

LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DE LA INFORMACIÓN EN EL CONTEXTO DEL CIBERPERIODISMO

Transformations in the right to information in the context of cyber-journalism

JOSU DE MIGUEL BÁRCENA¹

Universidad Autónoma de Barcelona

Cómo citar/Citation

Miguel Bárcena, J. de (2016). Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo. *Revista de Estudios Políticos*, 173, 141-168. doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.173.04>

Resumen

La pretensión de este trabajo es analizar las transformaciones del derecho de la información, desde el punto de vista del periodismo digital. El periodismo digital (o ciberperiodismo) se puede definir como el conjunto de expresiones derivadas del derecho fundamental a la comunicación, que tendrían como objetivo producir información en el contexto de las novedades técnicas que ofrece Internet. Tales novedades ponen en cuestión la definición tradicional de medios de comunicación y su protección constitucional. Además, implican un proceso de individualización de la praxis informativa, que obliga a redefinir las garantías jurídicas derivadas del estatuto profesional del periodista. Por último, permiten la utilización de innovaciones tecnológicas que afectan a la prohibición de censura previa y a la reserva jurisdiccional de la protección de los derechos de comunicación pública.

Palabras clave

Derecho de la información; ciberperiodismo; estatuto profesional; censura; periodismo ciudadano.

¹ E-mail: jesusmaria.demiguel@uab.cat y dospasoss@hotmail.com.

Abstract

The aim of this paper is to analyze transformations in media law, from the point of view of digital journalism. Cyber-journalism can be defined as the set of legal expressions, stemming from the fundamental right of communication, which produce information in the context of technical innovations offered by the Internet. Such developments challenge the traditional definition of media and its constitutional protection and individualize informative practices. This individualization forces the redefinition of the legal guarantees of the professional status of the journalist. Finally, technological changes allow the use of technological innovations that affect the prohibition of censorship and the judicial protection of the rights of public communication.

Keywords

Media law, cyber-journalism; professional status of journalism; censorship; open source journalism.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL PERIODISMO DEL SIGLO XXI: ENTRE EL MITO DIGITAL Y LA REALIDAD. III. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS CIBERMEDIOS. IV. LA REDEFINICIÓN DEL ESTATUTO DEL PERIODISTA EN LA ERA DIGITAL. V. EL CIUDADANO Y EL PERIODISMO EN INTERNET: LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN. VI. EL CONTROL DE LOS CONTENIDOS DEL PERIODISMO DIGITAL Y LOS RIESGOS DE CENSURA. VII. EL DERECHO AL OLVIDO Y EL PERIODISMO DIGITAL. VIII. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de la información tiene como objetivo fundamental regular jurídicamente, desde una perspectiva constitucional o legal, todos los aspectos relacionados con el despliegue de la actividad y oficio del periodismo. Un periodismo que si bien históricamente ha estado identificado con la prensa de papel, tiene amplias ramificaciones en los modelos audiovisuales que se han ido desarrollando desde mediados del siglo xx. Hoy sabemos que la prensa de papel está en decadencia: según distintos estudios, en 2010 se vendieron la mitad de periódicos que en 1980. La disminución de venta de ejemplares ha ido acompañada de una brusca caída en los ingresos publicitarios, básicamente debido a que las empresas privadas han dejado de considerar a los viejos periódicos como plataformas de *marketing* eficientes (Brock, 2013: 76). Por último, parece que se extiende un cambio sociológico con respecto a los medios de comunicación impresos, cambio que se observa en el abandono ciudadano de las cabeceras de referencia, no solo para informarse, sino para satisfacer otros hábitos que ahora encuentran mejor acomodo en espacios alternativos.

