



CUADERNOS DE TRABAJO

LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN Y LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN:

Delimitación en las redes sociales en los casos de España, Alemania y Reino Unido

Manuel Acacio Mañas

Tutores: Prof. Dra. Consuelo Laiz Castro

Prof. Dr. José María Coello de Portugal

Trabajo Fin de Grado

Doble Grado en Derecho y en Ciencias Políticas

Curso 2018/2019



Índice analítico

Capítulo 1. Introducción y metodología.....	00
Capítulo 2. Las generaciones de derechos	00
Capítulo 3. Concepto jurídico de la libertad de expresión e información.....	00
3.1. Contenido.....	00
3.2. Naturaleza.....	00
3.3. Límites	00
Capítulo 4. Marco normativo genérico de los derechos de expresión e información en España, Alemania y Reino Unido	00
4.1. Regulación internacional ratificada por los tres países	00
4.2. Regulación comunitaria: la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.....	00
4.3. Marco constitucional.....	00
4.3.1. La Constitución española de 1978.....	00
4.3.2. La Ley Fundamental alemana de Bonn de 1949	00
4.3.3. <i>Human Rights Act</i> 1998	00
4.4. Protección normativa, institucional y jurisdiccional.....	00
Capítulo 5. Nuevos límites a las libertades de expresión e información en las redes sociales en España, Alemania y Reino Unido	00
5.1. Los nuevos límites jurisprudenciales: derechos informáticos.....	00
5.1.1. Derecho al olvido.....	00
5.1.2. Derecho de <i>habeas data</i>	00
5.1.3. Derecho de rectificación.....	00
5.2. Nuevos límites legislativos	00
Capítulo 6. Expresión e información en la Red: hacia la <i>e-democracia</i>	00
6.1. Expresión e información en la Red como mecanismos de participación ciudadana y gobernanza	00
6.2. El coste democrático de la desinformación en las redes sociales	00
Capítulo 7. La brecha digital	00
7.1. Concepto.....	00
7.2. España, Alemania y Reino Unido ante la brecha digital.....	00
Capítulo 8. Conclusiones	00
Anexo I. Disposiciones libertad de expresión.....	00
Anexo II. Tablas	00
Bibliografía	00

Índice de abreviaturas

BJC	Boletín de Jurisprudencia Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española de 28 de diciembre de 1978
CEDF	Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CP	Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal
F.J.	Fundamento Jurídico
LFA	Ley Fundamental de Alemania de 23 de mayo de 1949
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RD	Real Decreto
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional de España
TC	Tribunal Constitucional de España
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo de España
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

Índice de tablas contenidas en el Anexo II

Tabla 1.	Variables de investigación	00
Tabla 2.	Modelo comparativo sistemas democráticos de Lijphart.....	00
Tabla 3.	Modelo de Lijphart, caso de España.....	00
Tabla 4.	Modelo de Lijphart, caso de Alemania.....	00
Tabla 5.	Modelo de Lijphart, caso de Reino Unido.....	00
Tabla 6.	Resultados comparación de la regulación jurídica de las libertades de expresión e información en los tres casos.....	00
Tabla 7.	Tipo de decisiones participativas por tamaño de los municipios.....	00
Tabla 8.	Nº de presupuestos participativos por tamaño de los municipios	00
Tabla 9.	. Experiencias participativas por Comunidades Autónomas	00
Tabla 10.	Ciudadanos con capacidad de participar en presupuestos participativos.....	00
Tabla 11.	Índice compuesto de acceso a tecnologías digitales por países de la UE	00
Tabla 12.	Nivel de cobertura de banda ancha fija	00
Tabla 13.	Cobertura local en fibra	00
Tabla 14.	Precios de conexión banda ancha hogares	00
Tabla 15.	Habilidades digitales: número de personas que nunca han usado internet	00
Tabla 16.	Habilidades digitales: uso regular de Internet	00
Tabla 17.	Comparación de resultados Índice Calidad de la democracia y Brecha digital.....	00

“La libertad de expresión, en particular, es crucial porque permite a los ciudadanos excelentes criticar las leyes irracionales”

Santiago Muñoz Machado.

Los itinerarios de la libertad de palabra

“Internet es el tejido de nuestras vidas.

Si la tecnología de la información es el equivalente histórico de lo que supuso la electricidad en la era industrial, en nuestra era podríamos comparar a Internet con la red eléctrica y el motor eléctrico, dada su capacidad para distribuir el poder de la información por todos los ámbitos de la actividad humana”

Manuel Castells. *La galaxia internet*

“La revolución informática se ha desarrollado en todo el mundo en los últimos veinte años. Los temas clave incluyen su omnipresencia, la importancia de la digitalización, la alteración en el concepto del tiempo y el espacio. Esta revolución está transformando todos los aspectos de la vida social y está creando economías digitales, democracias digitales, relaciones digitales y nuevas cibercomunidades. A su vez, conlleva los riesgos de las ciberclases, los ciberdelitos, la sobrecarga de información y posibles disfuncionalidades”.

Macionis y Plummer. *Sociología*.

Capítulo 1. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

Las libertades de expresión e información son derechos de primera generación, que fueron reconocidas ya en las primeras declaraciones de derechos nacidas de las revoluciones liberales del siglo XVIII. Se articularon como libertades del individuo, que exigían para su libre ejercicio de una inhibición de los poderes regios, cuya actuación debía limitarse a proteger ese marco de libertad individual. Dicho ejercicio de las libertades de expresión e información fue decisivo para socavar las bases del Antiguo Régimen y dar nacimiento a la sociedad contemporánea.

En el actual siglo XXI, las libertades de expresión e información han conocido un nuevo espacio para su ejercicio, las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), y más concretamente, las redes sociales. En este espacio digital, cientos de millones de internautas en todo el mundo comparten contenidos, ideas, opiniones, haciendo un uso de la libertad de expresión e información inédito hasta ahora. Este nuevo “ágora mundial 3.0” puede verse como una expresión de democracia directa o *deliberativa*, que puede complementar, y con ello fortalecer, la legitimidad y la eficacia de nuestras democracias representativas, esto es, su *gobernabilidad*. No obstante, no es menos cierto que la insuficiente regulación de la libertad de expresión e información en internet, puede generar una *anomia*, que lejos de fortalecer nuestra convivencia democrática, contribuya por el contrario a acentuar la crisis de desafección política y de legitimidad institucional. Por ello, resulta fundamental abordar una regulación específica de la libertad de expresión e información en las redes sociales. Como vamos a exponer en este trabajo, dicha regulación específica es todavía muy incipiente y, en cualquier caso, el marco básico y fundamental sigue siendo la regulación constitucional de la libertad de expresión e información *strictu sensu*. Como señala Pérez Luño (1991:209) en la sociedad actual la información es poder y en la que ese poder se hace decisivo cuando, en virtud de la informática, convierte informaciones parciales y dispersas en informaciones en masa y organizadas,

por ello la reglamentación jurídica de la informática reviste un interés prioritario. Es evidente, por tanto, que para la opinión pública y el pensamiento filosófico, jurídico y político de nuestro tiempo constituye un problema nodal el establecimiento de unas garantías que tutelen a los ciudadanos frente a la eventual erosión y asalto tecnológico de sus derechos y libertades.

Así, el ejercicio de las libertades de expresión e información en las redes sociales arroja oportunidades, pero también riesgos. Oportunidades como favorecer los mecanismos de gobernanza y de gobierno abierto que exige una sociedad global como la actual, a través de la *e-democracia*; pero también existen riesgos generados por quienes en nombre de la libertad de expresión e información impulsan la desinformación masiva, el “terrorismo 3.0” o los *cibercrímenes*. En cualquier caso, la asunción de estas oportunidades o de estos riesgos derivados de una libertad de expresión e información proyectada en las redes sociales, tienen en común la exigencia de un rol más activo o intervencionista de los poderes públicos. Por un lado, en relación a los riesgos, surge la necesidad de que el Estado asuma una posición de “guardián” de las libertades de expresión e información en la red, en un contexto global, interconectado y posmoderno. En cualquier caso, como veremos esta mayor intervención de los Estados para regular (o restringir para muchos) las libertades de expresión e información en la red, no está exenta de disfuncionalidades y de críticas emanadas de parte de la sociedad civil. En otros casos ha sido la propia jurisprudencia la que ha asumido esa labor de respuesta a la *anomia* vigente hasta ahora. Tradicionalmente, la libertad de expresión e información han gozado de una posición prevalente frente a otros derechos, aun siendo también fundamentales, debido como veremos, al fundamento democrático que tradicionalmente se ha atribuido al ejercicio de la libre expresión e información en nuestras sociedades. Ahora esa incipiente jurisprudencia pone en valor nuevos derechos informáticos que limitan de facto la libertad de expresión e información en las redes sociales.

Sea como fuere, tal regulación no puede asumirse desde una posición unilateral por ningún Estado o Poder judicial nacional. Cualquier institución estatal ha de tener presente que el control efectivo de un foro mundial como son las redes sociales, requiere de la cooperación interestatal necesaria y de mecanismos de gobernanza mundial, que como veremos han comenzado a desarrollarse.

Asimismo, más allá del “deber ser”, hemos de tener presente que el ejercicio universal de las libertades de expresión e información en el ámbito digital, requiere que se garantice a la mayoría de la población el acceso a tales medios o espacios digitales, solo así se podrá efectivamente aprovechar las nuevas oportunidades que ofrece la expresión social en las redes sociales. No obstante, como veremos, actualmente debido a distintos condicionantes, tal acceso no está garantizado para determinados sectores de la sociedad, lo que refleja una nueva estratificación social del siglo XXI, la “brecha digital”.

Así, volviendo al inicio de este trabajo, podemos inferir cómo esta adaptación de las libertades de expresión e información a las redes sociales, está difuminando la propia naturaleza jurídica de estos derechos de primera generación. Como señalan Blas Guerrero y Rubio Lara (2010:173) autores como Fosthoff ya ponían de manifiesto que una de las principales diferencias de las libertades de primera generación con los derechos económicos y sociales de tercera generación, es que éstos últimos a diferencia de los primeros requieren para su materialización de la intervención de los poderes públicos mediante una actividad de prestación de servicios; y a su vez, empoderan al ciudadano para exigir dicha prestación por las Administraciones públicas. En esta línea, el ejercicio de las libertades de expresión e información en las redes sociales alumbran unas exigencias más propias de derechos de tercera generación, incluso tal y como expondremos, para algunos autores estamos ante algo distinto, ante una “cuarta generación de derechos”. En concreto podemos sintetizar este intervencionismo estatal en pro de la libertad de expresión e información en las redes sociales, en dos vertientes diferentes:

En primer lugar, para que todos los ciudadanos puedan desarrollar sus derechos fundamentales de expresión e información en la red se requiere primero de un acceso a las TIC. Dicho acceso exige políticas públicas que generen prestaciones en dos sentidos distintos:

Por un lado, la puesta en marcha de la educación digital, esto es, programas formativos que garanticen el manejo de las TIC a aquellos ciudadanos, cuyos recursos o edad, limitan el natural ejercicio de estos derechos fundamentales en la sociedad digital. En este sentido, destaca la Estrategia Europa 2020 que contempla como uno de sus ejes prioritarios la Agenda Digital para Europa, la cual tiene por objeto fomentar el potencial económico y social de las nuevas tecnologías. En nuestro país, se ha concretado en la Agenda Digital para España que aspira a cumplir los objetivos de la Agenda Digital para Europa, y que según reza en su Exposición de Motivos, uno de sus objetivos es promover la alfabetización digital.

Por otro lado, una vez adquirida dicha educación digital, surge la exigencia de que la ubicación geográfica de la población no se convierta en un nuevo *divaje* sociopolítico. Esto ocurre si la población urbana puede acceder a la información y expresar sus ideas en la red, con más facilidades y rapidez frente a una población rural que carece de la cobertura o conectividad digital necesaria. Garantizar la conectividad digital también es un programa específico de la Agenda Digital.

En segundo lugar, y debido al contexto transnacional y global de las redes sociales, las consecuencias de vulnerar los límites de la libertad de expresión e información (afectando a derechos como el honor, la propia imagen o la intimidad) son de una magnitud mucho mayor que las publicaciones convencionales escritas. En este sentido, los datos y la memoria digital, provocan una *cronificación* del daño mucho más persistente. Por ello, también los medios para combatir tales vulneraciones pasan a ser diferentes; como diríamos en términos coloquiales “ya no basta con el simple secuestro de

una tirada de periódicos de papel”. Y, como hemos mencionado, si esas vulneraciones a los límites de la expresión e información se canalizan como arma política (el ejemplo de las *fake news*) pueden adquirir un efecto especialmente desestabilizador para los poderes institucionales, ya sean democracias o regímenes autoritarios.

En este sentido, la labor de actuación se plasma en la incipiente legislación y jurisprudencia para delimitar tales libertades en el nuevo espacio digital y a lo que se suma otras actuaciones más específicas como la creación de unidades especializadas de los Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para perseguir delitos en la red.

En síntesis, la pregunta que nos planteamos es: ¿están las redes sociales alterando la naturaleza y el ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de expresión e información? Para corroborar una respuesta afirmativa que inferimos de lo expuesto anteriormente vamos a manejar una serie de indicadores que van a certificar que las redes sociales asocian a las libertades de expresión e información nuevos límites, nuevas proyecciones, que representen nuevos riesgos y oportunidades para el conjunto de la sociedad.

Tabla 1. Variables de investigación

Variable independiente	Variable dependiente
Redes sociales	Las modificaciones en la libertad de expresión e información
Indicadores	Indicadores de la variable
• Internet • Google • Youtube • Facebook • Twitter • LinkedIn	• Nuevos límites legislativos • Jurisprudencia (Nuevos derechos informáticos) • Impacto social y político. – La <i>e-democracia</i> – Brecha digital

Fuente: elaboración propia

Por tanto, nuestra variable independiente son las redes sociales y la variable dependiente es las modificaciones que éstas están provocando en las libertades de expresión e información.

En primer lugar, hemos de operacionalizar el concepto de redes sociales.

Una definición “convencional” de red social sería “una red de lazos sociales que relaciona a personas que se identifican los unos con los otros” (Macionis y Plummer, 2011:165). Pero en este trabajo nos centramos en las redes sociales en el ámbito digital, entendidas como la proyección de tales “lazos sociales” pero en el contexto o ámbito específico de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

En este sentido, las redes sociales son entendidas como un campo de conexiones y relaciones: un conjunto de nodos o puntos clave y un conjunto de lazos o enlaces que conectan algunos o todos estos nodos (Macionis y Plummer, 2011:165). Por lo tanto, el concepto de redes sociales favorece las conexiones, pero difumina las fronteras claras de una red social convencional.

En base a estas definiciones podemos considerar una red social en sentido genérico a Internet, como un espacio o foro digital que relaciona personas y crea comunidad. No obstante, dentro de internet tales lazos o redes sociales han sido monopolizadas por unas pocas empresas multinacionales (Google, Facebook, Twitter, etc.) que genera lazos entre personas en base a unas aficiones o intereses comunes.

No obstante, se nos impone la necesidad de acotar el campo de estudio de este trabajo, y nos vamos a centrar en estudiar dichas variables en tres países, España, Alemania y Reino Unido. Hemos seleccionado en concreto estos tres países porque pese a pertenecer al mismo continente, son capaces de proyectar diferencias históricas, institucionales y políticas notables. Tales diferencias las podemos justificar desde distintas perspectivas y autores.

Del mismo modo, como señalan Blas Guerrero y Rubio Lara (2010:185) los tres países presentan modelos de Estado de bienestar distintos. De acuerdo con la clasificación de Speing Andersen, Reino Unido responde al llamado modelo de bienestar social anglosajón, que se caracteriza por un régimen de seguros múltiples, la unificación de los riesgos, es decir, la protección deriva de la situación genérica de necesidad. Por su parte, Alemania representa el modelo de Estado de bienestar continental caracterizado por una preferencia por la protección laboral, su financiación depende de las contribuciones del asegurado, cuya cuantía está en función del nivel de renta de éste (además de las contribuciones de los empresarios y las eventuales subvenciones estatales). Así mismo, el modelo continental tiende a una administración diferenciada de cada riesgo. Finalmente, España se caracteriza por haber desarrollado un modelo de Estado de bienestar tardío, a partir de los años setenta, el llamado modelo conservador-mediterráneo. En este sistema, el derecho a las prestaciones es consecuencia del contrato de trabajo de forma semejante al modelo continental y las prestaciones están relacionadas con las aportaciones realizadas durante la vida laboral. En este modelo destaca el fuerte diálogo social entre el Estado y las organizaciones sindicales y empresariales, en el marco de las políticas *neocorporativas* (Blas Guerrero y Rubio Lara 2010:186). Ejemplo de ello fueron los Pactos de la Moncloa.

Asimismo, una forma complementaria de acceder al conocimiento de los países seleccionados es la tipología bidimensional de democracia establecida por el politólogo Arend Lijphart. Dicha tipología diferencia dos grandes modelos de democracia: el modelo mayoritario y el modelo consensual.

La máxima a la que responde el modelo mayoritario de democracia, es “lo que decida la mayoría con el debido respeto a la minoría”. Por el contrario, la democracia consensual opta porque las decisiones sean adoptadas por “el mayor número de gente posible”. Así, tomando en consideración las instituciones y normas democráticas más destacadas, deduce diez diferencias entre los modelos mayoritario y consensual estableciendo como criterios de ordenación: el grado de fragmentación de la sociedad y de la política, y comportamiento de las élites (Lijphart, 2000:13).

Esas diez diferencias las agrupa en dos dimensiones claramente separadas. Una primera dimensión de ejecutivos-partidos y una segunda dimensión de federal-unitaria, dado que correlacionan en distinto grado.

La primera dimensión diferencia cinco variables que interrelacionan el nivel de concentración del poder ejecutivo, las relaciones entre el poder ejecutivo y el legislativo, el sistema de partidos, el sistema electoral y el modelo de grupos de interés. La segunda dimensión diferencia otras cinco variables con un alto grado de correlación entre ellas: el nivel de centralización del gobierno, la composición unicameral o bicameral del poder legislativo, el nivel de flexibilidad de las constituciones, el modelo de control de constitucionalidad de las leyes y el grado de independencia de los bancos centrales (Lijphart, 2000:14)

A modo de cuadro podemos resumirlo como figura en la siguiente tabla:

Tabla 2. Tipología de los sistemas democráticos según Arend Lijphart

SISTEMAS DEMOCRÁTICOS SEGÚN AREND LIJPHART	
DEMOCRACIA MAYORITARIA	DEMOCRACIA DE CONSENSO
Diferencias en la dimensión ejecutivos-partidos	
1. Gabinetes de un solo partido y mayoría estricta	1. Gabinetes de amplia coalición
2. Dominio del gabinete y fusión de poderes	2. Equilibrio de poder entre ejecutivo y legislativo
3. Sistema de partidos bipartidista	3. Sistema de partidos multipartidista
4. Sistema electoral mayoritario y desproporcional	4. Sistema electoral de representación proporcional
5. Pluralismo de los grupos de interés	5. Corporativismo de los grupos de interés
Diferencia en la dimensión federal-unitaria	
6. Gobierno unitario y centralizado	6. Gobierno federal y descentralizado
7. Bicameralismo asimétrico (posibilidad de una sola cámara)	7. Bicameralismo fuerte y cámaras constituidas de forma diferente
8. Flexibilidad constitucional	8. Rigidez constitucional
9. Soberanía parlamentaria y ausencia de revisión judicial	9. Revisión judicial y tribunales supremos o constitucionales
10. Un Banco Central controlado por el ejecutivo	10. Independencia del Banco Central

Fuente: elaboración propia a partir de A. Lijphart (2000)

Analizaremos cada uno de los casos, de acuerdo al estudio de Lijphart.

En primer lugar, el caso de España.

Hay que matizar que el estudio de Lijphart de 36 democracias concluye en 1996 y que la crisis de 2008 ha provocado cambios sociales y económicos en España que han modificado en parte los resultados del estudio Lijphart sobre el modelo de democracia español.

Estas modificaciones se han producido en algunas variables afectando de manera contrapuesta a la consideración de España como un modelo de democracia de consenso. En la variable del sistema de partidos políticos, se aleja de un sistema de multipartidismo moderado y se acerca a un sistema multipartidista desde el año 2015.

Por otra parte, la crisis económica de 2008 y los ajustes presupuestarios en los años posteriores, han propiciado un aumento de la desigualdad socioeconómica en España, lo que en términos de Lijphart implica menor igualdad política, lo que aleja a España del modelo de consenso.

Entre otros indicadores podemos señalar el índice de Gini, un indicador objetivo que mide una realidad dada, en este caso, mide la distribución o concentración de riqueza. Su valor está en entre 0 y 1. Cuanto más próximo al 1, mayor será la concentración de la riqueza. Por el contrario, cuanto más próximo al 0, más equitativa es la distribución de la renta en un determinado país.

En el caso de España, ha empeorado en dicho índice desde 2007, pasando del 0,324 al 0,346 en 2014. Esto contrasta con la correlación de Lijphart de democracia consensual, menor desigualdad.

Tabla 3. Contraste entre la tipología de Lijphart, y el sistema político español

TEST DEL CASO DE ESPAÑA	
DEMOCRACIA CONSENSO	EL CASO DE ESPAÑA
Diferencias en la dimensión ejecutivos-partidos	
1. Gabinete de amplia coalición	1. Gabinete de un solo partido
2. Equilibrio de poder entre ejecutivo y legislativo	2. Equilibrio entre el poder ejecutivo y el legislativo
3. Sistema de partidos multipartidista	3. Sistema de partidos de multipartidismo moderado (multipartidismo a partir de 2015)
4. Sistema electoral de representación proporcional	4. Sistema electoral de representación proporcional (limitada por la aplicación provincial de la fórmula con efectos mayoritarios D'Hondt)
5. Corporativismo de los grupos de interés	5. Corporativismo de los grupos de interés (reconocimiento constitucional de los partidos políticos y sindicatos como agentes sociales)
Diferencia en la dimensión federal-unitaria	
6. Gobierno federal y descentralizado	6. Estado autonómico y descentralizado
7. Bicameralismo fuerte, cámaras constituidas de forma diferente	7. Bicameralismo asimétrico. Cámaras constituidas de forma diferente
8. Rigidez constitucional	8. Rigidez constitucional
9. Revisión judicial y tribunales supremos o constitucionales	9. Revisión judicial, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional
10. Independencia del Banco Central	10. Independencia del Banco Central (moderada por el nombramiento del Gobernador por el Gobierno)

Fuente: elaboración propia a partir de A. Lijphart (2000)

Centrándonos en el segundo caso, Alemania es un ejemplo al igual que España de democracia de consenso cuyas características exponemos en la siguiente tabla.

Tabla 4. Contraste entre la tipología de Lijphart, y el sistema político alemán

TEST DEL CASO DE ALEMANIA	
DEMOCRACIA CONSENSO	ALEMANIA
Diferencias en la dimensión ejecutivos-partidos	
1. Gobiernos de amplia coalición	1. Gobiernos de coalición
2. Equilibrio de poder entre ejecutivo y legislativo	2. Equilibrio entre el poder ejecutivo y el legislativo
3. Sistema de partidos multipartidista	3. Sistema de partidos de multipartidismo moderado
4. Sistema electoral de representación proporcional	4. Sistema electoral de representación proporcional personalizado (combina mayoritario y proporcional)
5. Corporativismo de los grupos de interés	5. Corporativismo de los grupos de interés
Diferencia en la dimensión federal-unitaria	
6. Gobierno federal y descentralizado	6. Gobierno federal y descentralizado (Länders)
7. Bicameralismo fuerte y cámaras constituidas de forma diferente	7. Bicameralismo fuerte y cámaras constituidas de forma diferente. Bundestag y Bundesrat
8. Rigidez constitucional	8. Rigidez constitucional
9. Revisión judicial y tribunales supremos o constitucionales	9. Revisión judicial, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional Federal
10. Independencia del Banco Central	10. Independencia del Banco Central

Fuente: elaboración propia a partir de A. Lijphart (2000)

Desde hace una década se aprecia cambios en la variable partidos políticos en el sentido de un aumento del multipartidismo, que se manifiesta en un aumento electoral significativo de Los Verdes (*Die Grünen*), la consolidación desde el 2007 del partido de izquierdas *Die Linke* y, más recientemente, la irrupción del partido de extrema derecha Alternativa por Alemania.

