal Constitucional sólo ha utilizado la moral pública como limitación de estas libertades en una ocasión⁵⁷ y en un posicionamiento que ha sido criticado por parte de la doctrina⁵⁸. El Tribunal fundamentó esta posibilidad con base en el art. 10.2 CE ya que el CEDH y el PIDCP reconocen la moral pública como posible limitación. La crítica radica en que el art. 10.2 CE se entiende que no autorizaría a rebajar el nivel de protección de los derechos mediante la ampliación de sus límites.

⁵⁴ Sobre esta jurisprudencia, por ejemplo, SSTC 107/1988, de 8 de junio; 105/1990 de 6 de junio; 132/1995, de 11 de septiembre; 190/1996, de 25 de noviembre; 144/1998, de 30 de junio; 192/1999 de 25 de octubre; 76/2002 de 8 de abril; 232/2002, de 9 de diciembre; 76/2002 de 8 de abril, entre otras.

⁵⁵ SSTC 104/1986, FJ 5; 165/1988, de 26 de septiembre 59/1989, de 16 de marzo.; 172/1990, FJ 2; STC 40/1992, FJ 1; 85/1992, FJ 4.

⁵⁶ REBOLLO DELGADO, L., *Límites a la libertad...*, ob. cit., pág. 23.

⁵⁷ STC 62/1982, de 15 de octubre.

⁵⁸ MAGDALENO ALEGRÍA, A., *Los límites de las libertades...*, ob.cit., págs. 341 y ss.

Con todo ello, cabe precisar que los límites a los derechos fundamentales en general deben ser interpretados en el sentido que menos restrinja el ejercicio del derecho, así como que no incidan en ningún caso en el contenido esencial del derecho, lo que nos llevaría a que este quedara desvirtuado respecto de su configuración constitucional.

4.- Situación actual: internet y medios de comunicación

Finalmente haremos referencias a determinados supuestos recientes que nos permitan analizar la situación actual en la que se encuentran las libertades de expresión e información en España. Para ello haremos referencia a dos de las principales herramientas existentes para el ejercicio de estos derechos: los medios de comunicación públicos e internet.

a) Medios de comunicación públicos y pluralismo

Al analizar la configuración de las libertades de expresión e información en el marco del Estado Social y democrático de derecho, veíamos cómo uno de sus elementos fundamentales hacía referencia al acceso a los medios que canalicen el ejercicio de estos derechos a toda la ciudadanía. Este acceso se garantizaría a través de los medios de comunicación de titularidad pública.

Es evidente que los medios de comunicación de titularidad privada obedecen a los intereses privados que los crean y los mantienen, sin que el pluralismo político y la libertad de acceso se encuentren garantizadas. Sin embargo, es a través de los medios de comunicación públicos desde los que estos elementos de configuración del Estado democrático mediante la formación de una opinión pública libre y pluralista pueden garantizarse efectivamente. Por ello la Constitución establece el necesario control parlamentario de estos medios de comunicación.

Sin embargo, el sistema de partidos y las mayorías parlamentarias llegan a desvirtuar este control en tanto que la mayoría parlamentaria se suele corresponder con el partido del Gobierno y con el partido mayoritario en las Comisiones parlamentarias de control de medios públicos. De hecho, en los últimos tiempos se ha puesto de manifiesto por parte del propio personal de estos medios la manipulación y desinformación imperantes en los mismos y orientados a los intereses de los gobiernos y partidos políticos que los ostentan. A continuación nos referiremos a estas

situaciones en los medios de comunicación de titularidad estatal –Radio Televisión Española- y a los medios de titularidad pública autonómicos.

- Radio Televisión Española (RTVE)

En el caso de la televisión pública española, por todos y todas es sabido que los diferentes Gobiernos inciden y han incidido en ciertos aspectos comunicativos de la misma. Sin embargo, la situación de los medios de comunicación públicos en España no hace más que empeorar en lo que a incidencia del ejecutivo se refiere. No mostrar comentarios o declaraciones vertidas por los miembros del Gobierno cuando estos no son de su propio interés; limitar la aparición de diversas fuerzas políticas, ni siquiera el mencionarlas, en la televisión pública durante la campaña electoral municipal y autonómica de 2015; límites en la emisión de actos públicos donde se adopta una postura crítica con el Gobierno y un largo etcétera que han supuesto la llamada de atención del Consejo de Informativos, el organismo de RTVE que vela por el control interno y la independencia de los profesionales de la información⁵⁹, del Defensor del Espectador⁶⁰, de periodistas, profesionales de la Corporación⁶¹, casi todos los partidos políticos, sindicatos, académicos, gran parte de la ciudadanía y medios internacionales⁶².