Como se imagina el lector, esos espacios alternativos surgen en el medio digital. Internet ha supuesto, nadie puede dudarlo, una transformación enorme en la forma en la que se expresaba el pluralismo político a través de los medios de comunicación impresos. Esa transformación ha ido diluyendo y debilitando la función que jugaban principalmente los periódicos en la conformación de la opinión pública, lo que desliza un cambio cultural importante que ha tenido consecuencias muy apreciables. En la parte negativa, la pérdida de profesionalidad que produce la inmediatez, el intrusismo ciudadano en la elaboración de noticias y la aparición de un periodismo de aseveración

donde la opinión parece inundarlo todo (Starkman, 2011). En la parte positiva, la consideración de la red como una oportunidad para regenerar un periodismo cuya decadencia no se debería solo al advenimiento de la sociedad digital y sus novedades, sino a los cambios económicos, políticos y culturales de la sociedad surgida del capitalismo tardío (Jarvis, 2015).

Sea como fuere, puede apreciarse la aparición de un nuevo periodismo de raigambre digital. En nuestro trabajo lo vamos a denominar *ciberperiodismo*, y haría referencia a todas las expresiones derivadas del derecho fundamental a la comunicación, que tendrían como objetivo realizar información en el contexto de las novedades técnicas que ofrece Internet y el medio digital. Estamos, por tanto, ante un nuevo escenario donde la producción de noticias y opiniones se expande desde el ámbito profesional hacia otros contextos informales en los que la vigencia de las instituciones deontológicas se pone en entredicho. Sin embargo, al margen de cuestiones éticas que a nadie se le escapan, también se produce una transformación importante en el derecho *de* la información, entendido de forma amplia como el conjunto de normas jurídicas que en la actualidad, desde una perspectiva constitucional y ordinaria, regulan de manera directa o indirecta el periodismo en nuestro país. Pues bien, el objetivo central del presente artículo será llevar a cabo un análisis global de cómo el ciberperiodismo puede estar cambiando el sentido y la eficacia de muchas de esas normas, tanto las que sirven para garantizar derechos fundamentales como las que construyen un estatuto profesional que ha regido la actividad informativa en España desde que se instauró la democracia en 1978. Para ello dividiremos el artículo en tres partes diferenciadas.

La primera analizará cómo influyen las transformaciones digitales en el mundo periodístico. Para ello, habrá que comprobar si es trasladable la protección constitucional de los medios de comunicación tradicionales a todas las innovaciones tecnológicas (redes sociales, blogs) que están produciendo una importante dinamización de todos los modelos informativos. La segunda estudiará el proceso de individualización que, como consecuencia de las innovaciones tecnológicas anteriormente citadas, se está produciendo en el periodismo contemporáneo, proceso que está muy vinculado a la presunción de horizontalización democrática que traería consigo la aparición de Internet. Aquí habrá que comprobar si el derecho fundamental a la comunicación pública y el estatuto profesional de los periodistas, entendidos de manera tradicional, siguen siendo operativos en el marco de la aparición de ciudadanos que por lógica constitucional tendrán que aspirar a dar información veraz. La tercera y última parte aborda los riesgos que para el ciberperiodismo entrañan, desde el punto de vista de la prohibición de censura previa y la reserva jurisdiccional en materia de derechos, la incorporación de un control de contenidos realizado por los actores privados que participan en el despliegue técnico y político de la red.

II. EL PERIODISMO DEL SIGLO XXI: ENTRE EL MITO DIGITAL Y LA REALIDAD

Desde hace poco más de una década, se ha venido generalizando la tesis de que estamos ante un cambio civilizatorio como consecuencia de la emergencia de la sociedad de la información. Tesis que, aunque inicialmente esbozada por Harold Innis y Marshall McLuhan, ha sido plenamente desarrollada, completada y difundida por el sociólogo español Manuel Castells. Partiendo de la distinción entre la dominación, que en términos weberianos hace referencia a la institucionalización de la comunidad política, y el propio poder, que más allá del derecho haría referencia a las relaciones de autoridad que disciplinan las acciones humanas, Castells llega a la conclusión de que la característica esencial de las sociedades contemporáneas es que se estructuran en forma de red (Castells, 2006). El abandono de las viejas jerarquías es posible porque la proliferación de nuevas formas de comunicación, especialmente las que provienen del mundo digital e Internet, permiten la emergencia de estructuras más flexibles y adaptativas, para resolver los problemas que se derivan de la nueva sociedad global.