Por último, Reino Unido representa el modelo de democracia mayoritaria o también denominado modelo Westminster. Cuyas características analizamos en la tabla siguiente.

Tabla 5. Contraste entre la tipología de Lijphart, y el sistema político de Reino Unido

TEST DEL CASO DE REINO UNIDO	
DEMOCRACIA MAYORITARIA (De Westminster)	REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE
Diferencias en la dimensión ejecutivos-partidos	
1. Gabinetes de un solo partido y mayoría estricta	1. Gabinetes de un solo partido y mayoría escasa
2. Dominio del gabinete y fusión de poderes	2. Dominio del gabinete y fusión de poderes
3. Sistema de partidos bipartidista	3. Bipartidismo (Partido Conservador y Partido Laborista)
4. Sistema electoral mayoritario y desproporcional	4. Sistema electoral de mayoría simple a una sola vuelta
5. Pluralismo de los grupos de interés	5. Pluralismo de grupos de interés
Diferencia en la dimensión federal-unitaria	
6. Gobierno unitario y centralizado	6. Gobierno unitario y centralizado
7. Bicameralismo asimétrico (posible concentración en una sola cámara)	7. Bicameralismo asimétricos (predominio de la Cámara de los Comunes frente a la Cámara de los Lores)
8. Flexibilidad constitucional	8. Flexibilidad constitucional (el Parlamento puede modificar la Constitución de la misma forma que las leyes ordinarias)
9. Soberanía parlamentaria y ausencia de revisión judicial	9. Ausencia de revisión judicial. Soberanía parlamentaria plena
10. Un Banco Central controlado por el ejecutivo	10. El Banco de Inglaterra es controlado por el ejecutivo

Fuente: elaboración propia a partir de A. Lijphart (2000)

Aunque Reino Unido es uno de los países de nuestro entorno más centralizado, podemos matizar un progresivo movimiento hacia una mayor autonomía de Escocia y Gales, con la consolidación de sus asambleas autónomas. Así mismo, se han celebrado desde el comienzo del siglo XXI cuatro elecciones para la asamblea de Irlanda del Norte. Ante estos cambios el ex-primer ministro Tony Blair proclamó “el fin de la era de gobierno altamente centralizado” (Lijphart, 2000:29).

Por su parte, como apunta Sánchez Medero (2013:182), pese a la merma de competencias en la Cámara de los Lores, esta sigue desempeñando funciones importantes como el debate de asuntos de importancia nacional dado el conocimiento, la formación y la experiencia de sus miembros. Así

mismo, se ha llevado una importante reforma para modernizar esta vieja cámara con la supresión de casi todos los pares hereditarios y facilitando la incorporación de mujeres y de minorías étnicas.

Capítulo 2. LAS GENERACIONES DE DERECHOS

En el ámbito jurídico, la mutación histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas generaciones de derechos (Pérez Luño, 1991:205). Podemos diferenciar hasta tres generaciones de derechos. Esta clasificación generacional, responde a las distintas concepciones de libertad que se erigen a lo largo de la historia. Ya Constant,

en el siglo XIX, expuso el distinto sentido que la libertad tenía para los antiguos y para los modernos. A dicha dualidad también se refería Berlin al diferenciar entre la libertad negativa y la libertad positiva. Estos dos conceptos de libertad responden a dos preguntas distintas. La libertad negativa responde a la pregunta ¿Hasta qué punto puede el gobierno interferir en mi vida? Por el contrario, la libertad en sentido positivo responde a la pregunta ¿Hasta qué punto puedo gobernarme a mí mismo participando de forma directa en los asuntos públicos? (Blas Guerrero y Rubio Lara, 2010:111).

Frente a la libertad en sentido positivo que se articuló en la Grecia clásica, las declaraciones del pensamiento liberal del siglo XVIII entendieron la libertad en un sentido negativo. Esto es, fueron un instrumento para positivar a la persona, su esfera individual de libertad frente a los poderes regios, frente al Estado absoluto.

Así, los derechos de primera generación son los derechos civiles, o más propiamente libertades civiles, vinculadas a ese espacio inalienable de libertad del individuo. Por tanto, se caracterizan por ser derechos negativos, de protección ante el poder, que exigen de los poderes públicos su inhibición, limitada a garantizar ese marco de libertad individual. Y como hemos señalado, entre estos derechos se encuentran la libertad de expresión e información. Las revoluciones liberales fueron precursoras del reconocimiento de dichos derechos y, en el siglo XIX, las Constituciones liberales plasmarían esa cesión regia de libertades a sus súbditos. En nuestro análisis comparado, destaca como antecedente, la Revolución Gloriosa británica de 1689, que dio lugar al *Bill of Rights*, donde se reconocieron ciertas libertades civiles (Muñoz Machado, 2013:30).

Los derechos de segunda generación son los derechos políticos, ligados a esa vertiente positiva de la libertad, entendiendo la misma como derecho de participación en los asuntos públicos.

A diferencia de los derechos de primera generación, suponen el reconocimiento de un *status civita-*

zis. En este sentido, en nuestro estudio comparado de casos destaca el movimiento cartista en Reino Unido, que impulsó ese reconocimiento, todavía censitario, del derecho de sufragio.

Por su parte, la tercera generación de derechos, surge ligada al concepto de Estado proveedor de servicios. En este sentido, en Alemania se puede mencionar como antecedente el sistema de protección social diseñado con las Leyes de Bismarck de 1882. Pero sería la Constitución de *Weimar* de 1919 la que constitucionalizaría el concepto de derechos económicos y sociales. Del mismo modo, destaca el Informe *Beveridge* en Reino Unido (Blas y Guerrero, 2012:182). Dicho informe, sienta las bases del *Welfare State*.

Finalmente, tras la Segunda Guerra Mundial, se consolidaría en el constitucionalismo europeo, la protección de los derechos sociales y económicos, alumbrando el concepto de ciudadanía social (Blas y Guerrero, 2010:171).

No obstante, las generaciones de derechos no son ajenas a los cambios que está experimentando la sociedad, cambios que se han acentuado desde los años noventa con la globalización o en palabras de Castells (2001:137) con la nueva sociedad red.

En este sentido, la autora Federica Klug establece una tipología en función de las tres olas de movimiento en pro de derechos que ha habido en la historia contemporánea. Situándonos actualmente en la tercera ola, en el contexto de la Posguerra Fría (Macionis y Plummer, 2011: 487).

Asimismo, como señala Pérez Luño (1991: 208), no puede soslayarse que el contexto en el que se ejercitan los derechos humanos es el de una sociedad donde la informática ha devenido en el símbolo emblemático de nuestra cultura, hasta el punto de que para designar el marco de nuestra convivencia se alude a expresiones tales como la sociedad informatizada.

Al amparo de dichos cambios parte de la doctrina defiende el surgimiento de una “cuarta generación” de derechos humanos. Ante este debate apunta Pérez Luño (1993:217) que una concepción generacional de los derechos humanos implica, en suma, reconocer que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada.

En este sentido, hay que señalar que aun hablando de una supuesta “cuarta generación” de derechos, no hay un consenso sobre qué derechos integran exactamente, tal nueva generación. Hay quienes los vinculan con nuevos derechos medioambientales, informática, igualdad de género o bioética.

Pero centrándonos en la materia objeto de estudio de este trabajo es evidente también que, la etapa actual de desarrollo tecnológico, junto a avances y progresos indiscutibles, ha generado nuevos fenómenos de agresión a los derechos y libertades (Pérez Luño, 1991:208). En esta línea, la jurisprudencia que veremos más adelante, consolida el surgimiento de nuevas libertades informáticas, como el derecho de autotutela de la propia identidad informática, también conocido como derecho de *habeas data*. Éste derecho habilita a tomar conocimiento de la información que se vierte sobre nosotros en las redes sociales e instar su supresión o modificación. Muy ligado a ello, irrumpe también el derecho al olvido. Como señala Pérez Luño (1991:209) esta proyección de los efectos del uso de la informática sobre la identidad y dignidad humanas, incide también en el disfrute de los valores de la libertad y la igualdad. Y entre esas libertades podemos señalar la libertad de expresión e información.

Podemos concluir, que el ejercicio de la libertad de expresión e información en las redes sociales está induciendo cambios notables en la naturaleza jurídica de esta libertad de primera generación. Si bien no existe aún el consenso suficiente para hablar de una “cuarta generación” de derechos, en el medio plazo y con el vertiginoso desarrollo del mundo digital, es posible que se consolide la conforma-

ción de una “libertad informática” como derecho en sí mismo y *mutatis mutandi* la actual concepción de libertad de expresión e información que hemos conocido hasta ahora las sociedades contemporáneas. En síntesis, podemos decir en palabras de Pérez Luño (1991:217) que una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos.

Capítulo 3. CONCEPTO JURÍDICO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

Para entender cómo está cambiando la naturaleza jurídica de las libertades de expresión e información debido a su ejercicio en las redes sociales, hemos de abordar primero un estudio jurídico en sentido estricto que nos permita saber el contenido, la naturaleza y los límites de las libertades mencionadas.

3.1. Contenido

Basándonos en lo planteado en la STC 6/1982, y la jurisprudencia posterior como la STC 4/1996, podemos distinguir entre la libertad de expresión y la libertad de información en un matiz muy importante, la libertad de opinión consiste en poder expresar opiniones y creencias de manera personal y sin necesidad de que estos sean ciertos u objetivos, mientras que la libertad de información sí debe contener hechos ciertos, contrastables y noticiables. Por tanto, el objeto de estos derechos son los mensajes, pero los límites a que deben someterse ambas son distintas.

La STC 223/1992¹ y también la STC 85/1992, resaltan también que no es fácil la diferenciación entre las dos libertades, pues si bien los hechos son susceptibles de prueba, en las ideas o en las opiniones no es tan claro que puedan ser objeto de demostración.

1 Vid. F.J. 1º

Por el contrario, la jurisprudencia constitucional exige unos requisitos esenciales para reconocer el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información. Como recoge la S.T.C 28/1996 el derecho a la libre comunicación que la Constitución protege se refiere, precisamente, a la transmisión de información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública.

Por una parte, se requiere el interés general y la relevancia pública de la información divulgada como presupuesto de la misma idea de “noticia” y como indicio de la correspondencia de la información con un interés general en el conocimiento de los hechos sobre los que versa. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha matizado, como lo hace en la STC 6/1996², que hay que entender verdad, como una verdad informativa y no en sentido axiológico, es decir, verdad informativa no es equivalente de verdad objetiva e incontestable de unos hechos, sino reflejo de la necesaria diligencia en la búsqueda de lo cierto o, si se prefiere, de la debida diligencia a fin de encontrar debidamente la información. En este sentido, la STC 6/1988, añade que las informaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de manera que de imponerse la verdad ontológica como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía sería el silencio.

Consecuentemente, la protección constitucional de la libertad de información se ve reducida si no se refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de una afectación de sus derechos de la personalidad, como acontece en los supuestos de información de opinión sobre conductas privadas carentes de interés público.

3.2. Naturaleza

Como señala la STC 77/1982³ en el caso de la libertad de expresión, se trata ante todo de un derecho de libertad, por lo que básicamente significa ausencia de interferencias o de intromisiones de

las autoridades estatales en el proceso de comunicación. Sin embargo, en otro plano significa el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. Ha sido precisamente debido a este reconocimiento de la importancia democrática e institucional implícita en las libertades de expresión e información (pese a ser libertades negativas) por lo que se les ha otorgado un carácter prevalente en caso de fricción con otros derechos y libertades también fundamentales como la intimidad o el honor.

Por otro lado, el artículo 20 defiende tanto la libertad en la formación como en el desarrollo de la opinión pública. Libertad en la comunicación de ideas, así como en su difusión, son esencia necesaria de lo que denominamos opinión pública libre.

En este sentido, el TC⁴ ha afirmado “el legislador constituyente reconoce a la libertad de expresión y, específicamente a la libertad de prensa, un aspecto institucional, además de su aspecto subjetivo; aspecto institucional que tiende a realizar en el plano de la información el pluralismo político que el artículo primero proclama como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico y que requiere, en este campo concreto, la adopción de medidas correctoras de la desigualdad en la confrontación de las fuerzas sociales, a tenor del mandato genérico del artículo 9.2”.

Ligado a dicha concepción institucional de la libertad de expresión encontramos en ese mismo artículo 20 de la Constitución, unas garantías de los derechos informativos, como la prohibición de censura en apartado segundo del mismo o la prohibición de secuestro administrativo en el apartado quinto que afirma “solo podrán acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial”.

2 Vid. F.J 4º

3 Vid. F.J 1º

4 STC 6/1981, de 16 de marzo, voto particular, BJC-2, p.128.

Como vertientes de la libertad de expresión, podemos destacar su relación con la libertad de enseñanza⁵. De acuerdo al art. 10.2 de la CE, las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas deben interpretarse de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por España en la materia. En este caso, el Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, establece explícitamente en su art. 9 la conexión con de la libertad de expresión y la libertad de enseñanza.

Dicha libertad de enseñanza recogida en el art. 27.1 de la CE debe ser por tanto entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantiza y protege el derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a. (STC 5/1981).

3.3. Límites

No obstante, también se reconoce explícitamente unos límites a la libertad de expresión e información recogidos en el artículo 20 de la CE. Así, existen unos límites por razón del sujeto como le ocurre a los funcionarios públicos, cuya libertad de expresión tiene una triple dimensión. La primera de ellas, la derivada del secreto profesional, cuya infracción es un delito penal. La segunda dimensión, es la expresión de opiniones o actitudes partidistas que cuestionen su imparcialidad. Y, en tercer lugar, un deber de reserva general del funcionario en cuantas cuestiones afecte al servicio.

Otro límite subjetivo destacado es el que se vincula con la protección de la juventud y la infancia. Por su parte, entre los límites por razón del objeto destaca la protección a los derechos de intimidad, el honor y la propia imagen. Otros límites reseñables son los secretos oficiales o el secreto profesional.

Por tanto, podemos concluir en base a este análisis jurídico de las libertades de expresión e información, que la libertad de expresión e información

pese a ser libertades negativas tienen una importancia fundamental en el asentamiento o la consolidación democrática de nuestras sociedades, ya sea la española, la alemana o la británica, pero especialmente en sociedades como la española que representa una democracia relativamente “joven”. Por ello, no es extraño que la jurisprudencia de nuestros países objeto de estudio haya otorgado tradicionalmente una posición prevalente a la libertad de expresión e información, incluso cuando colisionaba con otros derechos fundamentales. Si bien, como vamos a ir exponiendo en este trabajo, esto está cambiando y el ejercicio de la libertad de expresión e información en el ámbito de las redes sociales ya no goza como antes de esa posición privilegiada en caso de conflicto con otros derechos fundamentales. Y concretamente, este cambio está muy vinculado al reconocimiento de esos derechos informáticos de “cuarta generación” que hemos comentado en el capítulo anterior que tiende a contener la libertad de expresión e información en la red.

En cualquier caso, que la libertad de expresión e información comience a estar más limitada en un espacio como son las redes sociales no implica que haya dejado de ser un derecho fundamental para hacer valer el Estado democrático que proclama la Constitución española en su artículo 1.1 o la Ley Fundamental de Bonn en su artículo 20 (la constitución no escrita británica no tiene esa alusión explícitamente).

Capítulo 4. MARCO NORMATIVO GENÉRICO DE LOS DERECHOS DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN ESPAÑA, ALEMANIA Y REINO UNIDO

Como hemos expuesto resulta fundamental abordar una regulación específica de la libertad de expresión e información en las redes sociales para asumir las oportunidades y riesgos derivados

5 STC 5/1981, de 13 de febrero [7], BJC-1, p.23.

de dicho ejercicio. Si bien, más allá de su ejercicio específico en este espacio digital, la regulación marco fundamental de las libertades de expresión e información *strictu sensu*, sigue siendo las convenciones internacionales ratificadas por nuestros tres países y sus cartas magnas, de las que se deriva un sistema de garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales en favor de la libertad de expresión e información. De hecho, como veremos en el próximo capítulo, tal marco constitucional sigue siendo la referencia básica para acometer cualquier reforma legislativa que trate de acotar las libertades de expresión e información en internet; también la incipiente jurisprudencia en la materia que vamos a abordar más adelante atiende en los fundamentos jurídicos de sus sentencias a dicho marco constitucional.

Así, procedemos a analizar tal marco jurídico fundamental en nuestros tres países objeto de estudio.

4.1. Regulación internacional ratificada por los tres países

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁶, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, es un catálogo de treinta artículos donde se pone énfasis no solamente en el hecho de que las personas no deben ser privadas de su libertad, sino que también promueve la protección de un gran número de derechos ligados a la igualdad: el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la educación y también en su artículo 19 el derecho a la libertad de expresión. Dicho artículo afirma que “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”.

De los tres países objeto de estudio, solo Reino Unido ratificó tal declaración mediante su voto en la Asamblea General de las Naciones Unidas. España y

Alemania no estaban integradas aun en las Naciones Unidas.

En cualquier caso, la Declaración de derechos de 1948 no era un tratado internacional y no generaba obligaciones para los Estados firmantes, se trataba de orientaciones o pautas a seguir propias del derecho internacional consuetudinario.

En 1966, se adoptan los dos Pactos internacionales de derechos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷ y el Pacto de Derecho Civiles y Políticos⁸, así como sus protocolos facultativos. Con estos pactos aprobados por la Asamblea General de la ONU, los derechos de la Declaración de 1948, se convierten en obligaciones jurídicas y se establecen órganos para vigilar el cumplimiento por los Estados parte.

Dichos pactos entran en vigor en Alemania en 1973, en España y Reino Unido lo harán tres años más tarde. Desde entonces, la libertad de expresión se consolida como una obligación jurídica para los Estados firmantes a través del artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. De acuerdo a tal precepto la libertad de expresión comprende también el derecho a la información.

Actualmente, la Declaración de 1948 y los Pactos de 1966, así como sus protocolos facultativos, integran la llamada Carta Internacional de los Derechos Humanos.

Asimismo, hay que destacar a nivel internacional pero en el ámbito del Consejo de Europa, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950⁹. Dicho Convenio ha sido ratificado por los 47 miembros del Consejo de Europa, entre ellos Reino Unido, España y Alemania. Y concretamente, como afirma Sánchez Medero (2013:191), Reino Unido fue uno de los países redactores del Convenio

7 BOE-A-1977-10734

8 BOE-A-1985-5259

9 BOE: 10-10-1979, n.º 243; 30-6-1981, n.º 155; 30-9-1986, n.º 234; 6-5-1999, n.º 108

6 BOE-A-1999-10148

Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Asimismo, como señala Lijphart (2000:31), Reino Unido ha sido miembro de la Convención de Derechos Humanos desde 1951, y de hecho, aceptó una cláusula optativa de dicha convención en 1996 que otorgó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo el derecho de revisar e invalidar cualquier actuación del Estado, incluida la legislación que estime constituya una violación de los derechos humanos protegidos por la Convención.

El Convenio protege la libertad de expresión en su artículo 10. De acuerdo a dicho artículo la libertad de expresión comprende “la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”. Hay que destacar en relación a dicho Convenio, que el artículo 6, apartado 2, del TUE exige que la propia UE se incorpore a la CEDH. Ello comportaría el sometimiento de la Unión en materia de derechos humanos al control de una jurisdicción ajena a la Unión: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. Aunque la UE y el Consejo de Europa han mantenido negociaciones sobre la adhesión al convenio, en el año 2014, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró tal posibilidad de adhesión incompatible con el Derecho comunitario.

4.2. Regulación comunitaria: la Carta de Derechos Fundamentales de la UE

Descartada por el momento la adhesión de la Unión al CEDH, el principal instrumento comunitario en materia de derechos fundamentales es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Fue proclamada solemnemente en el año 2000 en Niza y tiene efecto vinculante desde 2009 con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Precisamente, la Carta posee un innovador método de agrupación de los derechos, al abandonar la tradicional distinción entre derechos civiles y políticos, por una parte, y económicos y sociales por otra. De entre sus siete títulos dedica el Título II a

las Libertades, entre ellas la libertad de expresión e información en su artículo 11. De nuestros tres países objeto de estudio, tanto España, como Alemania, como Reino Unido, han ratificado la Carta. No obstante, fue precisamente el Reino Unido junto con Polonia quienes forzaron la introducción de una cláusula, según la cual la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, solo vincula a los Estados cuando estos actúan en aplicación del Derecho de la Unión, de tal manera que la Carta no supone una ampliación de las competencias comunitarias.

Por último, en relación al ámbito comunitario, indicar que los ciudadanos de España, Alemania y Reino Unido gozan, en virtud del artículo 20 del TFUE, de un derecho de petición ante el Parlamento Europeo o pueden recurrir al Defensor del Pueblo Europeo para obtener una tutela adicional de sus derechos.

4.3. Marco constitucional

4.3.1. La Constitución española de 1978

La Constitución española de 1978¹⁰ se caracteriza por ser una constitución derivada (Blas y Guerrero, 2010:260) con notables influencias de otros modelos constitucionales extranjeros, entre ellos, destaca precisamente, la influencia de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

De los once títulos que integran la Constitución, el Título I bajo la rúbrica “De los derechos y deberes fundamentales” (arts. Del 10 al 55). Lo primero que hay que destacar es que el no todos los derechos constitucionales tienen la consideración de derechos fundamentales.

Estos últimos, se encuentran comprendidos en el capítulo II de los “Derechos y libertades” y concretamente en su Sección 1ª de los “Derechos fundamentales y las libertades públicas”. Entre esos derechos fundamentales, se encuentra en su artículo 20, la libertad de expresión y la libertad de información.

10 BOE-A-1978-31229

Concretamente, la libertad de expresión se contiene en la letra a) del precepto 20.1 y la libertad de información en la letra d), que se define como el derecho a una información veraz y a recibir comunicación. Por tanto, nuestra Carta Magna ha optado por la diferenciación de estos dos derechos, distinción que no ha estado exenta de controversia doctrinal, más aún teniendo en cuenta el derecho comparado.

La posición dualista de la Constitución ha sido ratificada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Dicha jurisprudencia consolida la distinción de dos derechos o libertades, de contenido, límites y efectos diferentes, que se corresponden con la letra a), libertad de expresión, y el apartado d), libertad de información.

En efecto, por un lado, se configura la libertad de pensamiento o ideológica, libertad de expresión o de opinión, mientras que, por otro, se configura el derecho de información en una doble dirección: comunicarla y recibirla. En un caso es la idea y en el otro, la noticia o dato.

Esta diferenciación abstracta, no es tan evidente en la realidad, donde se mezclan hasta confundirse (S.T.C 223/1992) (Alzaga, 1997:517).

Tal distinción se lleva a cabo según los distintos mensajes que se comunican: opiniones, ideas, creencias o pensamientos, en el caso de la libertad de expresión; mientras que, información veraz, es decir, noticias, en la libertad de información (Alzaga, 1997:518)

Esto también influye en un ámbito de protección diferente: resulta de mayor envergadura en la libertad de expresión, pues no se ve limitada por el límite objetivo de la veracidad; mientras que la protección es más limitada en la libertad de información que se somete a la referencia objetiva de los hechos externos para ser considerada veraz (Alzaga, 1997:518).