⁵⁹ Fernández, E., “El consejo de informativos de TVE denuncia en Bruselas 'manipulación progubernamental' en el 'Telediario'”, *El Mundo*, 14/04/2015, disponible en <http://www.elmundo.es/television/2015/04/14/552cfe03ca4741210a8b4571.html>; EFE, “El Consejo de Informativos de TVE denuncia en Bruselas la manipulación del Gobierno”, *El Diario*, 14/04/2015, disponible en http://www.eldiario.es/sociedad/Consejo-informativos-TVE-RTVE-independiente_0_377263324.html

⁶⁰ “El Defensor del Espectador de TVE critica la entrevista a Pablo Iglesias”, *La Vanguardia*, 18/02/2015, disponible en <http://www.lavanguardia.com/television/personajes/20150218/54427371815/pablo-iglesias-defensor-espectador-tve.html>

⁶¹ Olmo, J., “Balance de los periodistas de TVE en 2014: censura, manipulación, falta de pluralismo e injerencias del PP”, *Infolibre*, 06/11/2015, disponible en http://www.infolibre.es/noticias/medios/2015/01/06/el_consejo_informativos_denuncia_multiples_casos_censura_manipulacion_tve_durante_2014_26301_1027.html; Uche, L. y Camazón, A., “Dieciséis ejemplos de propaganda, censura y manipulación en TVE”, *El Diario*, 16/08/2017, disponible en http://www.eldiario.es/politica/Censura-manipulacion-constant-informativos-TVE_0_678932159.html; “Esto es lo que la Academia premia de TVE: manipulación y censura”, *El Plural.com*, 25/10/2017, disponible en <https://www.elplural.com/comunicacion/2017/10/25/esto-es-lo-que-la-academia-premia-de-tve-manipulacion-y-censura>

⁶² Castillo, A., “Las acusaciones de manipulación en TVE llegan al 'Financial Times'”, *El Mundo*, 27/04/2015, disponible en <http://www.elmundo.es/television/2015/04/27/553e6b1ae2704e64028b456b.html>; Paradinas, M., “Al Jazeera dedica un reportaje a la manipulación de TVE en el 1-O”, *El Plural.com*, 11/10/2017, disponible en <https://www.elplural.com/comunicacion/2017/10/11/al-jazeera-dedica-un-reportaje-la-manipulacion-de-tve-en-el-1-o>

Además de las acusaciones de manipulación, la situación de la televisión pública desde hace tiempo viene siendo de pérdida de independencia y calidad que incluye la caída de la producción propia, cierre de estudios, venta de inmuebles, dimisiones de directivos, déficit ininterrumpido hasta el cierre del ejercicio de 2016 y hundimiento de la audiencia.

Ante esta situación se ha hecho conocida la indignación de los trabajadores y las trabajadoras de RTVE, manifestada desde hace tiempo en asambleas, protestas⁶³ y el lazo naranja prendido de las solapas. La respuesta a estas manifestaciones públicas fueron tratar de controlar a los trabajadores y, según denuncian los mismos, la creación de una redacción paralela afín⁶⁴.

Por otra parte, el Gobierno promulgó el Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la Corporación RTVE, previsto en la Ley 17/2006, de 5 de junio para cambiar la forma de designación del presidente RTVE, pudiéndose hacer por mayoría absoluta del Congreso en vez de la mayoría más amplia que era necesaria antes para garantizar el consenso político de la designación. Esta medida ha sido recientemente revocada con la aprobación de la Ley 5/2017, de 29 de septiembre, por la que se modifica la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, para recuperar la independencia de la Corporación RTVE y el pluralismo en la elección parlamentaria de sus órganos. Esta reforma impone la composición paritaria del Consejo de Administración de la Corporación de RTVE y requiere mayoría de dos tercios de las Cámaras.

Así, la situación actual de la televisión pública es muy preocupante en lo que a control político se refiere. Sin embargo, el aumento de la pluralidad numérica en el Congreso permite vislumbrar ciertas mejoras en esta situación.

- Televisiones públicas autonómicas

⁶³ Olmo, J., "Sentada en TVE contra la manipulación y la 'redacción paralela'", *Infolibre*, 04/05/2015, disponible en http://www.infolibre.es/noticias/medios/2015/05/04/sentada_asamblea_tve_contra_manipulacion_redaccion_paralela_32230_1027.html; "Rebelión de los periodistas de TVE contra la purga del nuevo director en los Informativos", *El Diario*, 28/11/2014, disponible en http://www.eldiario.es/sociedad/Sentada-TVE-destituciones-director-Informativos_0_329317905.html; "Los periodistas de TVE se plantan en Torrespaña contra la manipulación del 1-O con carteles de 'vergüenza'", *Vertele/ El Diario*, 02/10/2017, disponible en http://vertele.eldiario.es/noticias/tve-protesta-periodistas-profesionales-referendum-1-O-catalunya_0_1945005501.html

⁶⁴ Torrús, A., "TVE crea una "redacción paralela" en el Telediario con periodistas "afines al Partido Popular"", *Público*, 09/02/2015, disponible en <http://www.publico.es/economia/comunicacion/tve-crea-redaccion-paralela-telediario.html>

Un total de 12 de las 17 comunidades autónomas tiene su propio canal de televisión, quedando sin este La Rioja, Castilla y León (existen dos canales pero de gestión privada), Navarra, Cantabria y el País Valenciano, cuya televisión pública fue cerrada en 2013 a pesar de la resistencia de sus trabajadores y trabajadoras, que siguieron emitiendo sin cobrar hasta el último momento, cuando los liquidadores de la sociedad y la Policía Nacional entraron en la redacción para desconectar la emisión en unas ya míticas imágenes⁶⁵. En esta última legislatura, la nueva mayoría en Les Corts y el nuevo Gobierno han desarrollado la puesta en marcha de la nueva radiotelevisión autonómica a partir de la Ley 6/2016, de 15 de julio, de la Generalitat, del servicio público de radiotelevisión de ámbito autonómico de titularidad de la Generalitat, aunque todavía no han comenzado las emisiones.

Esta existencia de medios de comunicación de titularidad pública autonómica se ampara en la existencia de una competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Mediante la Ley Orgánica 9/1992, y en virtud del cual el Estado traspasó por primera vez a las Comunidades Autónomas, diversas funciones y servicios concernientes a medios de comunicación⁶⁶.

Del citado número de televisiones públicas autonómicas, todas ellas han sido acusadas de manipulación, bien por parte del propio personal o bien por parte de los partidos políticos en la oposición.

b) Internet y redes sociales como instrumento de expresión e información

En los últimos tiempos, Internet y especialmente las redes sociales, se han convertido en una de las principales herramientas de expresión e información. Tanto es así que se considera como una herramienta fundamental actualmente para la participación política⁶⁷. La última encuesta del INE sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares, de 2017, revela que el 83,4% de las viviendas dispone de conexión a Internet; que el 80% de las personas

⁶⁵ Imágenes disponibles en Nieto, J. y Pérez, I., "Canal 9 pasa 'a negro' con una gran chapuza en el cierre de emisiones", *El Mundo*, 29/11/2013, <http://www.elmundo.es/comunidad-valenciana/2013/11/29/5298623a6843411e4b8b459d.html>

⁶⁶ En el caso de Extremadura, viene concretado por el Real Decreto 2167/1993, de 10 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de radiodifusión, publicado en el BOE núm.307 de viernes 24 de diciembre de 1993.

⁶⁷ Sobre esta cuestión, ver CEBRIÁN ZAZURCA, E., *Deliberación en Internet. Una propuesta de modelo de participación política*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2012.

utiliza Internet al menos una vez por semana; y que el 67,6% de las personas usuarias de Internet participa en redes sociales con carácter general, siendo este porcentaje del 90,4% en el caso de estudiantes⁶⁸.