El mismo TC ha tenido que admitir en alguna ocasión dicha posición monista. Como señaló la

STC 105/1983, entre otras razones porque existe una necesaria interacción entre ambas “en aras del interés colectivo en el conocimiento de los hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva”.

4.3.2. La Ley Fundamental alemana de Bonn de 1949

De Alemania podemos destacar que es un Estado nacional de tardía aparición en el escenario europeo. Tras la finalización de la II Guerra Mundial y los acuerdos posteriores entre las potencias vencedoras, se promulga en Alemania occidental, en mayo de 1949, la Ley Fundamental. Entre las vocaciones de la nueva constitución se encontraba evitar los grandes problemas detectados en la República de *Weimar* (Cotarelo, 1993).

Precisamente entre las grandes innovaciones de la nueva norma fundamental destaca que los derechos fundamentales se consideran derecho preferente para el Estado, el legislador no puede sancionar ninguna ley que sea contraria a los mismos. Ello contrasta con la precedente Constitución de Weimar cuyo lema era derechos fundamentales solo en el marco de la ley. Asimismo, en contraposición a las anteriores experiencias, los derechos subjetivos, son exigibles ante un tribunal independiente (Sánchez Medero, 2013:54).

Al igual que la Constitución española, la Ley Fundamental contiene once títulos. Y, concretamente, dedica también su título I a los derechos fundamentales, regulando en su artículo 5 el derecho a la libertad de expresión, que a diferencia de la constitución española dicho derecho integra a su vez el derecho de información. No obstante, tal título requiere del mismo procedimiento de reforma que el resto de la Ley Fundamental, exceptuando como señala Cotarelo (1991:24) la organización territorial federal del Estado que es objeto de una cláusula pétrea o de intangibilidad.

De acuerdo al art. 1 de dicho título, la libertad de expresión e información en Alemania, como derechos fundamentales, vinculan a los poderes ejecu-

tivo, legislativo y judicial como derecho directamente aplicable.

4.3.3. *Human Rights Act 1998*

Hay que destacar, en primer lugar, la peculiaridad del constitucionalismo inglés. La Constitución británica es una constitución de tracto sucesivo. A diferencia de la mayoría de constituciones, que se caracterizan por tener un carácter fundacional que inaugura un nuevo régimen, la constitución británica es un *continuum* entre la tradición y el cambio. Una Constitución en permanente formación (Sánchez Medero, 2013:168).

La Constitución inglesa es flexible, lo que implica que su modificación no está sometida a procedimientos especiales. Se rige por los propios procedimientos legislativos ordinarios. Por ello, no existe un único documento o código que aglutine todas las disposiciones elementales del sistema político.

Así, dentro de la legislación constitucional, centrándonos en la materia de derechos fundamentales, hay que destacar la Ley de Derechos Humanos de 1998.

Dicha ley entró en vigor en el año 2000, y era la primera vez que el Reino Unido garantizaba oficialmente, y con una ley especial la protección de los derechos humanos. Este acta se basó en el CEDH, y su aprobación implica que las antiguas leyes comunes del Reino Unido han de ser modificadas si no respetan los derechos fundamentales del Convenio y que toda la legislación vigente tiene que cumplir con estos derechos.

Entre esos derechos se contempla en su art. 10 la libertad de expresión.

4.4. Protección normativa, institucional y jurisdiccional

ESPAÑA

Garantías normativas

La primera que podemos mencionar, es la interpretación de estos derechos fundamentales con-

forme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados Internacionales como señala el art. 10.2 de la CE “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y tratados ratificados por España”.

Una segunda garantía es el respeto a su contenido esencial. La STC 11/1981, ha distinguido dos acepciones que concretan la noción de contenido esencial, que son complementarias. Por un lado, la naturaleza jurídica del derecho fundamental y por otro los intereses jurídicamente protegidos.

Una tercera garantía normativa es la reserva de ley orgánica del artículo 81 de la CE. En este sentido, hay que destacar que el modelo de ley orgánica es una innovación en la historia constitucional española que establece por primera vez la Constitución del 78. Se trata de un tipo de ley que requiere para su aprobación, derogación o modificación una votación final por mayoría absoluta sobre el conjunto del proyecto legislativo. Y dichas leyes orgánicas se reservan para el desarrollo normativo de cuestiones de especial transcendencia señaladas en la propia constitución, entre otras, los derechos fundamentales.

Finalmente, otra garantía normativa es la reforma constitucional agravada, dispuesta en el art. 168.1 de la CE para determinadas partes de la Carta Magna, entre las que se encuentra la Sección I, del Capítulo II, del Título I, que recoge los derechos fundamentales. Esa reforma agravada requiere aprobación por mayoría de dos tercios en cada una de las cámaras y disolución de las mismas, así como la convocatoria obligatoria de referéndum.

Garantías institucionales

Hay que destacar dos instituciones. Una el Defensor del Pueblo cuya misión, de acuerdo con el artículo 54 de la CE y con su LO 3/1981¹¹, es la defensa de los derechos comprendidos en el Título

11 BOE-A-1981-10325

I CE, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales. Asimismo, hay que destacar que en España las Comunidades Autónomas pueden establecer sus propios defensores del pueblo, cuya relación con el Defensor del Pueblo estatal se regula por la ley 36/1985 por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas¹².

La forma habitual de solucionar las quejas presentadas es la conciliación entre el ciudadano y la Administración. En caso de que no hubiera acuerdo, el Defensor del Pueblo puede adoptar una serie de resoluciones: las sugerencias a la Administración para que modifique los criterios utilizados en sus actuaciones, un informe especial que puede versar sobre la conducta hostil y obstaculizadora de cualquier persona, organismo o servicio o bien pedir a un órgano legislativo que modifique una norma.

Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad del Defensor del Pueblo de ejercer la acción de responsabilidad contra autoridades y funcionarios o emitir advertencias y recordatorio a los mismos sobre sus deberes legales.

La otra institución es el Ministerio Fiscal, su finalidad de acuerdo con el artículo 124 de la CE, es “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos el interés social”.

Garantías jurisdiccionales

En España los derechos fundamentales encuentran una tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE) en tres niveles jurisdiccionales distintos, que responden a un principio de subsidiariedad para su operatividad. De acuerdo al mismo, un sujeto que pretenda la tutela de sus derechos fundamentales

habrá de acudir en primera instancia al amparo ordinario y, agotada esta vía, acudir al Tribunal Constitucional. Agotadas las instancias nacionales acudir a la jurisdicción internacional.

Garantía jurisdiccional ordinaria

La primera garantía en este sentido, es la interpretación de los derechos fundamentales conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los Tratados internacionales, de acuerdo al artículo 10.2 de la CE “las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Otra garantía normativa de los derechos fundamentales la reiteró la jurisprudencia constitucional que afirmó en su STC 11/1981 la necesidad de respetar su contenido esencial. Para delimitar este concepto de contenido esencial, dicha sentencia diferencia dos acepciones complementarias: la naturaleza jurídica del derecho fundamental que alude al tipo abstracto del derecho que se considera preexistente al momento legislativo y, por otro lado, los intereses jurídicamente protegidos, entendidos estos como la parte del contenido del derecho subjetivo que es absolutamente necesario para que los intereses jurídicamente protegibles resulten de hecho protegidos.

Por su parte, el artículo 81 de la Carta Magna establece la reserva de ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Estas leyes orgánicas que son una novedad de la Constitución del 78, requieren de mayoría absoluta para su aprobación, modificación o derogación en una votación final sobre el conjunto del proyecto legislativo.

La última garantía en este sentido es la reforma constitucional agravada que se prevé en el Título X de nuestra Carta Magna, concretamente en su artículo 168, que establece “cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo Segundo,

12 BOE-A-1985-23210

Sección Primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación por el principio de mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes”.

Como ya mencionamos, el art. 53.2 de la CE prevé para los derechos fundamentales, una tutela ante los Tribunales ordinarios basada en los principios de preferencia y *sumariedad*.

Tradicionalmente, ese amparo ordinario se contemplaba en la Ley 62/1978, de Protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona¹³ (vigente hasta 2003).

Actualmente, el amparo ordinario en vía civil lo encontramos en la ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (LEC)¹⁴. Por su parte, el amparo en vía penal lo encontramos en la LO 6/1984 de procedimiento de *habeas corpus*¹⁵ en derecho del precepto constitucional 17.4. El amparo en vía administrativa lo encontramos en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa¹⁶. Finalmente, el amparo en vía laboral lo hallamos en el RDL 7/1985, por el que se aprueba el texto articulado del procedimiento laboral.

Garantía jurisdiccional constitucional

Esta garantía se materializa en el amparo constitucional que se contempla en el artículo 52.3 CE y artículo 161.1 b) y en el título III de la LO 2/1979 del Tribunal Constitucional (LOTC)¹⁷. En dicho Título se establece que los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, así como la objeción de conciencia del artículo 30 de la Constitución, serán susceptibles de amparo constitucional.

Un amparo constitucional que según se dicta protege a los ciudadanos frente a las violaciones de

los derechos y libertades consagrados en los artículos 14 a 29, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos. Como regla general el recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. La legitimación para interponer un recurso de amparo por una vulneración que pudiera afectar en nuestro caso a la libertad de expresión o información, corresponde a la persona directamente afectada o que haya sido parte en el proceso judicial correspondiente, al Defensor del Pueblo o al Ministerio Fiscal. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución, o bien, reconocimiento del derecho o libertad pública o simplemente restablecer en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas oportunas.

Garantía jurisdiccional internacional

Finalmente, destacar que el tercer nivel de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales como la libertad de expresión e información se encuentra en una instancia internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ALEMANIA

Garantías normativas

La Ley Fundamental de Bonn no contempla el modelo de ley orgánica en su articulado, por tanto, los derechos fundamentales son desarrollados por una ley ordinaria y no por un tipo de ley específica como la orgánica. En cambio, los derechos fundamentales sí gozan de la garantía de que la reforma de cualquier parte de la Ley de Bonn (excepto la organización federal que está sometida a cláusula de intangibilidad) requiere de un procedimiento especial con mayorías cualificadas.

Garantías institucionales

Alemania no posee un Defensor del Pueblo como en España. La ley Fundamental alemana de Bonn establece en su artículo 45 solamente un defensor en el ámbito militar, concretamente lo denomina Delegado del *Bundestag* para las Fuerzas Armadas. En este sentido, el artículo 45 b) indica que

13 BOE-A-1979-88

14 BOE-A-2000-323

15 BOE-A-1984-11620

16 BOE-A-1998-16718

17 BOE-A-1979-23709

debe hacerse una ley federal que defina las competencias de esta figura y que, actuando como órgano auxiliar del propio *Bundestag*, tenga como misión la protección de los derechos fundamentales en este ámbito

Garantías jurisdiccionales

El Poder Judicial en Alemania está conferido del mismo modo a jueces y magistrados de carrera. Al igual que en España en Alemania, la protección jurisdiccional se cierra culmina con el Tribunal Constitucional Federal. Este Tribunal *ad hoc*¹⁸ es a su vez órgano supremo con respecto a los tribunales competentes en asuntos constitucionales de los estados. Una de sus facultades es los recursos de amparo por la vulneración de derechos y libertades fundamentales, tales como la libertad de expresión e información (Cotarelo, 1993:33).

REINO UNIDO

Garantías normativas

La constitución británica como hemos expuesto es una constitución no escrita, consuetudinaria, y en palabras de Lijphart (2000:30), la implicación de una constitución no escrita es que pueda ser reformada por el mismo procedimiento que cualquier otra ley ordinaria. Por tanto, el derecho constitucional de libertad de expresión e información no está protegido de manera especial ante una eventual reforma constitucional.

Garantías institucionales

En Reino Unido existe un Defensor del Pueblo Parlamentario y del Servicio de Salud, que del mismo modo atiende las reclamaciones y quejas por vulneración de sus derechos en la asistencia de servicios públicos o instituciones.

Asimismo, se establece el Ministerio Público, el *Crown Prosecution Service*. Garantías jurisdiccionales

18 Este tribunal representa un sistema concentrado que se pone en marcha a iniciativa del Gobierno Federal, del de un Estado o de la tercera parte de los miembros del Bundestag.

Respecto a las garantías jurisdiccionales en el Reino Unido, como afirma Lijphart (2000:30), una de las implicaciones de una constitución no escrita es la ausencia de revisión judicial de las leyes. En principio el Parlamento británico no reconoce ningún poder superior a él, el Parlamento es soberano. Por tanto, no hay un control constitucional de las leyes.

Y en el más elevado orden del Poder Judicial también presenta particularidades destacadas. Hasta hace poco tiempo, la Cámara de los Lores¹⁹ funcionaba a su vez como Tribunal Supremo de Apelación (Sánchez Medero, 2013:188). En concreto dicha función jurisdiccional era desarrollada por los llamados *Lords of Appeal*²⁰. Ahora, desde el 1 de octubre de 2019, la Cámara de los Lores dejó de ser la última instancia jurisdiccional, siendo desde esa fecha el Tribunal Supremo²¹ presidido por el *Lord Chief of Justice* la última instancia civil y penal.²²

RESULTADOS DEL ANÁLISIS COMPARADO DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN LOS TRES CASOS

La tabla que se expone a continuación nos resume de manera sencilla este resultado obtenido de la comparación entre los tres países que hemos ido realizando a lo largo de este capítulo.

En base a los datos de esta tabla, procedemos a parametrizar las semejanzas entre nuestros tres países y a centrarnos en las diferencias entre ellos. La primera y principal diferencia es que el Reino Unido se caracteriza por la ausencia de revisión judicial de las leyes, como señala Sánchez Medero (2013:188). No ha existido en el Reino Unido nada parecido a la revisión judicial, porque los jueces no son com-

19 Hay que aclarar que, pese a esta merma en sus competencias, desempeña todavía importantes funciones y con la *House of Lords Act 1999* se inició un importante proceso de modernización de esta institución.

20 Comité de apelación.

21 *The UK Supreme Court*.

22 Esto es en todo el Reino Unido excepto en Escocia.

Tabla 6. Resultados comparación de la regulación jurídica de las libertades de expresión e información en los tres casos

Ratificación de instrumentos internacionales que reconocen la libertad de expresión e información			
1) Pactos de derechos civiles y políticos de 1966			
2) Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales			
3) Carta de derechos fundamentales de la UE			
	1)	2)	3)
ESPAÑA	✓	✓	✓
ALEMANIA	✓	✓	✓
REINO UNIDO	✓	✓	✓
Reconocimiento constitucional			
ESPAÑA	Derecho fundamental Sección 1ª Capítulo II, Título I		
ALEMANIA	Derecho fundamental Capítulo I		
REINO UNIDO	Human Rights Act 1998		
Garantías de las libertades de expresión e información			
1) Normativa		2) Institucionales	3) Jurisdiccional
ESPAÑA	Ley orgánica	✓ Defensor del Pueblo ✓ Ministerio Público	Control constitucional concen- trado
ALEMANIA	Ley ordinaria	✓ Ministerio Público ✓ Defensor del Pueblo (limita- do al ámbito militar)	Control constitucional concen- trado
REINO UNIDO	Ley ordinaria	✓ Defensor del Pueblo ✓ Crown Prosecution Service	Ausencia de revisión judicial de las leyes

Fuente: elaboración propia

petentes para cuestionar la validez constitucional de las normas aprobadas por el parlamento. Si bien, hay que puntualizar como hace Lijphart (2000:31), la pertenencia de Gran Bretaña a la Unión Europea ha introducido una medida de revisión judicial tanto para el Tribunal de Justicia Europeo como para los tribunales británicos para resolver sobre la admisibilidad en términos de derecho comunitario de las futuras leyes del parlamento. Asimismo, como ya hemos apuntado, Gran Bretaña concretamente firmó una cláusula opcional del CEDH que otorga al TEDH la capacidad de revisión de cualquier actua-

ción del Reino Unido, incluida la legislación que presente una vulneración de los derechos humanos protegidos por la Convención (Lijphart, 2000:31) y entre tales derechos se incluyen la libertad de expresión e información. En cambio, Alemania y España se enmarcan en el sistema de justicia constitucional concentrada, propio del sistema de justicia continental, que tiene sus raíces históricas en la constitución austriaca de 1920, inspirada por Hans Kelsen. En este sistema existe un Tribunal *ad hoc*, para velar por la constitucionalidad de las leyes. De tal manera que si en Alemania o en España una ley vulnerase

la libertad de expresión o información, solo podría ser anulada por el Tribunal Constitucional alemán o español, y lo haría con efectos *erga omnes*. La participación de los jueces ordinarios en estos dos países se limita a poder plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

En esta línea constitucional, la Constitución española de 1978 y la Ley Fundamental de Bonn de Alemania son constituciones escritas, recogidas en un único texto normativo, y se caracterizan por ser constituciones rígidas, esto es, requieren de procedimientos legislativos especiales para su reforma. No obstante, es la Constitución española la única que prevé una reforma aún más cualificada o agravada para determinadas partes de su articulado, entre las que se encuentra los derechos fundamentales. En cambio, la Ley Fundamental de Bonn prevé la misma reforma especial para todo su articulado, exceptuando como señala Cotarelo (1991:24) la organización territorial federal del Estado, que es objeto de una cláusula pétrea o de intangibilidad. Por tanto, en España y Alemania, una reforma constitucional del derecho fundamental de la libertad de expresión e información requiere de un procedimiento especial de reforma con mayorías cualificadas. En cambio, la constitución no escrita o consuetudinaria de Reino Unido, puede ser reformada por el Parlamento por el mismo procedimiento que cualquier otra ley. Por tanto, el derecho a la libertad de expresión e información no goza de protección especial ante una hipotética reforma constitucional en el Reino Unido.

La otra gran diferencia es que en España la libertad de expresión e información como derecho fundamental, ha de ser regulado o desarrollado por una ley orgánica según dicta el artículo 81 de la CE del 78. Como ya hemos descrito, se trata de un tipo de ley que requiere para su aprobación, derogación o modificación una votación final por mayoría absoluta sobre el conjunto del proyecto legislativo. La ley orgánica se reserva para el desarrollo normativo de cuestiones de especial transcendencia señaladas en la propia constitución, entre otras, los derechos fundamentales. En cambio, en Alemania y Reino

Unido no existe el modelo de ley orgánica, por lo que la libertad de expresión e información carece en estos países de esa protección añadida que sí dispone la Constitución española.

Otra diferencia, que observamos es que Reino Unido ratificó la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, pero fue la promotora de la cláusula de objeción que limita los efectos de la Carta a las actuaciones de los Estados en ejercicio del Derecho de la Unión Europea. La última diferencia que se desprende de la tabla superior es que España y Reino Unido recogen la figura del *Ombudsman* o Defensor del Pueblo, en cambio Alemania lo limita solo al ámbito militar.

Por tanto, aunque los tres países objeto de estudio reconocen constitucionalmente la libertad de expresión e información y han suscrito los principales instrumentos jurídicos comunitarios y del derecho internacional que protegen tales libertades, podemos observar diferencias notables, especialmente del Reino Unido frente a los casos de Alemania y España. El sistema constitucional del primero, implica ausencia de revisión judicial y flexibilidad constitucional, lo que da lugar a una protección menor, al menos en teoría y decimos en teoría pues como apunta Sánchez Medero (2013:190) Reino Unido se rige por el *rule of law*, que implica aquella forma de gobierno en la que todo poder debe ejecutarse con arreglo a los requisitos, principios y procedimientos contenidos en el Derecho, y en la que cualquier ciudadano dispone de un recurso legal por cualquier acto que implique una violación de la ley frente a otro ciudadano o frente los gobernantes o a los agentes del Estado. Y todo ello sin perjuicio de lo que ya hemos señalado de que el Reino Unido da poder de intervención directo al TEDH para anular aquella de su legislación estatal que vulnere derechos protegidos por la CEDH, cláusula que no han suscrito ni España ni Alemania.

Por tanto, aunque las constituciones rígidas de España y Alemania, y sus sistemas constitucionales concentrados, dan teóricamente una protección mayor a las libertades de expresión e información,

en la práctica no puede constatarse tal afirmación, y menos aún cuando el Reino Unido posee una mejor calificación que Alemania y España en el índice de calidad de la democracia elaborado por Tusell que incluye como uno de los indicadores de tal índice los derechos políticos y libertades civiles, estudio que abordamos al final de este trabajo.

Capítulo 5. NUEVOS LÍMITES A LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN LAS REDES SOCIALES EN ESPAÑA, ALEMANIA Y REINO UNIDO

5.1. Los nuevos límites jurisprudenciales: derechos informáticos

Lo primero que hay que puntualizar, es que lo que denominamos derechos informáticos, es en gran medida, una construcción doctrinal, especialmente de aquellos autores que señalan la existencia de esa “cuarta generación de derechos”, vinculada al ámbito de la informática. Si bien, esa construcción doctrinal ha comenzado a tener “eco” en la jurisprudencia. Precisamente, la velocidad de avance de la tecnología y de los usos digitales, ha hecho que sea la jurisprudencia (y no los poderes legislativos) la que lleve la iniciativa en la definición de una serie de derechos informáticos. A continuación, nos vamos a centrar en tres de esos nuevos derechos informáticos: derecho al olvido, derecho de *habeas data* y de un derecho de rectificación. Y vamos a determinar si actualmente en España, Alemania o Reino Unido se contempla alguno de esos tres nuevos derechos, bien sea porque los ha reconocido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (que vincula a los tres países) o porque lo ha hecho sus poderes judiciales nacionales.

5.1.1. Derecho al olvido

Como decimos, las sentencias del TJUE son vinculante para los Estados miembro de la Unión Europea, entre los que se encuentran nuestros tres

países. Ello se debe al reconocimiento del efecto directo y del principio de primacía del Derecho comunitario que reconoció el propio Tribunal de Luxemburgo en sus sentencias *Vand Gend en Loos* de 1963 y *Costa C. Enel* de 1964, respectivamente. Centrándonos en nuestra materia de estudio, precisamente, fue la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en el año 2014, la que marcó un punto de inflexión histórico en el reconocimiento de nuevos derechos informáticos.

En dicha sentencia de 13 de mayo de 2014²³, el TJUE, en el asunto C-131/12, en el caso *Google España S.L. vs Agencia Española de Protección de Datos*, se estableció que el tratamiento de datos que realizan los denominados motores de búsqueda debe estar sometido a las mismas normas de protección de datos establecidas por los organismos de la Unión Europea y que, en base a ello existe un derecho, cumpliendo determinadas condiciones, a solicitar por parte de los individuos que desaparezcan, bajo ciertas condiciones, sus datos personales en los enlaces de búsqueda en internet con su nombre.

Este derecho de supresión o derecho al olvido, viene a limitar el archivo para siempre de datos personales no deseados por el individuo y que carezcan de interés o su interés esté obsoleto. Ello marca un límite directo en las libertades de expresión e información en el ámbito digital.

No obstante, como reflejo de la naturaleza incipiente de toda esta materia, el propio TJUE ha dictado una nueva sentencia que limita ese derecho al olvido que reconoció en la Sentencia de 2014. En concreto se trata del asunto C-398/15²⁴ en el caso *Camera di Commercio Lecce y Salvatore Manni*, en este caso el susodicho Salvador Manni solicitaba su derecho al olvido y que se eliminase del buscador del Registro de Sociedades la información relativa a su pasado como administrador de una empresa quebrada. En este caso, el TJUE ha dictado que prevale-

23 Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>

24 Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-398/15>

ce el interés de terceros de conocer tal información en pro de la seguridad jurídica y de la lealtad en las transacciones comerciales sobre el derecho al olvido que reclamaba el demandante.