Internet y las redes sociales permiten acceso directo a información y generar espacios de debate. Por otra parte, tanto las redes sociales como la libre creación de espacios en la red, convierten Internet actualmente en el espacio más adecuado para ser herramienta de ejercicio de las libertades de expresión e información al alcance de toda la ciudadanía⁶⁹.

Especialmente desde el inicio de la crisis económica, política y social en 2008, el aumento de la indignación política se ha extendido la acción política en Internet, conocido como ciberactivismo⁷⁰. Esta situación, unida a la propia desconfianza en la imparcialidad de los medios de comunicación se observa la necesidad de ampliar las herramientas de participación política, la cual ha venido canalizada por Internet.

Esto debe ponerse en relación con las recientes limitaciones establecidas por el legislador que mayoritariamente afectan a la libertad de expresión en Internet. Por otra parte, la mayoría de los procesos judiciales que se han dado lugar recientemente en torno a la libertad de expresión hacen referencia a la misma en el contexto de Internet.

c) Recientes limitaciones a las libertades de expresión e información

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana y de la reforma del Código Penal con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal supuso un paquete normativo que incidió considerablemente en los derechos que estamos tratando. Además, se debería incluir en este paquete la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la

⁶⁸ INE, *Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares*, 2017, disponible en http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176741&menu=resultados&idp=1254735976608

⁶⁹ BORGE, R., CARDENAL, A.S. Y MALPICA, C., "El impacto de Internet en la participación política: revisando el papel del interés político", *ARBOR. Ciencia, Pensamiento y Cultura*, Vol. 188-756, 2012, pág. 733.

⁷⁰ CRUZ MÁRQUEZ, B., "Consideraciones político criminales en torno a los límites penales del ciberactivismo", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº 11 (enero 2014), pág. 437.

regulación de las medidas de investigación tecnológica, la cual también ha sido objeto de diversas críticas respecto de la ampliación de la detención incomunicada y la limitación del derecho de secreto de las comunicaciones, entre otras. Por su parte, la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo introduce también modificaciones en el Código Penal haciendo importantes referencias a la difusión de contenidos a través de Internet.

En concreto, respecto de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, son varios los aspectos a destacar en referencia a la cuestión que nos ocupa –aunque las dudas de constitucionalidad se ciernen sobre muchos otros aspectos de la Ley-. Retomando la idea de la generalización en el uso de las redes sociales anteriormente apuntada, se entiende como un objetivo de la reforma la persecución de la difusión de protestas sociales por vía de las redes sociales. En concreto, el art. 30.3 de la Ley considera busca ampliar el concepto de *“organizador o promotor de una concentración no comunicada”* a efectos de responsabilidad, a toda aquella persona que *“aun no habiendo suscrito o presentado la comunicación (...) por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan (...) pueda determinarse razonablemente que son directores de aquéllas”*. Por otra parte, el art. 36.23 de la Ley considera como infracción grave *“el uso no autorizado de imágenes o datos personales o profesionales de autoridades o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que pueda poner en peligro la seguridad personal o familiar de los agentes con respeto al derecho fundamental a la información”*. Teniendo en cuenta que en las movilizaciones que vienen teniendo lugar en los últimos años se ha tratado de reprimir a quienes tomaban imágenes de actuaciones policiales como cargas y detenciones de dudosa compatibilidad con los derechos de la ciudadanía, la introducción de este artículo puede dar lugar a la restricción de la información que llegue a publicarse.

Por otra parte, debemos referirnos a la mencionada reforma del Código Penal. El nuevo art. 559 CP establece que *“La distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público, o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo, será castigada con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.”*. Este artículo supone un grave ataque al derecho de expresión y a la información de la ciudadanía, y al derecho a comunicar de profesionales o no profesionales que difundan la convocatoria de movilizaciones. Esta limitación también supondrán un límite intolerable de la participación política que,

como se ha indicado, ha venido articulándose a través de Internet. En este caso se observa ausencia de consideración de la efectividad del mensaje para la consecución del efecto que pretende impedir –la comisión de un delito de orden público–, además de la indeterminación de las personas receptoras del mensaje, ya que su difusión por Internet permite un inmenso número de potenciales personas receptoras⁷¹.