Esta jurisprudencia afecta como decimos a los tres países, si bien vamos a hacer una mención específica a una reciente sentencia dictada por el Tribunal Constitucional de España, sobre el derecho al olvido por ser la primera en nuestro país de estas características.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, en Sentencia de 5 de junio de 2018²⁵ establece que cuando una información deja de tener relevancia para la opinión pública, existe el derecho al olvido mediante lo denominado en la propia sentencia como “el derecho a la autodeterminación informativa” (derecho a decidir sobre la información sobre la propia persona que aparece en la red, incluidas las hemerotecas digitales de los medios de comunicación) y afirma a su vez que “si las libertades informativas pueden definirse como derecho fundamental, también lo es, porque se integra entre ellas, el derecho al olvido”. En esta línea el TC afirmó que “el derecho fundamental a la intimidad no aporta por sí solo una protección suficiente frente a las realidades nuevas derivadas del progreso tecnológico pues la garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es así el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático”²⁶

Así mismo, el TC afirmó en la misma sentencia que “El reconocimiento expreso del derecho al olvido como facultad inherente al derecho a la protección de datos personales y, por tanto, como dere-

cho fundamental supone la automática aplicación al mismo de la jurisprudencia relativa a los límites de los derechos fundamentales”²⁷.

El TC concluye en esta sentencia que el daño que la difusión actual de la noticia produce en los derechos al honor, intimidad y protección de datos personales de las personas recurrentes es “desproporcionado frente al escaso interés actual que la noticia suscita”.

5.2.1. Derecho de *habeas data*

Pese a la similitud entre el mencionado derecho de supresión o al olvido y el derecho de *habeas data*. Este último, tiene unas connotaciones propias, o una concreción del derecho genérico al olvido, entendido como el recurso legal a disposición de todo individuo que permite acceder a un banco de información o registro de datos que incluye referencias informativas sobre sí mismo. Por tanto, en el marco actual con la consagración de la libertad informática y el derecho a la autodeterminación informativa, se postula un status de *habeas data*, concretado en las garantías de acceso y control a las informaciones procesadas en bancos de datos por parte de las personas concernidas (Pérez Luño, 1991:212). Así, el sujeto tiene derecho a exigir que se corrijan parte o la totalidad de los datos en caso que éstos le generen algún tipo de perjuicio o que sean erróneos. Por tanto, el derecho de *habeas data* no tiene por qué exigir una supresión de la información, sino una corrección o seguimiento de la misma.

Centrándonos en nuestro estudio comparado, si bien ninguno de los tres ha regulado específicamente el derecho de *habeas data*, han surgido en sus Administraciones Públicas instituciones que ya velan por la protección de datos personales, lo que podríamos considerar una especie de “Defensor de los datos informáticos”. En España existe desde la década de los 90, la Agencia de Protección de Datos, en Alemania los *Landers* cuentan ya con Comisarios para la protección de datos (*Datenschutzbeauftragten*), y Reino Unido cuenta con *el Data*

25 Acceder a Sentencia Sala Primera del Tribunal Constitucional de 5 de junio de 2018: https://www.tri-bunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_060/2016-2096STC.pdf

26 Fundamento jurídico 5º

27 Fundamento jurídico 6º

Proteccion Tribunal, especializado en la tutela de los derechos cívicos frente a eventuales abusos informáticos (Pérez Luño, 1991:214).

5.1.3. Derecho de rectificación

Hasta ahora estábamos acostumbrados a ver sentencias que obligaban a rectificar determinadas declaraciones o publicaciones que se han considerado difamatorias por determinado tribunal. Tales rectificaciones se solían llevar a cabo en medios de comunicaciones “convencionales”, principalmente escritos.

Con las nuevas tecnologías y las redes sociales, los delitos como la calumnia y la difamación y sus posibles condenas de rectificación adquieren dimensiones distintas a lo que venía siendo habituales hasta ahora. Y de nuevo teniendo en cuenta la mayor *cronificación* del daño que producen tales delitos en las redes sociales, debido a la memoria informática, se trata de imponer por los tribunales una reparación del daño equivalente al perjuicio causado.

En este sentido, de nuestros tres países objeto de estudio, España posee una norma que establece ese derecho de rectificación, concretamente la Ley Orgánica 2/1984, reguladora del derecho de rectificación. Cuando se promulgó dicha ley, no había tenido lugar la revolución digital, a la que se ha adaptado la libertad de expresión e información en las redes sociales. Así, por analogía se comienza a reconocer tal derecho de rectificación a los internautas que sufren difamaciones o calumnias, en tales plataformas digitales. En concreto, se obliga a la empresa multinacionales que dirige tal red social a colgar la sentencia de rectificación. Si bien, no ha habido ninguna sentencia en ningún alto tribunal ni español, alemán o británico que establezca tal obligación de reparación. Sí hemos encontrado una sentencia de este tipo en un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción en España, en la Comunidad Foral de Navarra, concretamente, el Juzgado de primera instancia nº5 de Pamplona²⁸. Tal sentencia

obliga al acusado a publicar el fallo en la misma plataforma donde se difundió el hecho ilegal, en concreto, la multinacional Twitter. Además, le obliga a mantener durante dos meses como mínimo el tuit en su bandeja. Sin duda representa una extensión analógica innovadora del derecho de rectificación pero en el ámbito de las redes sociales.

En los casos de Alemania y Reino Unido no hemos podido acceder a jurisprudencia de Juzgados de Primera Instancia e Instrucción que pudieran contener fallos similares.

Sin duda la intención del juez, con este tipo de sentencias, es que la rectificación llegue a las mismas personas que pudieran haber accedido a leer los *tuits* ilegales, resarciendo de manera proporcional el daño hecho. Así, se demuestra la *vis expansiva* de la materia que estamos abordando.

En conclusión, estos derechos informáticos, no dejan de ser la plasmación de facultades positivas inherentes a derechos fundamentales clásicos como el derecho a la intimidad o al honor. Si bien, la diferencia actual es que, mientras la libertad de expresión e información ha gozado tradicionalmente de una posición de prevalencia frente a derechos como la intimidad y el honor (aun siendo también fundamentales), con el reconocimiento de estos derechos informáticos se limita la libertad de expresión e información en su ejercicio en la red de una manera inédita arrebatándole su posición de derecho fundamental prevalente.

5.2. Nuevos límites legislativos

Fruto de la incipiente jurisprudencia comunitaria en estos temas, se ha aprobado recientemente nueva legislación en el ámbito de la Unión Europea para cumplir con los dictados del TJUE que afecta de lleno a España, Alemania y Reino Unido. En concreto, nos referimos al Reglamento 2016/679²⁹, sobre la protección de datos con carácter personal que

[condena a la exconceja 1 de Pamplona Ana Pineda por intromisión en el honor de la edil Uxue Barkos con unos comentarios en Twitter](#)

29 DOUE-L-2016-80807

28 Acceder a la Sentencia: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Noticias_Judiciales/El_Juez

acoge el mandato legal establecido por el TJUE en la mencionada sentencia de 2014. De acuerdo a dicha norma comunitaria, se reconocen una serie de derechos informáticos que se constituyen como facultades positivas inherentes a derechos fundamentales clásicos como el derecho a la intimidad o al honor, y suponen un nuevo límite, legislativo, al ejercicio de las libertades de expresión e información en el ámbito de las redes sociales. Por tanto, ya no solo hablamos de límites definidos por la jurisprudencia sino de límites legislativos que materializan en la ley lo que previamente dictó la jurisprudencia.

Hay que destacar que, al tratarse de un Reglamento de la Unión Europea (acto jurídico más completo y eficaz de la gama de instrumentos de que disponen las instituciones), tiene alcance general, esto es, obliga a todos los Estados miembros y a todos los particulares que se encuentren en la situación jurídica regulada y es directamente aplicable y obligatorio en todos sus elementos por lo que, en relación a los tres países objeto de estudio de este trabajo, el Reglamento 2016/679 vincula tanto a España como Alemania y a Reino Unido, y les vincula en cuanto al resultado que persigue el Reglamento como en el procedimiento. En relación a ese procedimiento, España, Alemania y Reino Unido como el resto de Estados miembros han de adaptar su legislación nacional a ese nuevo marco de derechos informáticos que limitan entre otros, la libertad de expresión e información. Así, cumpliendo tales dictados España ha aprobado la nueva Ley 3/2018 de protección de datos y derechos digitales³⁰, en el caso de Alemania mediante la nueva Ley federal de protección de datos (*Bundesdatenschutzgesetz*³¹) y en el caso del Reino Unido la *Data protección Bill*³².

Asimismo, fuera del ámbito comunitario, las Naciones Unidas insta a imponer nuevos límites legislativos a las libertades de expresión e información debido a las amenazas globales de la red,

los llamados *cibercrímenes*, en relación a los cuales Castells (2001:202) afirma que los gobiernos de todo el mundo comenzaron a partir del año 2000 a tomarse en serio la amenaza de que lo ellos mismo denominaron *cibercrimen*.

Así, tanto España como Alemania y el Reino Unido están impulsando reformas legislativas que hacen referencia específica a los nuevos límites de las libertades de expresión e información en las redes sociales. Tales reformas nacen como respuesta a las nuevas amenazas globales que emanan de internet como consecuencia de quienes en nombre de la libertad de expresión llevan a cabo comportamientos antijurídicos.

Concretamente, una de esas amenazas es el surgimiento de un “terrorismo global 3.0”, que se vale especialmente de las redes sociales para difundir sus consignas aprovechándose del marco de derechos y libertades de nuestras democracias. En este contexto, destaca la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014, que asume el desafío global del terrorismo y su intensificación en los últimos años e insta a los Estados a acometer una serie de reformas legislativas para tipificar los delitos graves relacionados con esta apología y apoyo al terrorismo, atendiendo también al marco de las redes sociales.

Precisamente, los tres países objeto de estudio, son miembros de las Naciones Unidas, y además, el Reino Unido es miembro del Consejo de Seguridad.

Tal resolución del Consejo de Seguridad no tiene naturaleza vinculante, según la mayoría de la doctrina, pues no afecta al Capítulo VII de la Carta de San Francisco. No obstante, la negativa a observar tales resoluciones puede considerarse una violación al deber de lealtad de la Organización. Así, los tres países objeto de estudio impulsan tales reformas legislativas para poner “coto” a las libertades de expresión e información, algo que como decimos resulta fundamental para enfrentarse a determinadas amenazas globales derivadas de la red, tales como el “terrorismo global 3.0”.

30 BOE-A-2018-16673

31 Disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsge/

32 Disponible en: <https://services.parliament.uk/bills/2017-19/dataprotection.html>

Fruto de este marco normativo internacional de lucha contra el terrorismo, tanto España, Alemania y Reino Unido, han emprendido una serie de reformas legislativas encaminadas a limitar esa apología del terrorismo, y de manera simultánea han aprovechado para acotar en general cualquier delito de odio en las redes sociales. Si bien, hay que puntualizar que de los tres países, España ha sido pionero y el más extenso en esta nueva regulación (sobre todo en la de enaltecimiento del terrorismo en la red), y también el país más contundente en la aplicación judicial de tales leyes.

ESPAÑA

Así, las reformas penales de 2015, estaban directamente vinculadas con esa preocupación de que la libertad de expresión e información en las redes sociales no sirviese de amparo a la apología de causas como el terrorismo o la propagación del odio.

De acuerdo con los nuevos compromisos internacionales, España aprobó la LO 2/2015³³ por la que se modifica la Ley Orgánica en materia de delitos de terrorismo. En la Exposición de Motivos de esta ley se define al terrorismo por su fuerza expansiva a nivel mundial, apoyado en líderes carismáticos que se valen de medios como internet, y específicamente de las redes sociales, para difundir a escala global sus consignas de terror y buscando a su vez, la adhesión de nuevos activistas.

Así, la Ley Orgánica 2/2015 lleva a cabo una importante modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, concretamente el capítulo VII del título XXII del libro II del CP (“De las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo”).

Esta referencia explícita a los nuevos riesgos que implican las nuevas redes sociales en internet, se encuentra en el artículo 575 del CP, apartado segundo, segundo párrafo, dice “que se entenderá que comete este delito quien, con tal finalidad, acceda de manera habitual a uno o varios servicios

de comunicación accesibles al público en línea o contenidos accesibles a través de internet o de un servicio de comunicación electrónicas cuyos contenidos están dirigidos o resulten idóneos para incitar a la incorporación a una organización o grupo terrorista, o a colaborar con cualquiera de ellos o en sus fines. Los hechos se entenderán cometidos en España cuando se accede a los contenidos desde el territorio español”.

Cabe destacar del análisis de este artículo, que para la imputación de tal delito no se atiende a quien divulga o “cuelga” esos contenidos en internet, sino a quienes acceden al mismo de manera habitual. En definitiva, se busca perseguir al usuario de tal contenido, a quien se considera terrorista y de esta manera erradicar la captación y adoctrinamiento de terroristas en las redes sociales, teniendo en cuenta que los autores o creadores de tal material “didáctico” ni siquiera residen en nuestro país. Así, con este artículo se refleja claramente que el legislador español conoce de la naturaleza global y en red del nuevo terrorismo 3.0, como la *yihad* global que se vale de foros y páginas web para la captación de terroristas.

Por su parte, el artículo 577 en relación a la infraestructura digital o tecnológica de tales redes terroristas afirma en el párrafo segundo de su apartado primero “en particular son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones, la construcción, acondicionamiento, cesión o utilización de alojamientos o depósitos, la ocultación, acogimiento o traslado de personas, la organización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, la prestación de servicios tecnológicos, y cualquier otra forma equivalente de cooperación o ayuda a las actividades de las organizaciones o grupos terroristas”.

Otro artículo modificado es el artículo 578 que en su apartado segundo, alude específicamente al uso de herramientas como internet para el enaltecimiento de delitos de terrorismo, y además prevé una agravación de la pena cuando se empleen tales medios digitales, así dicta su apartado segundo que “las penas previstas en el apartado anterior se im-

33 BOE-A-2015-3440.

pondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo mediante la difusión de servicios o contenidos accesibles al público a través de medios de comunicación, internet, o por medio de servicios de comunicaciones electrónicas o mediante el uso de tecnologías de la información”.

Y en esta línea el apartado cuarto, párrafo primero, tiene ya en cuenta esa *cronificación* del daño que suponen los delitos en internet, y por ello, insta a la eliminación de tales contenidos como una forma de reparar el daño, tal como dicta “el juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos o cualquier otro soporte por medio del que se hubiera cometido el delito. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación se acordará la retirada de los contenidos” y “subsidiariamente podrá ordenar a los prestadores de alojamiento que retiren los contenidos ilícitos, a los motores de búsqueda que supriman los enlaces que apunten a ellos y a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas que impidan el acceso a los contenidos o servicios ilícitos”.

Sí resulta pertinente al objeto de estudio de este trabajo abordar la jurisprudencia acaecida como resultado de la aplicación judicial de estas modificaciones legislativas. Concretamente, la primera condena del Poder Judicial español referida a delito en las redes sociales, fue el caso *Madame Guillotine*³⁴. Si bien, la línea jurisprudencial seguida para la condena en el caso *Madame Guillotine*, ha cambiado desde el 2018, y de nuevo como resultado del marco jurídico internacional que vincula a nuestro país.

Centrándonos en el caso *Madame Guillotine*, vamos a centrarnos en el recurso que presentó la acusada, tras ser condenada por la Audiencia Nacional, ante el Tribunal Supremo, última instancia del Poder Judicial de España.

Ello nos lleva a la Sentencia 623/2016 del Tribunal Supremo que hizo firme dicha condena a

María Lluch Sancho, titular de la cuenta *Madame Guillotine*. Centrándonos en primer término en los antecedentes de hecho, Lluch Sancho había publicado una serie de tweets que hacían referencia a distintas víctimas del terrorismo desde Carrero Blanco a Miguel Ángel Blanco o Irene Villa.

La defensa de la acusada basó su defensa ante el Tribunal Supremo en el derecho fundamental a la libertad de expresión, y subrayaba que se había atendido en la condena dictada por la Audiencia Nacional a la literalidad de los mensajes en la mencionada red social sin tener en cuenta el contexto.

A continuación, nos vamos a centrar en los fundamentos jurídicos expuestos por el Tribunal Supremo en su fallo que delimitan ese delito de apología del terrorismo en la red y el presunto ejercicio de libertad de expresión que alega la acusada.

Concretamente el TS, especificó que “La libertad de expresión no pueden ofrecer cobijo a la exteriorización de expresiones que encierran un injustificable desprecio hacia las víctimas del terrorismo, hasta conllevar su humillación”³⁵. Así mismo, aclara en la sentencia que “basta con que el autor tenga motivos suficientes o posibilidades para saber que su actuación se haya prohibida, por ser el hecho cometido contrario a elementales normas de común conocimiento y tal circunstancia concurrió en la acusada pues es algo sobradamente conocido la tipificación de los actos de enaltecimiento del terrorismo”³⁶.

Uno de los aspectos mediáticos más controvertidos de esta primera condena por enaltecimiento del terrorismo en las redes sociales y su colisión en el supuesto amparo en la libertad de expresión fue la falta de proporcionalidad. Precisamente, uno de los elementos en los que se basó la defensa de la acusada en su recurso fue la falta de proporcionalidad. Ante esta alegación el Tribunal sentenció: “La penalidad en este tipo de delitos ha de ponderarse no solamente en función de las expresiones que conforman el

34 En referencia al nombre de la cuenta utilizada por la acusada.

35 Fundamento Jurídico 3º.

36 Fundamento Jurídico 5º

tipo objetivo del delito, sino substancialmente con base en la personalidad y en este caso la juventud de la autora, pues debe proclamarse en este tipo de acciones un ejercicio de ciudadanía responsable”.³⁷

No obstante, las redes sociales no solo permiten a los usuarios expresar sus ideas, expresiones u opiniones sino también “compartir” las de otros usuarios de la red. Resulta de interés, analizar la postura del Tribunal Supremo sobre el comportamiento o actuación de aquellos usuarios que sin ser los autores como tal de ciertos contenidos sin embargo lo “comportan”, contribuyendo a su “amplificación” o difusión.

En este sentido, hay que destacar el casado *Jurado García*, en el que el Tribunal Supremo, también condenó por enaltecimiento del terrorismo no solo al autor de determinados mensajes en las redes sociales, sino también al acusado Andeka Jurado García, quien a través la herramienta *retuitear* dio difusión a mensajes que enaltecían el terrorismo en las redes sociales. El debate jurisprudencial se centró de nuevo en la alegación de libertad de expresión por parte del acusado frente al delito de enaltecimiento del terrorismo. Y el TS indica que de nuevo en este caso que la libertad de expresión no ampara tales actuaciones.

No obstante, como hemos señalado, esta incipiente jurisprudencia sobre los delitos en las redes sociales, marcó un importante giro jurisprudencial en el caso *Arkaizt Terrón*, a principios de 2018.

En este caso, el Supremo absolvió al acusado del delito de enaltecimiento de terrorismo sobre el ex-Presidente del Gobierno Carrero Blanco. De esta manera, el TS confirmó la absolución de la Audiencia Nacional y desestimó el recurso del Ministerio Público.

El Supremo confirmando el giro jurisprudencial, ratificó que “el enaltecimiento del terrorismo o de sus autores requiere de una situación de riesgo

para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades como condición para justificar su compatibilidad con el estándar del derecho a la libertad de expresión por ser necesaria esa injerencia en una sociedad democrática, también aparece en el contexto internacional y regional europeo tal y como se acredita con la actividad desarrollada tanto por el Consejo de Europa como por la UE en favor de sancionar penalmente las manifestaciones de apoyo a los fenómenos terroristas o a sus autores”³⁸.

La segunda vertiente, en la que se manifiesta nuevas limitaciones legislativas que pueden colisionar con el derecho fundamental a la libertad de expresión e información y su ejercicio en las redes sociales es la Ley orgánica 1/2015 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal

Si bien los delitos de odio no es una tipificación penal nueva, sí lo es la “amplificación” de sus efectos gracias a las redes sociales. La motivación de estos delitos, es el odio hacia otras personas por cuestiones o circunstancias personales o sociales, como pueden ser su sexo, etnia o religión entre otros motivos. Suponen un atentado directo contra la convivencia democrática y pacífica. Por este motivo, el legislador español ha atendido especialmente a la necesidad de evitar que tales acciones delictivas se ven favorecidas por “nuevos altavoces” como son las redes sociales. Así, dicha ley orgánica introdujo una nueva regulación de los delitos de odio, y una especial consideración, a que dichos delitos se lleven a cabo a través de internet.

En síntesis, la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015³⁹ fija como objetivo de la nueva regulación tipificar dos clases de conducta distintas. En primer lugar, las acciones de incitación al odio o a la violencia contra colectivos o individuos por motivaciones xenófobas o antisemitas u otras relacionadas con motivos religiosos, ideológicos, étnicos o pertenencia a minorías. También actos de negación o enaltecimiento de delitos de lesa hu-

37 Fundamento Jurídico 6º

38 Fundamento Jurídico 3º

39 BOE-A-2015-3439

manidad o genocidios cuando dichos actos contribuyan a favorecer un contexto de violencia, odio o beligerancia contra dichos sujetos o grupos. cuando ello promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad u odio contra los mismos.

Asimismo, si estos delitos se cometen a través de Internet o de cualquier otro medio de comunicación social, se agravará la pena.

Así, el artículo 510 del CP, en su apartado tercero señala que “las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas”.

ALEMANIA

Lo primero que hay que destacar es que el Código Penal alemán⁴⁰ no contiene un capítulo específico al terrorismo y su enaltecimiento o apología, como si lo tiene el CP español. Por tanto, Alemania no ha regulado específicamente esa apología del terrorismo en las redes sociales.

No obstante, Alemania, sin modificar su Código Penal, se ha convertido en una referencia comunitaria con la Ley de Aplicación en la Red (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz*)⁴¹, es el primer estado miembro en promulgar una ley de estas características. Entre los extremos que contempla dicha ley, destacan la exigencia de poner a disposición de los internautas herramientas permanentemente accesibles que les permitan denunciar fácilmente contenido que suponga una vulneración de sus derechos y libertades en las redes sociales. Entendida tal vulneración en sentido amplio (bulos, calumnias o delitos de incitación al odio). Otro de sus aspectos más novedosos es las exigencias a las grandes com-

pañías de redes sociales como Facebook o Twitter de elaborar informes trimestrales que reflejen su acción de lucha contra el contenido ilegal en tales plataformas y la posibilidad de imposición de elevadas multas en caso contrario.

No obstante, esta nueva ley alemana, como decimos pionera en la Unión Europea, ha generado un importante debate social, por los riesgos de imponer una nueva censura digital del siglo XXI. En este sentido, compañías como Facebook ya han manifestado su oposición a los nuevos límites a la libertad de expresión contemplados en dicha ley.

REINO UNIDO

Reino Unido posee ya una de las legislaciones más duras contra el terrorismo, si bien no ha desarrollado aun una legislación específica para posibles delitos de terrorismo como si ha hecho ya España y hemos expuesto. En este sentido, el Gobierno británico es uno de los que más ha insistido en que luchar contra el terrorismo en la red no es una cuestión de mera legislación, sino que es necesario mecanismos de gobernanza que permiten combatir un problema global, en un medio global como es internet. En línea con la posición británica, tal y como indicábamos al comienzo de este trabajo, son sobre todo empresas multinacionales las que monopolizan las redes sociales, y sin la colaboración de tales actores privados es difícil que se erradique la mala praxis de las redes sociales. La legislación en la materia debe ir acompañada de una ejecución leal y diligente por parte de tales multinacionales.

Para concluir este apartado sobre los nuevos límites legislativos a las libertades de expresión e información en las redes sociales hay que hacer una referencia a la fricción entre la libertad de expresión e información en las redes sociales y la propiedad intelectual. Así, este año se ha dado un primer paso con la llamada Directiva Comunitaria de Derechos de Autor en Internet, que prevé en su artículo 13 la posibilidad de cerrar páginas web cuando vulneren los derechos de autor. De entrar definitivamente en vigor implicaría nuevos límites legislativos para la libertad de expresión e información, que con la obli-

40 Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/legislacion35633.pdf#viewer.action=download>

41 Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/n-lex/index-es>

gación de transposición obligaría tanto a España, como a Alemania y a Reino Unido. Aunque en este aspecto España ya fue pionero con la llamada Ley de Economía Sostenible⁴², que tiene su parte más polémica en la regulación de las descargas por internet y la autorización de corte del acceso a Internet a los usuarios que violen los derechos de propiedad intelectual, que hace en sus Disposiciones Finales.

Esta ley ha provocado controversias entre los planteamientos del Gobierno y la sociedad civil. Por un lado, cuenta con el respaldo de la industria cultural, representada fundamentalmente por la Sociedad General de Autores (SGAE), la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) y la asociación de Productores de Música de España, (Promusicae) que ven en la norma la protección de los derechos de autor y el fomento a la producción cultural española. Por el contrario, los usuarios y ciertas plataformas de internet considerarán tal reforma legislativa, una vulneración, entre otros del derecho fundamental a la libertad de expresión.

Por tanto, ante estos cambios legislativos, se ha puesto de manifiesto una vez más, la fricción entre derechos como la propiedad intelectual o derechos de autor y libertades fundamentales como la libertad de expresión. Controversia que como decimos se réplica en el ámbito comunitario ante la aprobación de la futura directiva de derechos de autor en la Unión Europea, que homogeniza la regulación en aras a la creación del mercado único digital y que, por tanto, también afectaría a Alemania y Reino Unido.

Capítulo 6. EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN LA RED: HACIA LA E-DEMOCRACIA

La libertad de expresión constituye una de las manifestaciones más evidentes de la libertad ideo-

lógica, hasta el extremo que Biscaretti Di Ruffia la califica como libertad de manifestación exterior del propio pensamiento (Souto Paz y Souto Galván, 2011:163). Como exponíamos al comienzo de este trabajo, el ejercicio de las libertades de expresión e información ha sido clave desde su reconocimiento como derechos del individuo para propiciar cambios en las estructuras de poder o gobierno. Por ejemplo, dichas libertades de expresión e información fueron decisivas para socavar las bases del Antiguo Régimen y dar nacimiento a nuestra sociedad contemporánea.

En este sentido, a comienzos del siglo XXI, el ejercicio de las libertades de expresión e información en las redes sociales puede resultar decisivo, bien para aportar soluciones a la crisis deafección política e institucional de la que adolecen nuestras democracias representativas o bien, por el contrario, contribuir a acentuar tal desafección y la credibilidad institucional. De nuevo, volvemos a la idea de que una correcta regulación del potencial que en este aspecto tiene la libre expresión e información en la red, puede ser decisivo para asumir las oportunidades o bien padecer los riesgos y costes democráticos. Para ello, va a resultar fundamental la capacidad institucional para desarrollar mecanismos de gobernanza y gobierno abierto, que sean capaces de apoyarse en esa *e-democracia* que permite la expresión de postulados ideológicos por los ciudadanos vía *on-line*. Este concepto de democracia es capaz de recoger las novedades de la sociedad digital del siglo XXI, y puede contribuir a reforzar la legitimidad y eficacia de nuestras democracias representativas, esto es, su *gobernabilidad*.

No obstante, antes debemos hacer una aproximación teórica y politológica sobre qué entendemos por democracia representativa. En este sentido, existen diversas definiciones de la misma, de hecho, en la historia se ha usado con los significados más distintos y opuestos. A continuación, vamos a exponer una serie de definiciones clásicas de democracia que van desde una definición normativa a una definición empírica.

42 BOE-A-2011-4117

Para Sartori el término democracia indica bien un conjunto de ideales, bien un sistema político, característica que comparte con los términos comunismo y socialismo, pero a diferencia de estos la democracia no se ha identificado nunca con una corriente concreta de pensamiento: es más bien un producto de todo el desarrollo de la civilización occidental (Morlino, 1988:80). Sin embargo, la democracia representativa realmente existente, o poliarquía, permite descender más a la realidad. Por su parte, otros autores como Schumpeter ofrecen una definición empírica de democracia, afirmando que el método democrático es el instrumento institucional para llegar a decisiones políticas en virtud del cual cada individuo logra el poder de decidir mediante una competición que tiene por objeto el voto popular (Morlino, 1988:82). Otra definición empírica de democracia subraya el carácter procedimental de la misma, caracterizando a la democracia como el conjunto de normas y procedimientos que resultan de un acuerdo- compromiso para la resolución pacífica de los conflictos entre los actores sociales políticamente relevantes y los otros actores institucionales presentes en el escenario (Morlino, 1988:83).

Tras estas definiciones que comporta un gran número de profesionales sobre qué entendemos por democracia, podemos concluir unos requisitos mínimos indispensables para la existencia de la democracia que se desprenden de la definición de Robert Dahl que son: el primero de estos requisitos es que el control sobre las decisiones gubernamentales ha de estar constitucionalmente conferido a cargos públicos electos, el segundo, que los cargos públicos han de ser elegidos en elecciones periódicas y conducidas con ecuanimidad, con una coerción mínima, el tercer requisito es que todos los adultos tengan derecho a voto, el cuarto que todos los adultos han de tener derecho a concurrir como candidatos a los cargos, el quinto que los ciudadanos han de tener derecho a expresar sus opiniones políticas sin represalias, el sexto que los ciudadanos han de tener acceso a fuentes alternativas y plurales de información y protegidas legalmente, el séptimo que los ciudadanos tengan derecho a formar asociaciones, partidos o grupos de presión independientes, el oc-

tavo que los cargos públicos elegidos deben poder ejercer sus poderes constitucionales sin interferencia u oposición invalidante por parte de otros cargos públicos no elegidos y el noveno que la *politeia* democrática ha de poder autogobernarse y ser capaz de actuar con una cierta independencia respecto de los constreñimientos impuestos desde el exterior (Del Águila, 1997: 156).

Tras esta acotación conceptual de qué entendemos por democracia y sus requisitos indispensables, regresamos al planteamiento inicial de este apartado. Como señalábamos, la libertad de expresión (entendida como una manifestación de la libertad ideológica en este apartado) en las nuevas plataformas digitales, ofrece la posibilidad de desarrollar una democracia más directa o más *deliberativa* que complementa al modelo de democracia representativa predominante hasta ahora y sobre todo en el siglo XX con actores políticos y sociales vinculados a la representación. Un nuevo estadio de “democracia en la red”, al que se denomina *e-democracia*. Así, nuestros tres países de estudio, son democracias representativas, concretamente España y Reino Unido son monarquías parlamentarias y Alemania una república federal parlamentaria. Y en este sentido, como democracias representativas pueden verse beneficiadas de las oportunidades que ofrece la *e-democracia*, más aún en un momento de crisis de la representación política y de falta de confianza en las instituciones. Si bien el despliegue y eficacia de la misma va a estar muy condicionada por la convergencia o “brecha digital” de nuestros tres países y que abordaremos como penúltimo capítulo de este trabajo. Así, de nuestros tres países objeto de estudio podemos citar el ejemplo de la CE del 78 que en su artículo 23 de la señala que “los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. Por tanto, se contempla por las democracias representativas mecanismos de democracia directa, y como decimos, la *e-democracia* ofrece la posibilidad de desarrollar esa participación directa o *deliberativa* en los asuntos públicos. En palabras de Castells (2001:187) Internet ofrece

un potencial extraordinario para la expresión de los derechos del ciudadano y para la comunicación de los valores humanos.

6.1. Expresión e información en la Red como mecanismos de participación ciudadana y gobernanza

Como venimos exponiendo, Internet se está convirtiendo en un medio esencial de comunicación y organización en todos los ámbitos de la actividad, es obvio que los movimientos sociales y los agentes políticos lo utilizan y lo utilizarán cada vez más, transformándolo en una herramienta privilegiada para actuar, informar, reclutar, organizar, dominar y *contradominar* (Castells, 2001: 159).

En efecto, la información y expresión en las redes sociales fomenta esa participación ciudadana que adquiere una naturaleza bidireccional. Por un lado, permite a los ciudadanos un canal para conocer en todo momento las iniciativas, proyectos o políticos que se desarrollan. Pero al mismo tiempo, es un espacio donde opinar, aportar y votar las propuestas del gobierno, siendo tales aportaciones decisivas en la toma de decisiones.

Esta interactividad permite a los ciudadanos solicitar información, expresar su opinión y pedir una respuesta personalizada a sus representantes (Castells, 2001:177).

Por tanto, esta expresión en la red, estos nuevos procesos de participación política en la misma, contribuyen a fortalecer la legitimidad, y en definitiva la *gobernabilidad* de las democracias, concepto éste sobre el que trataremos más adelante.

Podemos acotar temporalmente el inicio de este impulso a la participación ciudadana a través de internet desde mediados de los ochenta hasta finales de los 90. En esos años, una amplia gama de comunidades locales de todo el mundo se conectó a la red. A menudo se conectaban con instituciones locales y gobiernos municipales articulando la de-

mocracia ciudadana de base en el ciberespacio (Castells, 2001: 166).

Esa expresión en la red se está convirtiendo en un elemento fundamental en el propio impulso a los movimientos sociales. El ciberespacio se ha convertido en un ágora electrónicamente global donde la diversidad del descontento humano explota en una cacofonía de acentos (Castells, 2001:160). En este sentido, podemos destacar los sucesivos movimientos de “indignación ciudadana” que se articularon en el año 2011 a raíz de las consecuencias adversas de la crisis económica de 2008 y que demandaban de las instituciones políticas mayores respuestas ante los ciudadanos o gobernados. Ejemplos concretos de estos movimientos sociales fueron el “15-M” o “Ocupa Wall Street”.

Tales movimientos sociales, o incluso revoluciones iniciadas en 2011 como la “Primavera árabe” o la “Revuelta de los paraguas”, no se pueden entender sin la capacidad de las redes sociales para proyectar el libre ejercicio de la libertad de expresión e ideológica por los ciudadanos.

Estos *inputs* sociales y políticos, están impulsando reformas institucionales que tratan de adaptarse a esta *e-democracia*. Tales reformas tratan de fomentar que los ciudadanos decidan o colaboren en el diseño o implementación de políticas públicas mediante la expresión de sus ideas o su voto en la red. Un hito histórico en este sentido, es el presupuesto participativo de Portoalegre.

Este planteamiento nos lleva al concepto de gobernanza, articulado para responder a un incremento de la desafección ciudadana y de la progresiva separación entre élites políticas y la sociedad. En este sentido, Innerarity (2018:252) afirma que hoy nos encontramos ante el agotamiento de la jerarquía como principio ordenador de las sociedades. Los sistemas complejos no pueden ser gobernados desde un vértice jerárquico.

En este sentido, van todos los esfuerzos por aumentar la horizontalidad de la política. Un ejemplo

de ello en el marco comunitario fue la promulgación del Libro blanco sobre la gobernanza europea⁴³. Dicho Libro, proponía cinco principios acumulativos en los que debía basarse la gobernanza europea:

- Apertura: instando a las instituciones europeas a dar más importancia a la transparencia y a dar a conocer sus decisiones.
- Participación: Hay que conseguir que los ciudadanos se impliquen en la acción política.
- Responsabilidad: Cada decisión tiene su responsable y debe ser conocido y asumir su responsabilidad.
- Eficacia: Las decisiones deben ser acertadas y producir los resultados esperados.
- Coherencia: La diversidad de las políticas europeas obliga a un esfuerzo adicional de coherencia.

En la materialización del punto de la participación ciudadana, está jugando un papel esencial la expresión de opiniones ciudadanas e información institucional, a través de las distintas páginas web habilitadas por las instituciones y herramientas como las encuestas *on-line*.

La propia Comisión Europea ha puesto en marcha el portal *Your voice in Europe*⁴⁴, que ofrece un conjunto de herramientas para que ciudadanos y empresas realicen aportaciones a la implementación de políticas públicas europeas.

Centrándonos en los tres países objeto de estudio de este trabajo, vamos a ver esas nuevas formas de participación directa o *deliberativa* y nuevos mecanismos de gobernanza que se están desarrollando en los mismos al amparo de la *e-democracia*. Con-

cretamente, tanto España, como Alemania y Reino Unido han suscrito la Alianza del Gobierno Abierto (*Open Government Partnership*) que llama a impulsar nuevas formas de participación ciudadana en los asuntos públicos, muy ligadas a esa *e-democracia*.

En España, la adhesión en 2011 a esta Alianza del Gobierno Abierto, ha llevado a la promulgación III Plan de Acción de España 2017-2019 de La Alianza para el Gobierno Abierto⁴⁵. Todo ello, enlaza de manera natural con la propia Constitución española de 1978 que recoge en su artículo 9.2 la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones y favorecer la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. También destacar el precepto constitucional 129 que afirma que la ley establecerá la forma de participación de los interesados en los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general.

Hablar de participación en la época de elaboración de nuestra constitución estaba ligado a asociaciones y organizaciones ciudadanas de diferentes formas. Las redes sociales y las nuevas tecnologías, han surgido después de la elaboración de nuestra Carta Magna pero se están demostrando como una herramienta clave para potenciar y canalizar las aspiraciones de participación de los ciudadanos en la vida pública, tanto en la recepción de información más rápida y directa como en la posibilidad de expresar opiniones y propuestas.

Además de la Constitución, las Comunidades Autónomas, en sus estatutos de autonomía y en leyes, introducen derechos y técnicas dirigidas a la información y participación ciudadana.

Como ejemplo, en el Estatuto de Andalucía en su art.10 sobre Objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, en el apartado 19º del punto 3 se dice literalmente “La participación ciudadana en la ela-

43 Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A110109>

44 Disponible en https://ec.europa.eu/info/consultations_es

45 Disponible en: http://transparencia.gob.es/transparencia/dam/jcr:74d66aee-760c-4962-983e-0b250fb583b8/2017_Junio_Spain_III_Plan_GA_OGP_vf.pdf

boración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa”.

A nivel local, la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Regulación de Bases del Régimen Local (LRBRL)⁴⁶ establece en su artículo 69: “1. Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local.”, y en el artículo 18.1 b) dicta “Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal.”

Sin embargo, es pertinente resaltar que están nuevas formas de participación en la red tienen el riesgo de favorecer la opinión individualizada o no asociada frente a las opiniones realizadas vía asociativa. Ejemplo de esto son los presupuestos participativos de comunidades como Andalucía, Cataluña o Madrid y la Encuesta Deliberativa de la Comunidad de Andalucía. Por tanto, puede surgir la paradoja de que la *e-democracia* se convierta en un mero agregado de preferencias individuales, en perjuicio de la deliberación y de la virtud cívica. Esto resulta paradójico pues precisamente la democracia *deliberativa* como señalan Blas Rubio y Guerrero Lara (2010:133) rechaza la idea de que el bien común pueda surgir de la mera agregación de las preferencias individuales.

Actualmente, en España podemos encontrar diversos ejemplos de democracia participativa o *deliberativa*. Algunas comunidades autónomas han impulsado encuestas *deliberativas*, también a nivel local mencionaremos algún ejemplo. Pero sin duda, son los presupuestos participativos puesto en marcha especialmente en el ámbito local, aunque también autonómico, lo que se han convertido en uno de los ejemplos más claros de participación política

on-line y que se recogen explícitamente como una herramienta ineludible en el mencionado Plan de Acción de Gobierno Abierto impulsado por España de acuerdo con sus compromisos internacionales.

Los siguientes cuadros nos dan idea de la ponderación de las diferentes experiencias participativas en el ámbito español.

En base a estos gráficos podemos concluir que España sigue siendo una democracia basada principalmente en el modelo representativo. No obstante, desde el año 2000 comenzaron a surgir en el ámbito local propuestas de democracia directa o deliberativa como los presupuestos participativos o encuestas *deliberativas*. Estos instrumentos que a vía online permiten un empoderamiento ciudadano se han extendido desde el año 2015, incluyendo a ciudades como Madrid.

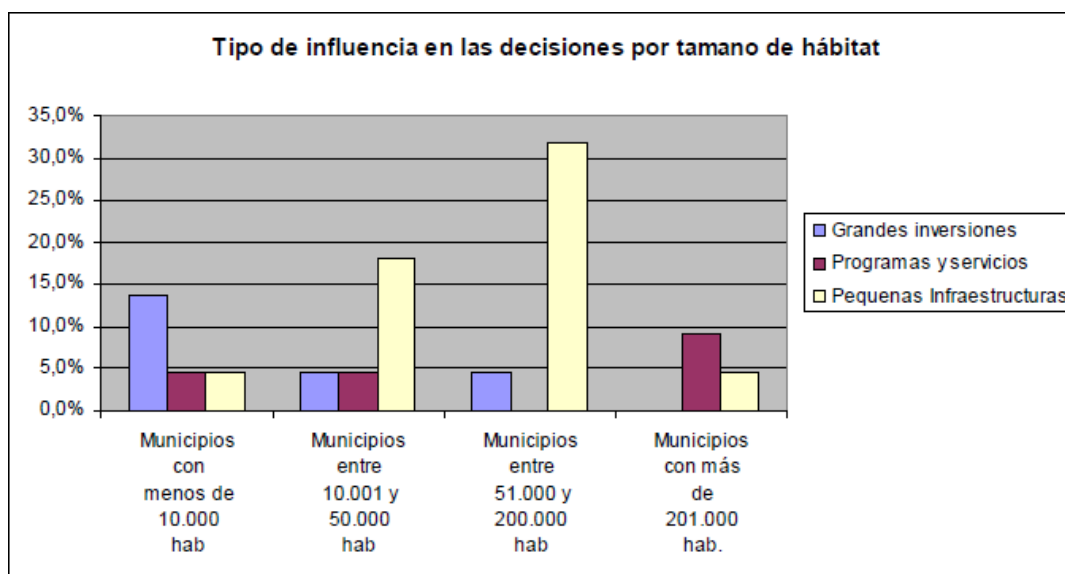
No obstante, como ya mencionábamos además de los presupuestos participativos se han puesto en marcha en España, otras formas de *e-democracia* como las encuestas *deliberativas*. Los ejemplos los encontramos en el ámbito local donde los ciudadanos expresan sus preferencias sobre distintas políticas públicas de su municipio. Un ejemplo lo encontramos en la Estrategia para el desarrollo del casco viejo de Bilbao⁴⁷.

El contexto español no es aislado en el conjunto de países de nuestro entorno, sería bueno introducir la llamada Agenda 21 Local que es un Plan en favor de la participación de los ciudadanos en las políticas municipales (económicas, sociales, ambientales, etc.) y la participación en la política municipal junto con los políticos y los gestores de las mismas. En países como Reino Unido o Alemania son crecientes estas prácticas con participación ciudadana en diferentes formatos (fóruns temáticos, talleres,

47 https://www.bilbao.eus/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-disposition&blobheadername2=pragma&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3Destrategia_casco_viejo_2016_2019_memoria_participacion.pdf&blobheadervalue2=public&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1274142618058&ssbinary=true

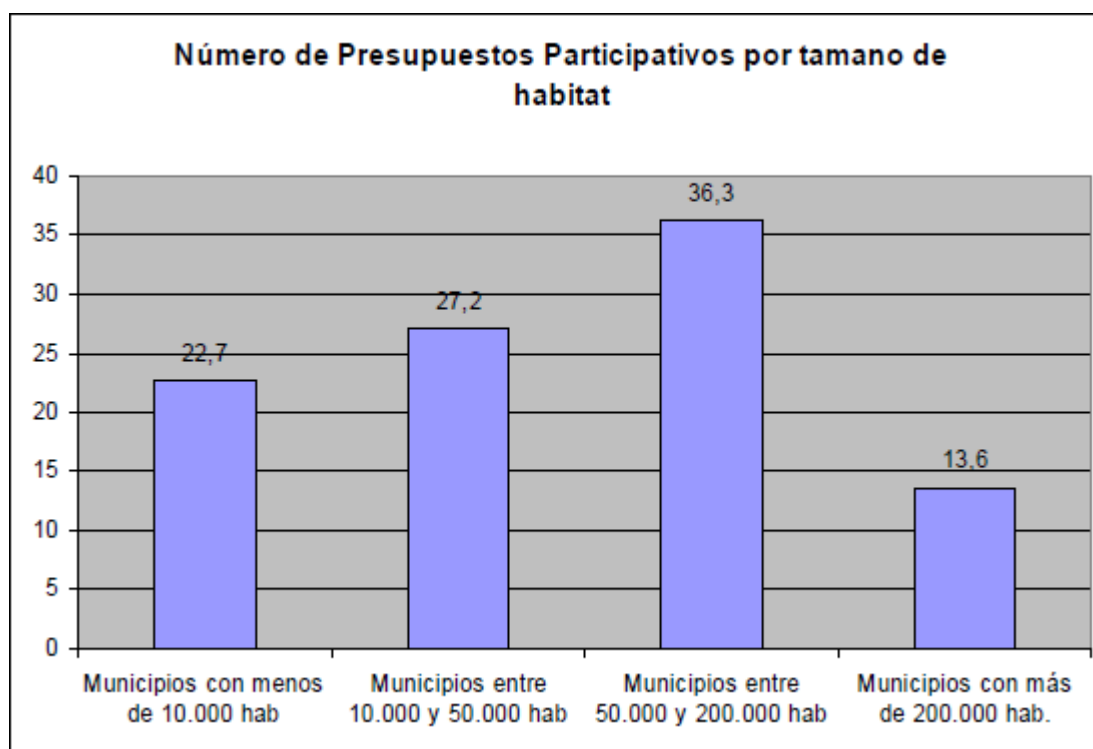
46 BOE-A-1985-5392

Tabla 7. Tipo de decisiones participativas por tamaño de los municipios



Fuente: IESA

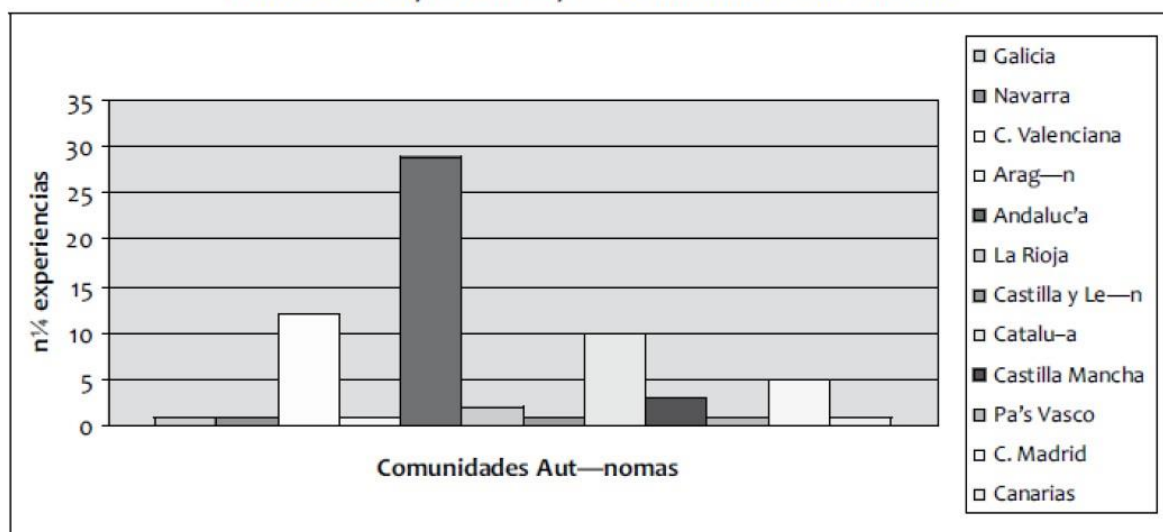
Tabla 8. N° de presupuestos participativos por tamaño de los municipios



Fuente: IESA

Tabla 9. Experiencias participativas por Comunidades Autónomas

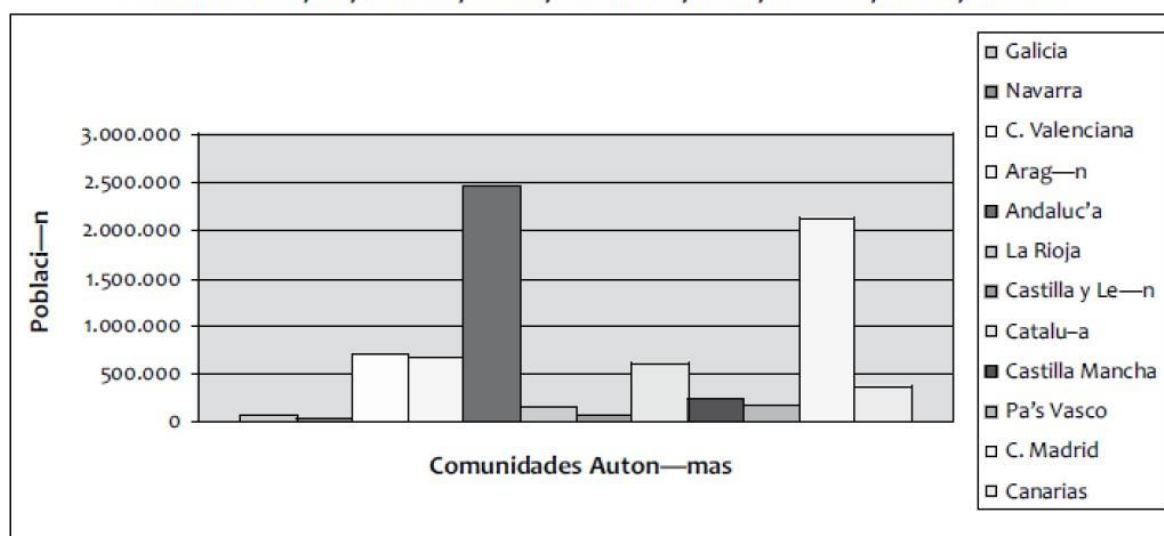
Número de experiencias por Comunidades Autónomas



Fuente: IESA

Tabla 10. Ciudadanos con capacidad de participar en presupuestos participativos

Ciudadanos que pueden participar en los presupuestos participativos



Fuente: IESA

jurados ciudadanos, núcleos de intervención participativa) donde se deciden usos de instalaciones municipales, infraestructuras a construir, ordenación urbana, etc.