Siguiendo con el Código Penal, se ha introducido también una reforma de penas considerables. Ciertos delitos informáticos pasan a considerarse actos de terrorismo, tales como “*el acceso a datos contenidos en un sistema*” (artículo 573), “*a quien cubra informativamente acciones de protesta*” (artículo 579), quien “*acceda de manera habitual*” a páginas web de contenido terrorista (artículo 575) o a formas habituales de “*ciberprotesta*” como la difusión de consignas o la alteración del aspecto de una web (artículos 578 y 579). Con esto podemos plantearnos el debate que a nivel jurídico y político viene desarrollándose en torno a la seguridad y la libertad como valores en pugna, como elementos en tensión en los cuales el afianzamiento de uno de ellos supone la restricción del otro. Sin embargo, en lo que a medios de difusión se refiere, esta modificación parece ir más allá de este debate ya que se verían incluidas aquellas personas que simplemente ejerzan su derecho a la libertad de expresión, información y participación política.

Estas reformas suponen un ataque directo al mencionado ciberactivismo mediante unos tipos penales discutibles y unas penas desproporcionadas. Además, implica la consecución de la limitación de la participación política mediante el desaliento a la población de la realización de este tipo de actividades, efecto que producirían normas que sancionen conductas que generen desaliento en el conjunto de la ciudadanía para el ejercicio de sus derechos por el temor de sufrir una sanción con base en una norma vaga⁷².

Respecto de los procesos judiciales apuntados, haremos referencia a dos pronunciamientos recientes y paradigmáticos en el sentido que venimos apuntando.

En primer lugar, la STS 3804/2017, de 27 de octubre de este mismo año que ha confirmado la condena por enaltecimiento del terrorismo del acusado por compartir mensajes de este tipo en su cuenta de la red social *Twitter*. Lo paradigmático del caso

⁷¹ *Íbid.*, págs. 440 y ss.

⁷² BAILONE, M., “El antiterrorismo como paradigma de desaliento de la participación ciudadana”, en Díez-PICAZO, L.M. y NIETO MARTÍN, A. (Dir.), *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, 2010, págs. 532 y ss.

es que el contenido difundido no era de producción propia, sino redifundido a partir de otra cuenta, lo que se conoce como *retwittear*. Argumenta el Tribunal que no es necesario que el contenido difundido se asuma como propio, sino simplemente que le dé publicidad y lo expanda.

En segundo lugar se hará referencia a la Sentencia de la Audiencia Nacional 9/2017, respecto del caso conocido mediáticamente como de Cassandra Vera, nombre de la acusada, finalmente condenada por un delito de humillación a las víctimas del Terrorismo. En este caso, la acusada había difundido mensajes en torno al asesinato del Presidente del Gobierno de la Dictadura franquista Luis Carrero Blanco. Al margen de las dudas que generan ciertas consideraciones de la Sentencia –como tener en cuenta comentarios y publicaciones realizados por la acusada cuando aún era menor de edad, la no consideración del contexto político de los hechos referidos, la no consideración de la posición de la descendiente de la persona supuestamente humillada y la desproporción de la pena- se observa en este caso una interpretación expansiva del tipo penal y limitativa de los derechos fundamentales en juego. Recordemos que el tipo aplicado, del art. 578 CP, fue introducido mediante la reforma anteriormente mencionada de la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo. La aplicación del tipo penal no parece corresponderse con los objetivos perseguidos por la reforma que se observan en la Exposición de Motivos de la misma, la cual hace referencia a combatir el terrorismo. El caso que nos ocupa se refiere a una joven que publica los mensajes recién cumplida la mayoría de edad y puntualmente referidos a un Presidente del Gobierno de la Dictadura franquista. No existe relación con grupos terroristas, ni los mensajes obedecen a un comportamiento habitual de justificación de estas actuaciones y humillación a las víctimas.

Con ello observamos el efecto apuntado respecto de la vaguedad en la determinación de algunos tipos penales recientemente reformados que inciden directamente en el ejercicio de derechos fundamentales. Como ya hemos apuntado al hacer referencia a los límites de los derechos, estos deben estar estrictamente delimitados y obedecer a la ponderación debida realizada por el legislador.