Como mencionábamos los otros dos países objeto de estudio en este trabajo, también han suscrito

esa Alianza de Gobierno Abierto, que recoge como mecanismos de participación directa, entre otros, los presupuestos participativos. Podemos citar, como ejemplos concretos de este tipo de iniciativas la gestión social en Bremen, Ulm o Tübingen. Y en Reino Unido las consultas ciudadanas de Birmingham, Oxford o Bristol.

6.2. El coste democrático de la desinformación en las redes sociales

El conocimiento, más que un medio para saber, es un instrumento para convivir. Su función más importante no consiste en reflejar una supuesta verdad objetiva, sino en convertirse en el dispositivo más poderoso a la hora de configurar un espacio democrático de vida común entre los seres humanos (Innerarity, 2018: 11). Así, como hemos descrito, la libertad de expresión e información en las redes sociales puede ser un instrumento para fomentar la participación ciudadana a través de la *e-democracia*. Ahora bien, no se puede obviar que también hay implícitos unos riesgos o posibles “costes democráticos” si el ejercicio de las libertades de expresión e información se hace de una manera “fraudulenta”.

En este sentido, los Estados y sus gobiernos soberanos, son las “víctimas” de un uso perverso de un foro mundial, como lo es internet. Por ello, aunque los Estados tienen la soberanía para regular este ciberespacio en su territorio, su naturaleza mundial hace que sea aconsejable la mayor cooperación interestatal posible. Por lo tanto, según Castells (2001:204) la primera víctima de esta regularización o lucha contra la *anomia* en el ciberespacio es la propia soberanía estatal. Para ejercer la regulación global, los estados tienen que fusionarse y compartir su poder.

En este sentido destaca en el setenta aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Comisión Internacional Independiente sobre la Información y la Democracia ha presentado sus conclusiones en el Foro de París sobre la Paz, haciendo hincapié en considerar el espacio mundial de la comunicación y la información, un bien común de la humanidad y, al mismo tiempo, pide que se reconozca el derecho a una información independiente, veraz y plural.

Dicha Declaración mundial por una información, independiente, veraz y plural, se vincula con el concepto de la *noopolitik*. El concepto de la *noopolitik* remite a las cuestiones políticas que se derivan de la formación de una *noosfera*, o entorno global

de información, que incluye el ciberespacio y todos los demás sistemas de información y que desplaza en la esfera internacional al concepto de la *realpolitik* (Castells, 2001: 1983).

Así, es creciente la preocupación por un uso inadecuado de esa *noosfera* y los riesgos democráticos de una “era de la desinformación” debido a la falta de control sobre la veracidad de los contenidos que se vierten en internet. Tal desinformación masiva puede llevar a un cuestionamiento continuo del rendimiento de nuestras democracias y de sus posibilidades y, en definitiva, dañar su estabilidad.

Esto acentúa el debate sobre la *governabilidad*, o en este caso, de la *ingovernabilidad* de las sociedades, ya que la situación de partida alude al momento en que se comprueba que los poderes legítimos no son capaces de cumplir la misión que tienen encomendada, que es mantener el conflicto en unos márgenes tolerables (Laiz y Roman, 2003: 27).

A nivel institucional, y concretamente a nivel comunitario, la Comisión Europea ha considerado la desinformación en las redes sociales como un arma de las nuevas “guerras híbridas”. Asimismo, la Comisión elaboró en 2018 un Código de Conducta que suscribieron determinadas multinacionales como Facebook, para luchar contra la desinformación en sus plataformas, compromiso al que la Comisión ha vuelto a apelar este mismo mes de enero de 2019 para evitar campañas de desinformación de cara a las elecciones europeas mayo de 2019. Las llamadas *fake news* son noticias falsas que se amparan en libertades fundamentales como la libertad de expresión e información para propagar noticias que contribuyen a acentuar el descrédito de las instituciones tanto comunitarias como de los Estados miembro. De esta manera, en palabras de Castells (2001:180) las redes sociales pueden proporcionar una plataforma más amplia a la política del escándalo.

Por tanto, esta “desinformación” daña la legitimidad y la eficacia de nuestras democracias y, en definitiva, afecta a la propia *governabilidad*. Pues si

bien el concepto de *gobernabilidad* es complejo de abordar, encontramos en una primera aproximación que si aquella está relacionada con la estabilidad y sensación de gobierno, desde luego también lo está con los conceptos de legitimidad y eficacia (Laiz y Román, 2003:27). Precisamente, de los tres países objeto de nuestro estudio, dos de ellos han sufrido dichas campañas de desinformación masiva en algún momento reciente.

En España en el documento Estrategia de Seguridad Nacional⁴⁸ define esta desinformación intencionada en redes sociales como una “guerra híbrida” que afecta al sistema democrático vigente. Se dice que en las guerras del futuro la información y la propaganda en las redes sociales tendrán una importancia casi igual a las armas bélicas tradicionales. Concretamente una presunta campaña de desinformación habría tenido lugar en el denominado *procés* de Cataluña en el que se ha constatado un masivo envío de mensajes favorables al *soberanismo* en las fechas de la convocatoria del referéndum ilegal sobre la independencia de Cataluña, provenientes de cuentas controladas por el Kremlin, afectando todo a la legitimidad del sistema político e incluso a su eficacia.

No obstante, se está llevando a cabo en el caso de nuestro país, una importante actuación contra la desinformación y el impulso al principio de transparencia. Destaca especialmente, la aprobación de la ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno⁴⁹, que crea un Portal de la Transparencia⁵⁰, dependiente del Ministerio de la Presidencia y un Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Incluso se plantea ante una hipotética reforma constitucional incluir el principio de transparencia en la Carta Magna como un derecho fundamental contemplado en el Título I de la misma.

48 Disponible en: <http://www.dsn.gob.es/es/estrategias-publicaciones/estrategias/estrategia-seguridad-nacional-2017>

49 BOE-A-2013-12887

50 Acceder a Portal de la transparencia: <http://transparencia.gob.es/>

En Alemania, no se ha denunciado oficialmente una injerencia a través de las redes sociales, si bien no hay que olvidar que Alemania tiene importantes acuerdos comerciales en marcha con Moscú, como la construcción de gaseoducto *Nord Stream 2*, lo que puede hacer que Alemania no haya querido mostrar su malestar ante una presunta injerencia rusa en algunos de sus comicios electorales. En cualquier caso, Alemania al suscribir la mencionada Alianza de Gobierno Abierto, se compromete a impulsar la transparencia, que representa uno de los pilares esenciales de tal pacto internacional.

En Reino Unido, en el proceso del *Brexit*, cientos de miles de cuentas rusas en Twitter se encargaron de promover decenas de miles de mensajes a favor de la opción de abandonar la UE, durante la campaña del plebiscito que tuvo lugar en junio 2016. Si bien, Reino Unido, además de haber suscrito como venimos exponiendo esa Alianza de Gobierno Abierto, ha sido pionero en el impulso a la transparencia. Destaca el punto de inflexión marcado por el llamado *Informe Nolan*.

No obstante, los riesgos o costes democráticos de unas libertades de expresión e información incontroladas en la red no se vinculan necesariamente con campañas geopolíticas. En otros supuestos, es fruto de la propia naturaleza e inercia de esta sociedad de la información, esto se deben directamente al “exceso de información”.

Así pues, la información y la comunicación masiva informan sin orientar. Hay un tipo paradójico de escasez en medio de la abundancia (Innerarity, 2018: 19).

En respuesta a estos riesgos, en palabras de Innerarity, (2018:61), es necesario construir una sociedad del conocimiento que se define como aquella en la que se han institucionalizado mecanismos reflexivos en todos los ámbitos funcionales.

Capítulo 7. LA BRECHA DIGITAL

“La centralidad en Internet en muchas áreas de la actividad social, económica y política se convierten marginalidad para aquellos que no tienen o que tienen un acceso limitado a la red, así como para los que no son capaces de sacarle partido. Por tanto, no debemos extrañarnos en absoluto que el augurio del potencial de Internet como medio para conseguir la libertad, la productividad y la comunicación venga acompañado de una denuncia de la divisoria digital, inducida por la desigualdad en internet”

Manuel Castells. *La galaxia internet*.

7.1. Concepto

Más allá del “deber ser”, hemos de tener presente que el ejercicio universal de las libertades de expresión e información en el ámbito digital requiere que se garantice a la mayoría de la población el acceso a tales medios o espacios digitales, solo así se podrá efectivamente aprovechar las nuevas oportunidades que ofrece la expresión social en las redes sociales. No obstante, como veremos, actualmente debido a distintos condicionantes, tal acceso no está garantizado para determinados sectores de la sociedad, lo que refleja una nueva estratificación social del siglo XXI, la “brecha digital”.

Estas diferencias en el acceso y manejo de las TIC alumbran el concepto de brecha digital. La brecha digital se puede definir como la separación que existe entre las personas que utilizan las TIC como algo rutinario en su día a día, frente a aquellas que no tienen acceso a las mismas o no saben cómo utilizarlas. Contemporáneamente, se produce una agresión a la igualdad, más implacable que en cualquier otro periódico histórico, desde el momento en que se produce una profunda disparidad entre quienes poseen, o tienen acceso, al poder informático y quienes se hallan marginados de su disfrute (Pérez Luño, 1991: 209).

Fue la autora Zillah Eisenstein, la que introdujo el concepto de *ciberclases* para referirse a un nuevo sistema de estratificación social según el acceso a las TIC, que lleva a diferenciar entre *info-ricos* e *info-pobres* (Macionis y Plummer, 2011: 695). En términos similares, la estratificación social generada por la brecha digital también puede llevar a dibujar una sociedad cuádruple en función de dos atributos de los entrevistados: su nivel de ingresos y su nivel tecnológico. Estas dos variables dibujan una sociedad dividida en Cuatro grupos sociales: digitales acomodados, digitales empobrecidos, analógicos acomodados y analógicos empobrecidos (Barreiro, 2017:207).

De esta manera, si existe tal asimetría en la libertad de expresión e información en las redes sociales, no todo el mundo tiene la misma voz en Internet, ni la misma capacidad para difundir sus ideas.

La brecha digital se puede abordar no solo como una estratificación en el seno de cada país sino también como una división digital global con marcadas diferencias entre distintos países. Así vamos a continuación, a analizar el efecto de la brecha digital en los tres países objeto de estudio en este trabajo.

7.2. España, Alemania y Reino Unido ante la brecha digital

En este ámbito de la brecha digital, la comparación entre nuestros tres países no se guía por el modelo comparado de Lijphart ni por las correlaciones y resultados que recoge en su obra. Principalmente por el hecho de que Lijphart desarrolló su obra en los años 90, cuando el desarrollo digital actual era muy incipiente. Por ello, Lo haremos en base al análisis comparado de 60 países y su calidad de democracia llevado a cabo por Alex Tussell. En este sentido vamos a identificar 6 dimensiones de la calidad de la democracia (Tusell, 2015:187) concretamente:

- Derechos políticos y libertades civiles
- Estado de derecho
- Participación electoral
- Corrupción
- Libertad de prensa
- Efectividad

Estos indicadores que integran el índice de calidad de la democracia son acordes con los indicadores manejados en este trabajo, en concreto el indicador de Tusell de los derechos políticos y libertades civiles se relaciona con el capítulo II, de generaciones de derechos y el capítulo IV sobre marco normativo de la libertad de expresión e información. Asimismo, el indicador de Tusell “participación electoral” se relaciona con el capítulo VI de *e-democracia*, al resultar ésta una forma de participación.

Tomando como base el resultado de Tusell para el conjunto de estos indicadores, extractamos los resultados de España, Alemania y Reino Unido con el objetivo de establecer una correlación entre su índice de calidad democrática y los datos de “brecha digital” que arroja la Comisión Europea a través de Eurostat y DESI Index.⁵¹

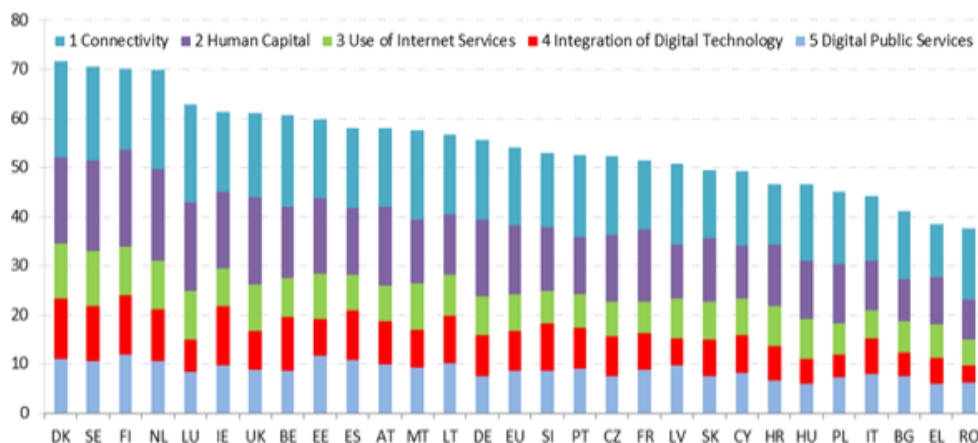
Dicho Índice de Economía y Sociedad Digital (DESI), es un índice compuesto que gráficamente se resume en este gráfico:

Donde:

1. La Conectividad mide el despliegue de la infraestructura de banda ancha y su calidad.
2. El Capital Humano mide las habilidades necesarias para aprovechar las posibilidades que ofrece el digital.
3. El uso de los Servicios de Internet representa una serie de actividades on-line, de consumo (videos, música, juegos, etc.) y otros como llamadas y servicios de banca.
4. Integración de la tecnología digital mide la digitalización de las empresas y el comercio electrónico.
5. Servicios públicos digitales: mide la digitalización de los servicios públicos, centrándose sobre todo en la administración electrónica.

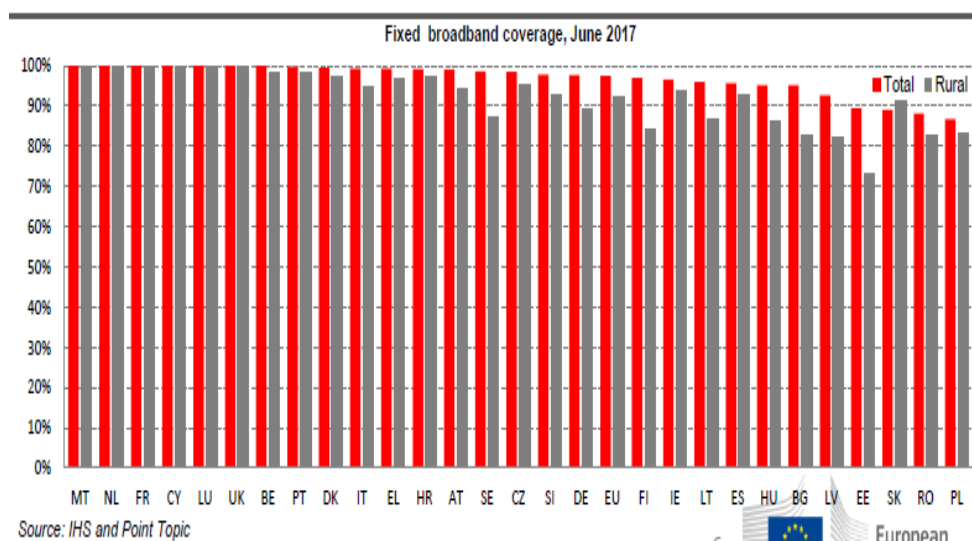
51 The Digital Economy and Society Index (DESI), disponible en: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/desi>

Tabla 11. Índice compuesto de acceso a tecnologías digitales por países de la UE



Fuente: DESI INDEX

Tabla 12. Nivel de cobertura de banda ancha fija



Fuente: DESI INDEX

Medimos esta variable porque nos mide el acceso primario o básico de los hogares a la conectividad digital. Esta variable es la que nos permite determinar una faceta importante de la brecha digital o estratificación social tecnológica pues mide por defecto los hogares que carecen de acceso a las TIC y por tanto tienen limitado el ejercicio de sus derechos fundamentales a la información y a la libre expresión.

De los tres países que estamos analizando, el Reino Unido figura en posición 6º, Alemania ocupa el puesto 17º, justo por encima de la media comunitaria, y finalmente España ocupa el lugar 21º, lo que le hace estar por debajo de la media comunitaria.

Otra vertiente de la brecha digital tiene su origen en el condicionamiento geográfico de la población ya que hay diferencias en la posibilidad de acceso a Internet dependiendo de la zona de residencia. La diferencia es patente entre la llamada España interior o rural y las que reside en áreas urbanas. Como ya indicábamos al inicio de este trabajo, puede surgir un nuevo clivaje sociopolítico. Esto ocurre si la población urbana pueda acceder a la informa-

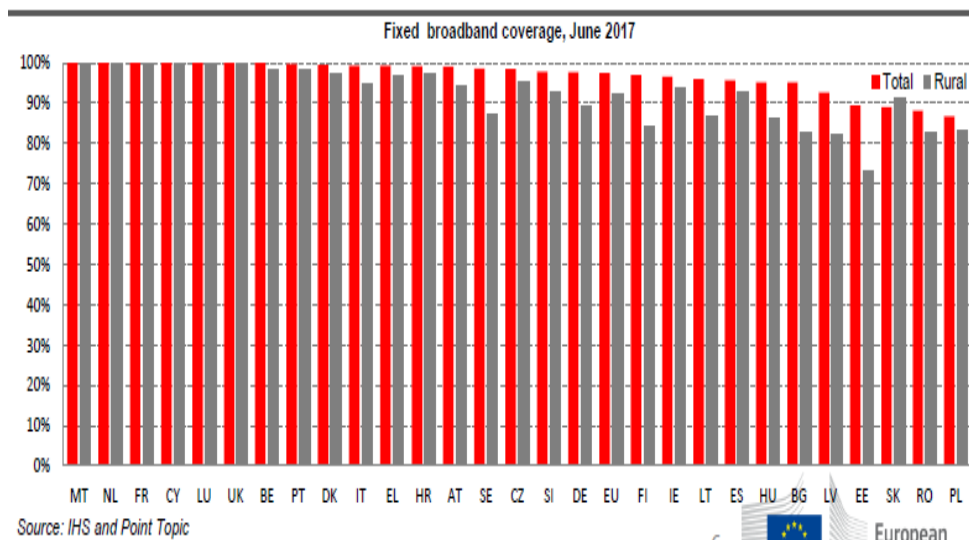
ción y expresar sus ideas en la red, con más facilidades y rapidez frente a una población rural que carece de la cobertura o conectividad digital necesaria.

En la pasada Conferencia de Presidentes Autonómicos celebrada en 2017, se declaró la despoblación rural como problema de Estado. En este sentido la brecha digital por motivos geográficos está siendo un factor que agrava este problema y paralelamente una mayor convergencia digital de esas zonas en despoblación podría ser parte de la solución.

Como puede observarse, en el caso de España el acceso a banda ancha es algo superior al 70% en el conjunto de la población, mientras que en las zonas rurales está entorno al 20%.

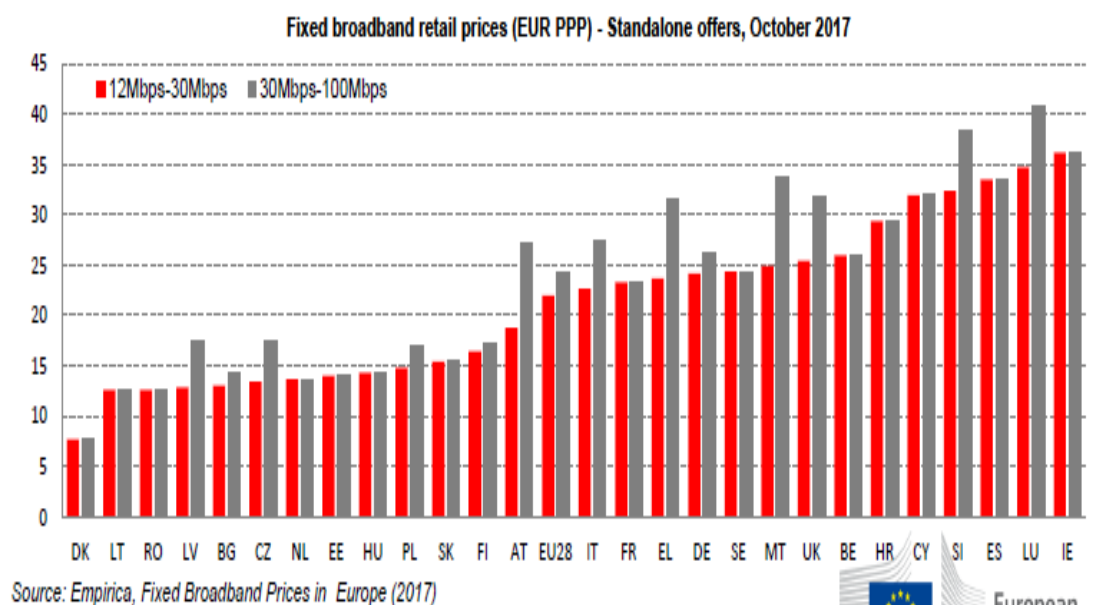
El precio es un factor especialmente condicionante en la brecha digital pues impide en algunos casos y desincentiva en otros casos el uso a las tecnologías por aquellos individuos de menor poder adquisitivo. Un mejor precio para los hogares disminuye la brecha digital dentro de las clases sociales y de un país frente a otros de su entorno.

Tabla 13. Cobertura local en fibra



Fuente: DESI INDEX

Tabla 14. Precios de conexión banda ancha hogares



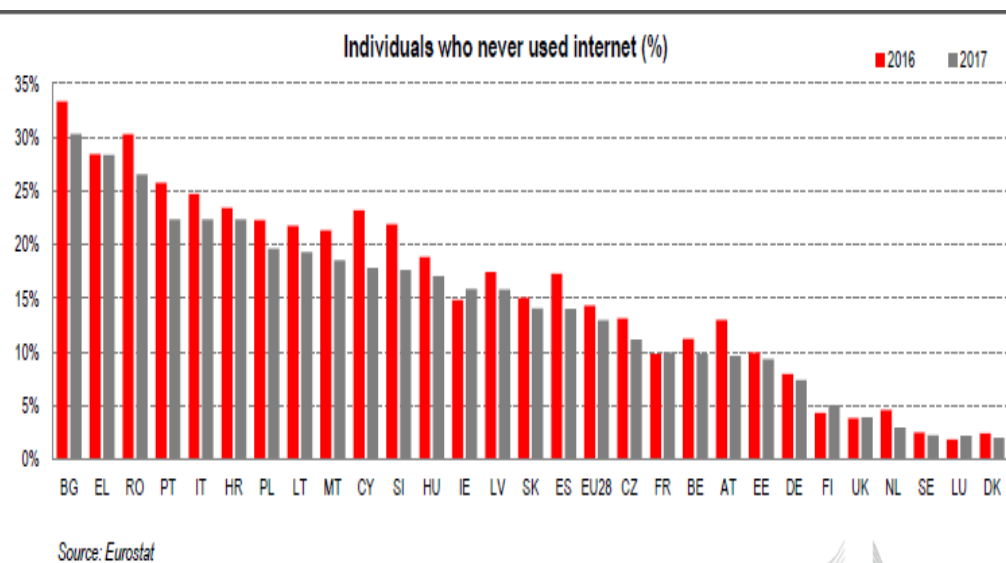
Fuente: DESI INDEX

Como puede apreciarse en el cuadro, España es el tercer país más caro de la UE, lo que nos sitúa bastante por encima del precio medio de la UE. Los otros dos países objeto de nuestra comparación tienen mejores precios que España, pero están tam-

bién por encima del precio medio de la UE, ocupando Alemania el puesto 17º y Reino Unido el 20º

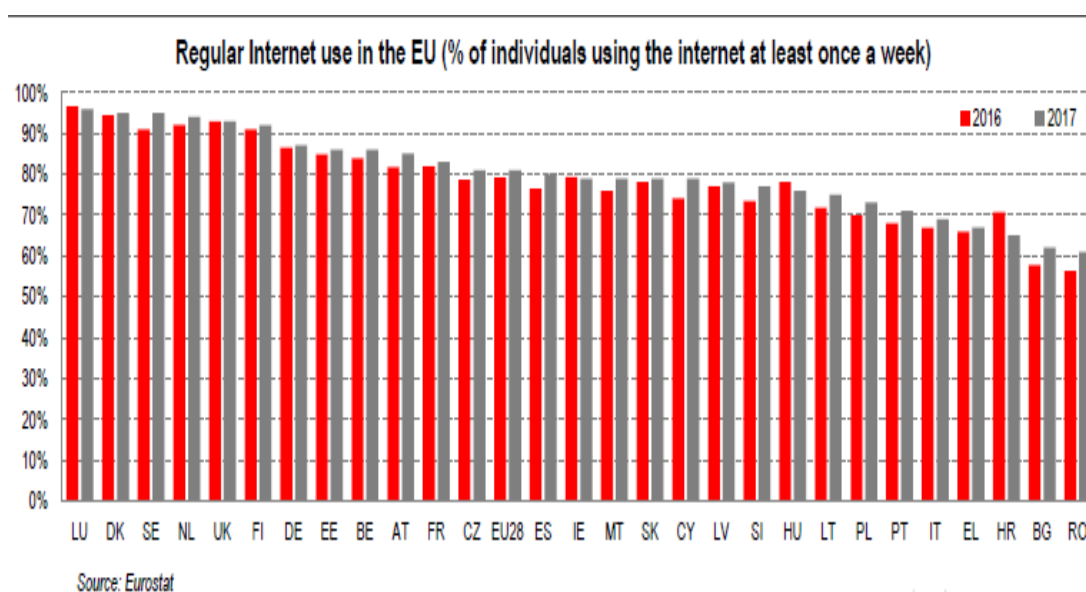
Otro indicador de la brecha digital lo encontramos en la cifra de personas que nunca han usado in-

Tabla 15. Habilidades digitales: número de personas que nunca han usado internet



Fuente: DESI INDEX

Tabla 16. Habilidades digitales: uso regular de Internet



Fuente: DESI INDEX

ternet. Al margen de las causas, este dato evidencia que existe un analfabetismo digital. Dicha población representa la parte más aguda de la brecha digital, pudiéndose hablar en la mayoría de estos casos de una exclusión social 3.0.

En este sentido España está por encima de la media europea, pero cerca de dicha media, ocupando el puesto 16º, mientras que Alemania y Reino Unido están mejor en este aspecto, ocupando los puestos 22º y 24º respectivamente.

La preocupación de los poderes públicos por esta vertiente de la brecha digital se ha plasmado en la Estrategia Europa 2020, que contempla como uno de sus ejes prioritarios la Agenda Digital para Europa. En nuestro país, se ha concretado en la Agenda Digital para España, cuya Exposición de Motivos, recoge expresamente promover la alfabetización digital.

Por último, comparamos el uso regular en los tres países objeto de nuestro análisis y observamos que tanto Reino Unido (en el puesto 5º) y Alemania (en el puesto 7º) están por encima de la media de la UE, mientras que España (puesto 13º) está justo por debajo de la media.

En el caso de España, destaca el estudio sobre la brecha digital llevado a cabo por Belén Barreiro, que establece una sociedad española cuádruple en función de dos atributos de los entrevistados: su nivel de ingresos y su nivel tecnológico.

Estas dos variables dibujan un país dividido en cuatro grupos sociales: digitales acomodados, digitales empobrecidos, analógicos acomodados y analógicos empobrecidos.

Se utiliza para ello los datos de Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) que arrojan un importante y alarmante espectro de población fuera de la Red.

De acuerdo a esta estratificación en el ámbito tecnológico digitales versus analógicos que describe Barreiro, nos encontramos ante una sociedad española dual. Según el Instituto Nacional de Estadística (INE) en España hay un 17,3% de personas que no han usado nunca internet. Dicho analfabetismo digital afecta especialmente a las personas mayores y a las que tienen un menor nivel educativo. La España analógica o menos tecnológica es la que desempeña los trabajos menos creativos, los menos intelectuales y los que gozan menor reconocimiento social. Esta brecha digital, además, tiene una correlación en el plano electoral de manera que la España analó-

gica es pro partidos tradicionales y la España digital pro partidos emergentes (Barreiro 2017:198).

Tabla 17. Comparación de resultados Índice Calidad de la democracia y Brecha digital

	ESPA- ÑA	ALE- MANIA	REINO UNIDO
Índice de calidad de la democracia (2003-2008) en 60 países	0,723	1,068	1,135
Puesto en el índice de calidad de la democracia de 60 países de Tusell	17º	12º	11º
Índice compuesto DESI Index para los EM de la UE (2017)	58 %	56 %	62 %
Puesto en índice de convergencia digital en la UE-28 (2017)	10º	14º	7º

Fuente: elaboración propia a partir de Tusell. A

Efectivamente, se puede inferir una relación entre el índice de calidad de la democracia y los datos de convergencia digital. Queda patente en el caso del Reino Unido, que es el mejor valorado en calidad democrática y también lo es en convergencia digital. El caso de Alemania y España no ofrece esa correlación directa pues España se sitúa por encima de Alemania en convergencia digital pese a tener una puntuación inferior en el índice de calidad democrática.

Así, si hemos planteado en este trabajo que una menor “brecha digital” favorece el ejercicio de la libertad de expresión e información en las redes sociales, y con ello a su vez, el desarrollo de la *e-democracia*. Podemos inferir de esta correlación, que el Reino Unido al presentar una menor brecha digital y mejor índice de calidad de la democracia (que incluye el indicador de derechos civiles y libertades políticas), está mejor predispuesto o preparado para llevar a cabo un mejor desarrollo ante una incipiente cuarta generación de derechos, y a su vez, un mejor derecho de la *e-democracia*.

Para concluir este capítulo, hemos de destacar que la Unión Europea, tiene como uno de sus principales objetivos la llamada cohesión, económica, social y territorial. Dicha cohesión constituye uno de los valores de la Unión, como se recoge en el art. 3 del TUE y en los arts. 174 a 178 del TFUE, dentro del Capítulo 18 dedicado a la cohesión. El Tratado de Maastricht, ya hablaba de los llamados criterios de convergencia para avanzar hacia la Unión Económica y Monetaria (UEM). En este contexto, se fijó la necesidad de una convergencia macroeconómica en parámetros tales como la estabilidad presupuestaria, con especial control de aspectos como el déficit público. Actualmente, se habla de la llamada convergencia o armonización fiscal. Por ello, cuando se aborda el Libro Blanco sobre el futuro de Europa, se plantea la necesidad de ahondar en una vertiente, la convergencia digital, por sus múltiples implicaciones en distintos ámbitos.

Capítulo 8. CONCLUSIONES

- 1) Como hemos expresado, el ejercicio de la libertad de expresión e información ha tenido históricamente una gran *vis expansiva*, impulsando cambios de poder, sociales y políticos. En el siglo XXI, el ejercicio de tales libertades en las redes sociales, espacio tan innovador como a la vez desconocido, plantea dudas, riesgos y oportunidades. Riesgos derivados de una *anomia* que reclamaba seguir profundizando en la incipiente legislación y jurisprudencia que hemos expuesto, sin perder de vista, que cualquier nuevo límite o restricción a la libertad de expresión e información ha de ser acorde al marco constitucional e internacional en el que se amparan tales libertades en España, Alemania y Reino Unido.
- 2) Del mismo modo, las libertades de expresión e información son derechos de primera generación que se han configurado tradicionalmente como libertades negativas que reclamaban de una actitud abstencionista

del Estado para garantizar su libre ejercicio, en el sentido de que el Estado no debía intervenir más que para garantizar ese marco de libertad individual. No obstante, para asumir esos riesgos y oportunidades que arroja el ejercicio de la libre expresión e información en las redes sociales, se reclama una intervención inédita de los poderes públicos para tutelar el ejercicio de tales libertades en la red y también una mayor tutela judicial.

- 3) En este sentido, la jurisprudencia ha reconocido una serie de derechos informáticos. Dichos derechos son considerados por algunos autores como integrantes de una “cuarta generación”, como el derecho al olvido, el derecho de *habeas data* o el derecho de rectificación en redes sociales. Estos derechos se constituyen como facultades positivas inherentes a derechos fundamentales clásicos como el derecho a la intimidad o al honor, y limitan el ejercicio de las libertades de expresión e información en las redes sociales.
- 4) Por otro lado, la mayor intervención o tutela de los poderes públicos, se plasma en un doble sentido. En primer lugar, mayor delimitación legislativa de tales libertades en el nuevo espacio digital y mayor intervención policial para evitar que en nombre de la libertad de expresión e información se vulneren otros derechos y libertades fundamentales, o *cibercrímenes*, que originan una *cronificación* del daño mucho mayor que la originada en medios convencionales.
- 5) En segundo lugar, más allá del deber ser, el ejercicio universal de la libertad de expresión e información en las redes sociales, requiere garantizar un derecho de acceso, a tales medios digitales, que actualmente como hemos expuesto en este trabajo, no está garantizado para toda la población ni en España, ni en Alemania, ni en Reino

Unido. Así, esta segunda vertiente pone de manifiesto una nueva estratificación social en función del acceso a los medios digitales conocida como “brecha digital”, y para reducirla es necesario la implementación de políticas públicas basadas en la educación a alfabetización digital o en una reducción de la desigualdad económica. Ante esta estratificación del siglo XXI, Reino Unido parte con una situación de ventaja frente a España y Alemania, con una menor “brecha digital”.

- 5) Precisamente, una menor “brecha digital” ofrece una mayor oportunidad de aprovechar los beneficios inherentes a la libre expresión e información en la red, como la articulación de la *e-democracia*, que se erige como una forma de democracia directa o *deliberativa*, que puede complementar a las democracias representativas actuales y revertir la crisis de desafección actual.
- 6) Así, el ejercicio de la libertad de expresión e información en las redes sociales muta la naturaleza de tales libertades “negativas” y las transforman en derechos proactivos.
- 7) Por ello, una conclusión necesaria ante esta extensión de las libertades de expresión e información a las redes sociales, es preguntarse qué impacto tiene en el presupuesto público, cuál es el *costo* de los derechos. Aunque nos hallamos ante libertades privadas, dichas libertades privadas tienen un

coste público. Por tanto, no solo servicios públicos como la sanidad pública tienen un coste, sino también la propiedad privada, también la garantía de las libertades de expresión e información tiene un coste público (Holmes y Sunstein, 2012). Un coste público entendido en un doble sentido: un coste económico, pero también un coste humano al tener en cuenta la intervención necesaria por parte del aparato burocrático de las Administraciones públicas.

- 8) Así, podemos concluir que las redes sociales han modificado la libertad de expresión e información que hemos conocido o ejercido hasta ahora, como reflejan los indicadores analizados. En unos casos, ofreciendo nuevas oportunidades para nuestras sociedades (como la *e-democracia*), y en otros, riesgos para la democracia. Por ello, es necesaria una correcta delimitación legislativa (sin perder de vista el marco constitucional e internacional en la materia), que no está exenta de críticas desde determinados sectores de la sociedad civil. Y todo ello pone de relieve, más allá del “deber ser”, que cualquier pretensión de enfrentar los riesgos o aprovechar las oportunidades de las libertades de expresión e información en las redes sociales, lleva implícito necesariamente, implementar políticas públicas contra la “brecha digital” para universalizar el acceso de la libre expresión e información en la red.

Anexo I. DISPOSICIONES LIBERTAD DE EXPRESIÓN

A.1. Disposiciones internacionales

A.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

“Artículo 19

“El derecho a la libertad de expresión. Dicho artículo afirma que “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”.

A.1.2. Pactos de derechos civiles y políticos de 1966.

“Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

A.1.3. Convenio Europeo para la protección de los Derechos Fundamentales y las libertades públicas.

“Artículo 10

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 las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

A.2. Disposiciones del Derecho Comunitario

A.2.1. La Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea.

“Artículo 11

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.”

A.3. Disposiciones Constitucionales

A.3.1. Constitución española de 29 de diciembre de 1978

“Artículo 20

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

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”

A.3.2. Ley Fundamental de Bonn de 1949

“Artículo 5

1. Toda persona tiene el derecho a expresar y difundir libremente su opinión oralmente o por escrito y a través de la imagen y de informarse sin trabas en fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio, televisión y cinematografía serán garantizadas. La censura está prohibida”.

A.3.3. Act Human Rights 1998

“Artículo 10. Libertad de expresión”

Anexo II. TABLAS

Tabla 1. Variables de investigación

Variable independiente	Variable dependiente
Redes sociales	Las modificaciones en la libertad de expresión e información
Indicadores	Indicadores de la variable
• Internet • Google • Youtube • Facebook • Twitter • LinkedIn	• Nuevos límites legislativos • Jurisprudencia (Nuevos derechos informáticos) • Impacto social y político. – La <i>e-democracia</i> – Brecha digital

Fuente: elaboración propia

Tabla 2. Tipología de los sistemas democráticos según Arend Lijphart

SISTEMAS DEMOCRÁTICOS SEGÚN AREND LIJPHART	
DEMOCRACIA MAYORITARIA	DEMOCRACIA DE CONSENSO
Diferencias en la dimensión ejecutivos-partidos	
1. Gabinetes de un solo partido y mayoría estricta	1. Gabinetes de amplia coalición
2. Dominio del gabinete y fusión de poderes	2. Equilibrio de poder entre ejecutivo y legislativo
3. Sistema de partidos bipartidista	3. Sistema de partidos multipartidista
4. Sistema electoral mayoritario y desproporcional	4. Sistema electoral de representación proporcional
5. Pluralismo de los grupos de interés	5. Corporativismo de los grupos de interés
Diferencia en la dimensión federal-unitaria	
6. Gobierno unitario y centralizado	6. Gobierno federal y descentralizado
7. Bicameralismo asimétrico (posibilidad de una sola cámara)	7. Bicameralismo fuerte y cámaras constituidas de forma diferente
8. Flexibilidad constitucional	8. Rigidez constitucional
9. Soberanía parlamentaria y ausencia de revisión judicial	9. Revisión judicial y tribunales supremos o constitucionales
10. Un Banco Central controlado por el ejecutivo	10. Independencia del Banco Central

Fuente: elaboración propia a partir de A. Lijphart (2000)

Tabla 3. Contraste entre la tipología de Lijphart, y el sistema político español

TEST DEL CASO DE ESPAÑA	
DEMOCRACIA CONSENSO	EL CASO DE ESPAÑA
Diferencias en la dimensión ejecutivos-partidos	
1. Gabinete de amplia coalición	1. Gabinete de un solo partido
2. Equilibrio de poder entre ejecutivo y legislativo	2. Equilibrio entre el poder ejecutivo y el legislativo
3. Sistema de partidos multipartidista	3. Sistema de partidos de multipartidismo moderado (multipartidismo a partir de 2015)
4. Sistema electoral de representación proporcional	4. Sistema electoral de representación proporcional (limitada por la aplicación provincial de la fórmula con efectos mayoritarios D'Hondt)
5. Corporativismo de los grupos de interés	5. Corporativismo de los grupos de interés (reconocimiento constitucional de los partidos políticos y sindicatos como agentes sociales)
Diferencia en la dimensión federal-unitaria	
6. Gobierno federal y descentralizado	6. Estado autonómico y descentralizado
7. Bicameralismo fuerte, cámaras constituidas de forma diferente	7. Bicameralismo asimétrico. Cámaras constituidas de forma diferente
8. Rigidez constitucional	8. Rigidez constitucional
9. Revisión judicial y tribunales supremos o constitucionales	9. Revisión judicial, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional
10. Independencia del Banco Central	10. Independencia del Banco Central (moderada por el nombramiento del Gobernador por el Gobierno)

Fuente: elaboración propia a partir de A. Lijphart (2000)

Tabla 4. Contraste entre la tipología de Lijphart, y el sistema político alemán

TEST DEL CASO DE ALEMANIA	
DEMOCRACIA CONSENSO	ALEMANIA
Diferencias en la dimensión ejecutivos-partidos	
1. Gobiernos de amplia coalición	1. Gobiernos de coalición
2. Equilibrio de poder entre ejecutivo y legislativo	2. Equilibrio entre el poder ejecutivo y el legislativo
3. Sistema de partidos multipartidista	3. Sistema de partidos de multipartidismo moderado
4. Sistema electoral de representación proporcional	4. Sistema electoral de representación proporcional personalizado (combina mayoritario y proporcional)
5. Corporativismo de los grupos de interés	5. Corporativismo de los grupos de interés
Diferencia en la dimensión federal-unitaria	
6. Gobierno federal y descentralizado	6. Gobierno federal y descentralizado (Länders)
7. Bicameralismo fuerte y cámaras constituidas de forma diferente	7. Bicameralismo fuerte y cámaras constituidas de forma diferente. Bundestag y Bundesrat
8. Rigidez constitucional	8. Rigidez constitucional
9. Revisión judicial y tribunales supremos o constitucionales	9. Revisión judicial, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional Federal
10. Independencia del Banco Central	10. Independencia del Banco Central

Fuente: elaboración propia a partir de A. Lijphart (2000)

Tabla 5. Contraste entre la tipología de Lijphart, y el sistema político de Reino Unido

TEST DEL CASO DE REINO UNIDO	
DEMOCRACIA MAYORITARIA (De Westminster)	REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE
Diferencias en la dimensión ejecutivos-partidos	
1. Gabinetes de un solo partido y mayoría estricta	1. Gabinetes de un solo partido y mayoría escasa
2. Dominio del gabinete y fusión de poderes	2. Dominio del gabinete y fusión de poderes
3. Sistema de partidos bipartidista	3. Bipartidismo (Partido Conservador y Partido Laborista)
4. Sistema electoral mayoritario y desproporcional	4. Sistema electoral de mayoría simple a una sola vuelta
5. Pluralismo de los grupos de interés	5. Pluralismo de grupos de interés
Diferencia en la dimensión federal-unitaria	
6. Gobierno unitario y centralizado	6. Gobierno unitario y centralizado
7. Bicameralismo asimétrico (posible concentración en una sola cámara)	7. Bicameralismo asimétricos (predominio de la Cámara de los Comunes frente a la Cámara de los Lores)
8. Flexibilidad constitucional	8. Flexibilidad constitucional (el Parlamento puede modificar la Constitución de la misma forma que las leyes ordinarias)
9. Soberanía parlamentaria y ausencia de revisión judicial	9. Ausencia de revisión judicial. Soberanía parlamentaria plena
10. Un Banco Central controlado por el ejecutivo	10. El Banco de Inglaterra es controlado por el ejecutivo

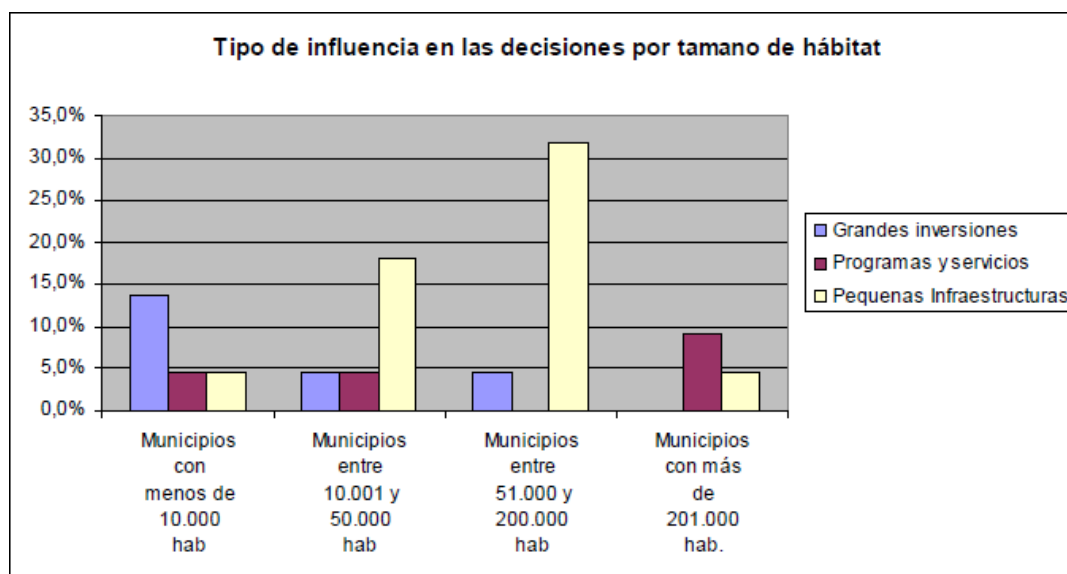
Fuente: elaboración propia a partir de A. Lijphart (2000)

Tabla 6. Resultados comparación de la regulación jurídica de las libertades de expresión e información en los tres casos