5.- Conclusiones

Como hemos podido observar, las libertades de expresión e información, tanto en su construcción histórica, como en su configuración constitucional, suponen pilares fundamentales para la articulación de la opinión pública y la participación política, lo cual las hace ser elementos imprescindibles para el Estado democrático. Por su parte,

su consideración desde el punto de vista del Estado social, implica que el acceso al ejercicio de estas libertades a toda la ciudadanía debe estar suficientemente garantizado. Este acceso se garantiza, en el Estado Social y democrático de derecho a través de los medios de comunicación de titularidad pública y, más recientemente, gracias a Internet y el uso de las nuevas tecnologías.

Respecto de los medios de comunicación de titularidad pública, la ausencia de control efectivo sobre la dirección de los mismos que garantice el acceso de la ciudadanía y el pluralismo político, puede hacer que se desvirtúe la propia función constitucional de los mismos.

En los últimos años hemos observado cómo se han venido limitando estos derechos desde el ámbito penal y administrativo, con el objetivo de proteger la seguridad pública. Sin embargo, estas limitaciones se han venido realizando a partir de normas de dudosa adecuación a los límites de las limitaciones de los derechos. El uso de redacciones poco concretas y el aumento exponencial de las limitaciones hace dudar si las mismas se ajustan a los requisitos constitucionales para limitar los derechos.

Por otra parte, si observamos la variada y reciente casuística judicial que tiene como elemento la libertad de expresión, observamos también un aumento considerable en número de casos y en las limitaciones que vienen suponiendo respecto de los derechos reconocidos por el art. 20 CE.

Con todo ello, podemos afirmar que la situación actual en la que se encuentran las libertades de expresión e información resulta preocupante. Se hace necesaria una revisión de las reformas legislativas apuntadas que permitan un menor grado de subjetividad en su aplicación por parte de los poderes públicos. Recordemos que la función de los derechos fundamentales lo es frente al Estado, con lo que las limitaciones a los mismos deben ser estrictas y no susceptibles de discrecionalidad.

Además, si recordamos la función de las libertades que nos ocupan respecto de la propia caracterización democrática del Estado, esta situación puede suponer un menoscabo intolerable en el Estado Social y democrático de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *"España: el derecho a protestar, amenazado"*, 2014, disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi->

bin/ai/BRSCGI/44100114.spa%20(policing%20spain_FINAL_en%20baja)?CMD=VER
OBJ&MLKOB=32906041616

ANSUÁTEGUI ROIG, F.J., *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, BOE, Madrid, 1994.

BAILONE, M., "El antiterrorismo como paradigma de desaliento de la participación ciudadana", en DÍEZ-PICAZO, L.M. Y NIETO MARTÍN, A. (Dirs.), *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, 2010.

BASTIDA FREIJEDO, F.J., y otros, *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.

BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

BORGE, R., CARDENAL, A.S. Y MALPICA, C., "El impacto de Internet en la participación política: revisando el papel del interés político", *ARBOR. Ciencia, Pensamiento y Cultura*, Vol. 188-756, 2012, págs. 733-750.

CEBRIÁN ZAZURCA, E., *Deliberación en Internet. Una propuesta de modelo de participación política*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2012.

CRUZ MÁRQUEZ, B., "Consideraciones político criminales en torno a los límites penales del ciberactivismo", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº 11 (enero 2014), págs. 435-467.

DE CABO MARTÍN, C., *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional (vol. II)*, PPU, Barcelona, 1993.

HABERMAS, J., *Historia y crítica de la opinión pública*, E. Gustavo Gili, México, 1986.

MAGDALENO ALEGRÍA, A., *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de derecho*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2006.

PEREIRA SÁEZ, C., "Una contribución al estudio del empleo del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional español", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 8, 2004, págs. 1043-1062.

PLATAFORMA EN DEFENSA DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN (PDLI), *"Límites y amenazas del ejercicio de las libertades de expresión e información en España"*, 2015, disponible en www.libertadinformacion.cc

REBOLLO DELGADO, L., *Límites a la libertad de comunicación pública*, Dykinson, Madrid, 2008.

SAAVEDRA LÓPEZ, M., *La libertad de expresión en el Estado de derecho*, Ariel, Barcelona, 1987.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J., "Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 23, 1988.

TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional español*, Universidad Complutense, Madrid, 2004.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., "Introducción histórica a las libertades de información y de expresión", en AAVV, *Las libertades de información y de expresión*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.