Ratificación de instrumentos internacionales que reconocen la libertad de expresión e información			
1) Pactos de derechos civiles y políticos de 1966			
2) Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales			
3) Carta de derechos fundamentales de la UE			
	1)	2)	3)
ESPAÑA	✓	✓	✓
ALEMANIA	✓	✓	✓
REINO UNIDO	✓	✓	✓
Reconocimiento constitucional			
ESPAÑA	Derecho fundamental Sección 1ª Capítulo II, Título I		
ALEMANIA	Derecho fundamental Capítulo I		
REINO UNIDO	Human Rights Act 1998		
Garantías de las libertades de expresión e información			
1) Normativa		2) Institucionales	3) Jurisdiccional
ESPAÑA	Ley orgánica	✓ Defensor del Pueblo ✓ Ministerio Público	Control constitucional concen- trado
ALEMANIA	Ley ordinaria	✓ Ministerio Público ✓ Defensor del Pueblo (limita- do al ámbito militar)	Control constitucional concen- trado
REINO UNIDO	Ley ordinaria	✓ Defensor del Pueblo ✓ Crown Prosecution Service	Ausencia de revisión judicial de las leyes

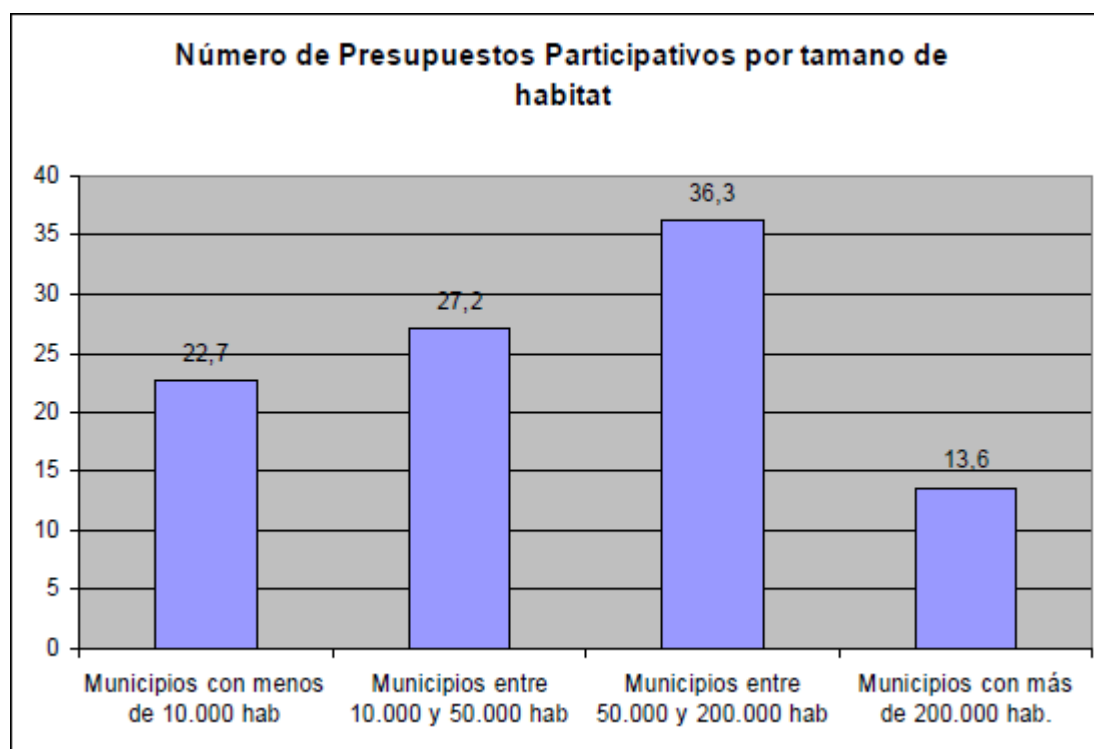
Fuente: elaboración propia

Tabla 7. Tipo de decisiones participativas por tamaño de los municipios



Fuente: IESA

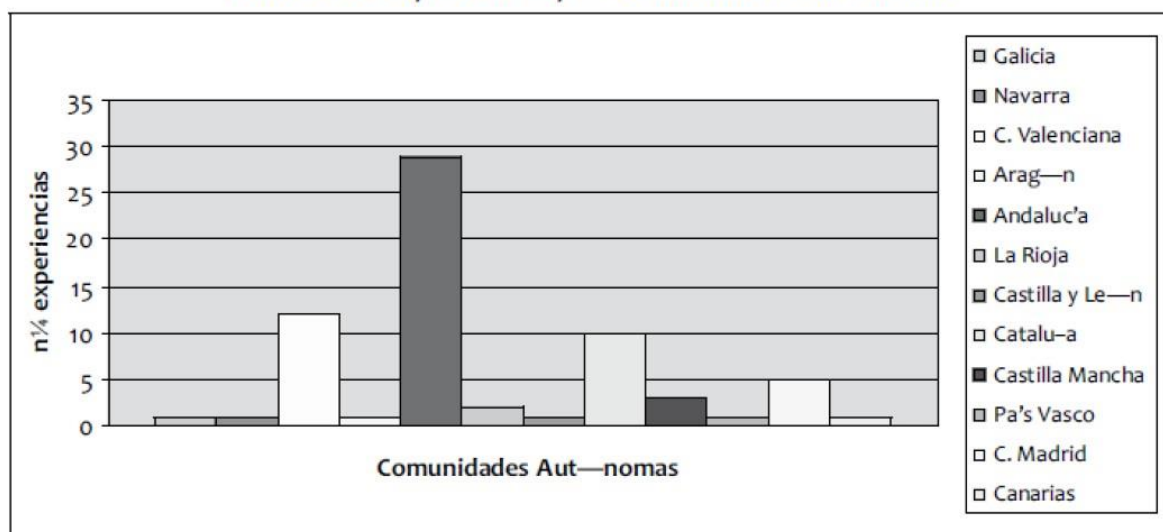
Tabla 8. N° de presupuestos participativos por tamaño de los municipios



Fuente: IESA

Tabla 9. Experiencias participativas por Comunidades Autónomas

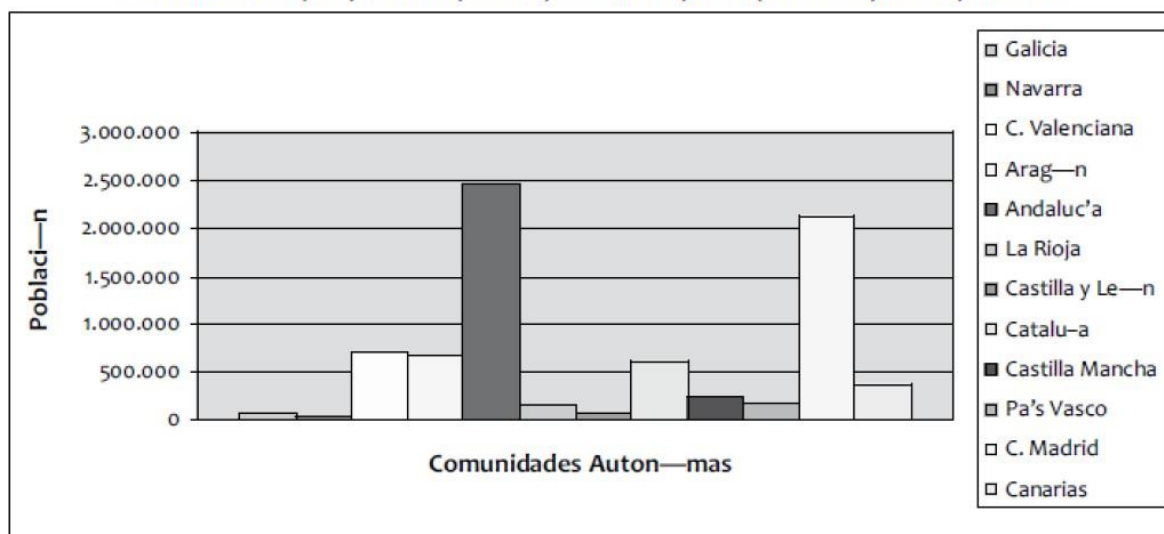
Número de experiencias por Comunidades Autónomas



Fuente: IESA

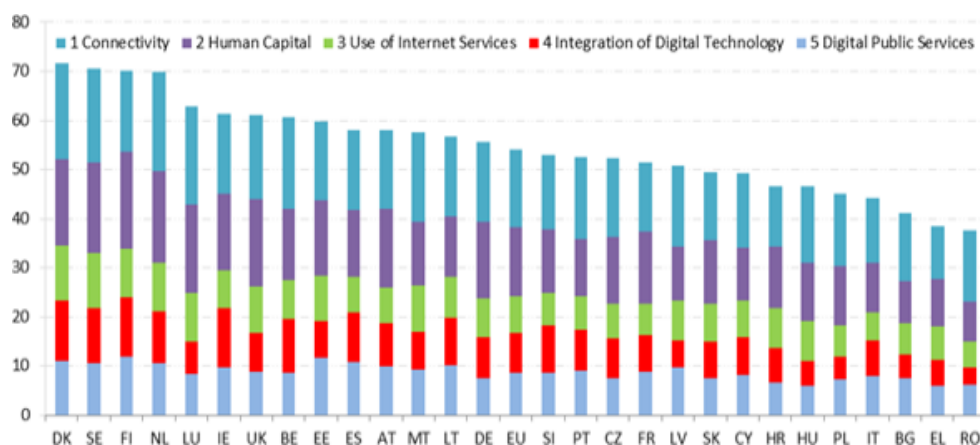
Tabla 10. Ciudadanos con capacidad de participar en presupuestos participativos

Ciudadanos que pueden participar en los presupuestos participativos



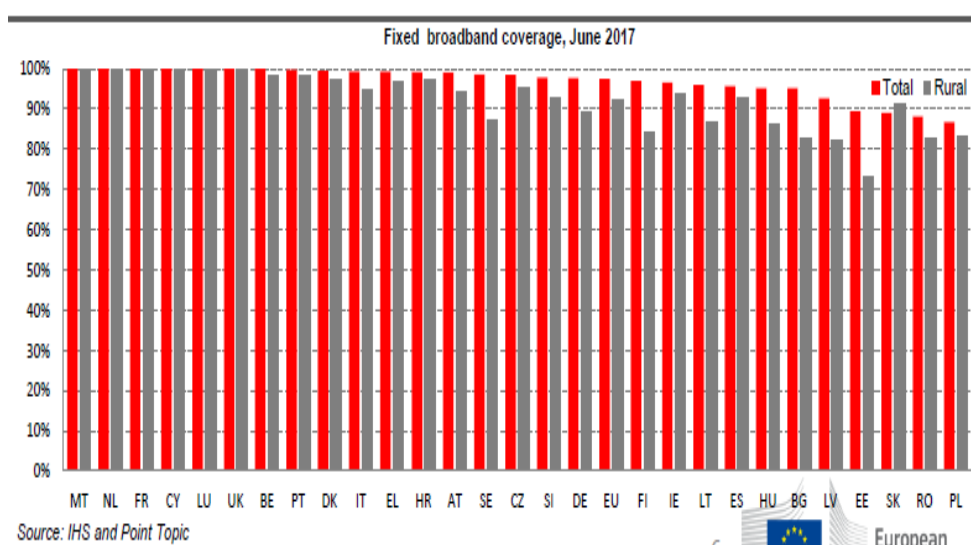
Fuente: IESA

Tabla 11. Índice compuesto de acceso a tecnologías digitales por países de la UE



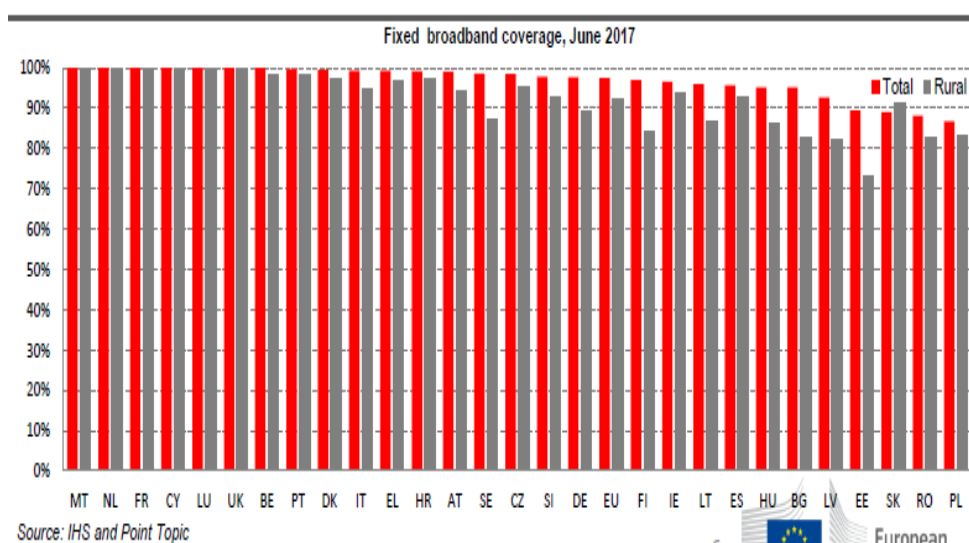
Fuente: DESI INDEX

Tabla 12. Nivel de cobertura de banda ancha fija



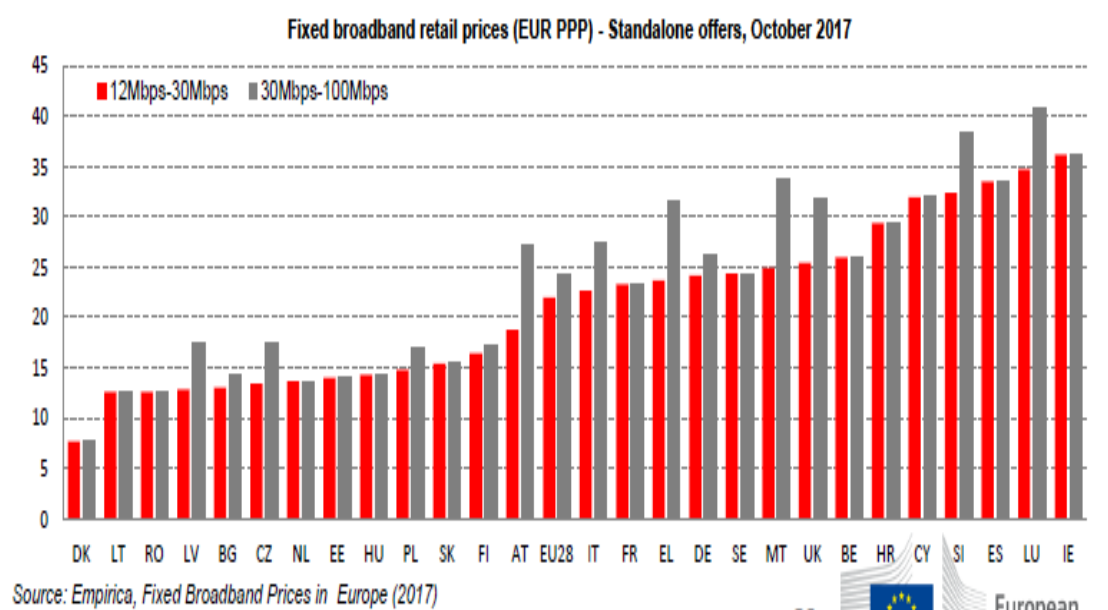
Fuente: DESI INDEX

Tabla 13. Cobertura local en fibra



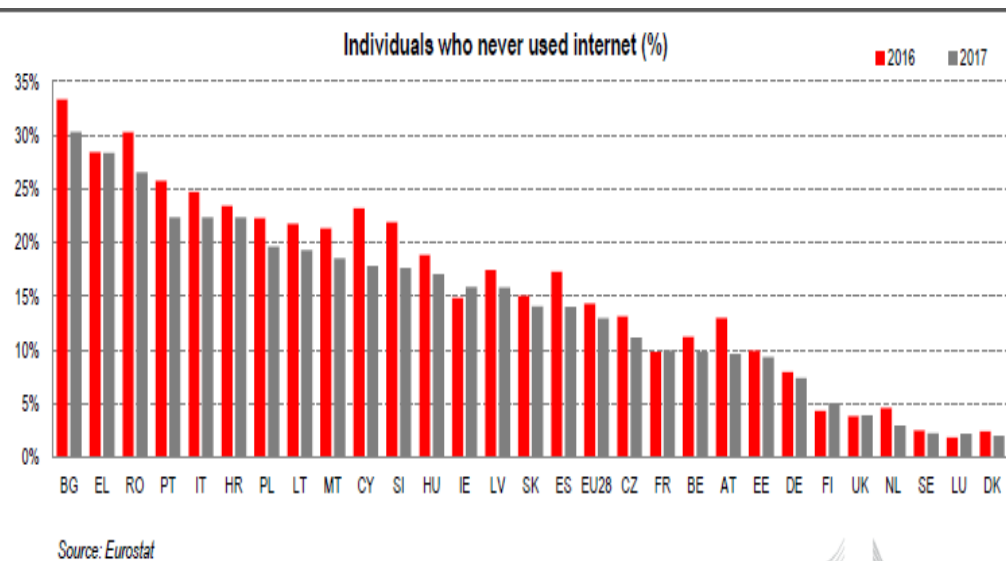
Fuente: DESI INDEX

Tabla 14. Precios de conexión banda ancha hogares



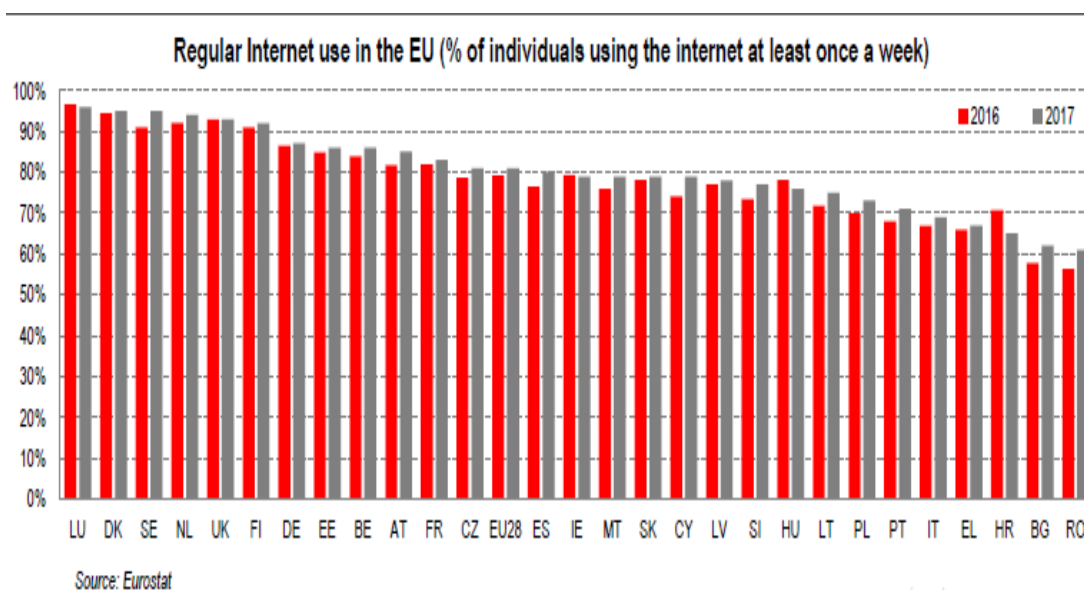
Fuente: DESI INDEX

Tabla 15. Habilidades digitales: número de personas que nunca han usado internet



Fuente: DESI INDEX

Tabla 16. Habilidades digitales: uso regular de Internet



Fuente: DESI INDEX

Tabla 17. Comparación de resultados Índice Calidad de la democracia y Brecha digital

	ESPA- ÑA	ALE- MANIA	REINO UNIDO
Índice de calidad de la democracia (2003-2008) en 60 países	0,723	1,068	1,135
Puesto en el índice de calidad de la democracia de 60 países de Tusell	17º	12º	11º
Índice compuesto DESI Index para los EM de la UE (2017)	58 %	56 %	62 %
Puesto en índice de convergencia digital en la UE-28 (2017)	10º	14º	7º

Fuente: elaboración propia a partir de Tusell. A

BIBLIOGRAFÍA

- Alzaga O. 1997. *Comentarios a la Constitución Española de 1978. Tomo II*. Madrid: Nueva Im-
prenta.
- Barreiro B. 2017. *La sociedad que seremos*. Barce-
lona: Planeta.
- Bartolini S., Cotta M., Morlino L., Panebianco A.,
Pasquino G. 1998. *Manual de ciencia política*.
Aliaza Editorial.
- Blas A., Rubio M.J. 2010. *Teoría del Estado I. El es-
tado y sus instituciones*. Madrid: UNED.
- Castells, M., 2001. *La galaxia internet. Reflexiones
sobre Internet, empresa y sociedad*. Barcelona:
Areté.
- Cotarelo R. 1993. *Sistemas políticos de la Unión
Europea. Con inclusión de Estados Unidos y
Japón*. Madrid: UNIVERSITAS.
- Del Águila R., 1997. *Manual de Ciencia Política*.
Madrid: editorial Trotta.
- Fundación Alternativas, 2003. *Las nuevas for-
mas de participación en los Gobiernos locales*.
[En línea] Disponible en: [http://www.funda-
cionalternativas.org/estudios-de-progreso/
documentos/documentos-de-trabajo/las-
nuevas-formas-de-participacion-en-los-go-
biernos-locales](http://www.fundacionalternativas.org/estudios-de-progreso/documentos/documentos-de-trabajo/las-nuevas-formas-de-participacion-en-los-gobiernos-locales)
- Homes S., Sunstein C. 2012. *El costo de los dere-
chos. Por qué la libertad depende de los impues-
tos*. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores.
- Innerarity, D. 2018. *La democracia del conocimien-
to: por una sociedad inteligente*. Editorial Pai-
dós.
- Instituto de Estudios Sociales Avanzados (IESA).
Los presupuestos participativos en España.
[En línea] Disponible en: [http://aljarque.
eparticipa.com/ES/seccion/descarga/repo/
repofile_55e86254e059e](http://aljarque.eparticipa.com/ES/seccion/descarga/repo/repo/repofile_55e86254e059e)
- Lijphart A. 2000. *Modelos de democracia. Formas
de gobierno y resultados en 36 países*. Barcelo-
na: Editorial Planeta.
- Laiz C. y Román P. 2003. *Política comparada*. Ma-
drid: Mac Graw Hill Macionis J., Plummer K.
2011. *Sociología*. Madrid: Pearson.
- Muñoz Machado, S. 2013. *Los itinerarios de la liber-
tad de la palabra*. Barcelona: Editorial Crítica.
- Pérez Luño, A. E., 1991. Las generaciones de dere-
chos humanos. *Revista del Centro de Estudios
Constitucionales*. Número 10, pp. 203-217.
- Sanchez Medero G., Sanchez R. 2013. *Sistemas po-
líticos de Europa*. Tirant lo Blanch.
- Souto Paz J. A. y Souto Galván C., 2011. *El derecho
de libertad de creencias*. Madrid: Marcial Pons
- Tusell, A. La calidad de la democracia y sus factores
determinantes. Un análisis comparado de 60
países. *Revista Política y Sociedad*. Vol. 52, nú-
mero 1, pp. 179-204.
- 20 minutos, 2009. *En defensa de los derechos de
internet*. [En línea] Disponible en: [https://
www.20minutos.es/noticia/579279/0/mani-
fiesto/derechos/internet/](https://www.20minutos.es/noticia/579279/0/manifiesto/derechos/internet/)
- Definición de habeas datas*. [en línea] Disponible
en: <https://definicion.de/habeas-data/> [Últi-
mo acceso 01 11 19]