Sin embargo, este nuevo contexto es en términos comunicativos muy conflictivo. Los cambios multidimensionales permiten pasar de los viejos sistemas de la comunicación de masas protagonizados por el mundo audiovisual y periodístico, donde el flujo de información estaba relativamente controlado, a un ámbito complejo en el que los intereses y valores que constituyen la sociedad se expresan de forma antagonista. Y ello es así porque la convergencia tecnológica y los sistemas multimedia inauguran nuevas formas de autocomunicación que permiten dar voz a ciudadanos y grupos sociales en su afán de reconfigurar el poder desbordando la dominación institucional (Castells, 2009). Desde este punto de vista, el periodismo tradicional, basado en unos códigos profesionales y de aprendizaje que pretendían presentarse como la garantía de que la conformación de la opinión pública se realizaría desde la exactitud, la meticulosidad, la independencia y la transparencia, no entra en crisis porque deba representar unos valores democráticos distintos, sino porque es empujado por la inmediatez de los nuevos sistemas informacionales.

Efectivamente, con la llegada de Internet, los medios de comunicación, y particularmente el periodismo, han cambiado sobremanera (Almirón y Jarque, 2008). En lo que respecta al oficio, porque el periodista que trabaja en cualquier medio, sea cual sea la naturaleza de la edición, está obligado a adquirir unos conocimientos técnicos a los que no estaba acostumbrado y debe trabajar en un contexto donde se pierde el control de la información por la interactividad, la actualización constante de las cabeceras digitales y la aparición de un hipertexto que diluye los criterios de diferenciación en cuanto a la

importancia de las noticias (Díaz Noci y Meso Ayerdi, 1999; Salaverría, 2005). La nueva situación digital también ha cambiado el periodismo tradicional, al producirse un aumento de la precariedad laboral y una amortización de puestos de trabajo, como consecuencia de la devaluación de la propiedad intelectual, los cambios de modelo informacionales y la migración de la financiación privada hacia formas de entretenimiento audiovisual mucho más efectivas desde el punto de vista publicitario².

En todo caso, en lo que a nosotros nos interesa, el periodismo tradicional ha cambiado porque en cierta forma ya no sirve a los intereses de la sociedad red emergente. La era digital permite concebir el periodismo como un arma ciudadana para dar voz a los grupos que no tienen acceso a la conformación de la opinión pública, constituyéndose como un elemento necesario para poner en marcha las comunidades políticas virtuales que si bien no pretenden sustituir, en la mayor parte de los casos, el sistema institucional montado alrededor de la democracia representativa, sí al menos completarlo (Rheingold, 1999). En este nuevo esquema, inicialmente, se pensaba que el periodista clásico tenía que enfrentarse a una audiencia global activa que no solo leía sino que podía comentar las noticias y ofrecer puntos de vista distintos de lo que ocurre en la actualidad (Pavlik, 2005). Con el tiempo, esta ha pasado a ser una cuestión accesoria, pues lo relevante es que han aparecido nuevos medios para ejercitar el derecho fundamental a la libertad de expresión e información, lo que ha permitido una multiplicación de los sujetos que ejercen el periodismo desde una perspectiva individual, en lo que dentro de la república del mercado de las ideas y opiniones viene denominándose como *open source journalism* (Gillmor, 2006).

Para los que consideran que estas nuevas formas periodísticas, más plurales y libres, sirven para construir una esfera pública menos jerárquica y más democrática, el nuevo periodismo digital no puede sufrir una merma en las garantías jurídico-constitucionales que protegen su ejercicio (Boix Palop y López García, 2005). De momento no abordaremos esta cuestión, simplemente señalaremos que la emergencia de fórmulas periodísticas no profesionalizadas supone un gran desafío para el derecho en general y el derecho de la comunicación en particular. Desde luego, es innegable que cuantos más sujetos comunicativos, más pluralidad; pero ello no significa que la información

² De interés es echar un vistazo al «Informe Anual de la Profesión Periodística», editado cada año por la Asociación de la Prensa de Madrid, donde se da cuenta pormenorizada de la precaria situación de la profesión periodística, producida por los despidos, el cierre de periódicos y revistas, las rupturas generacionales derivadas de la era digital o el aumento del periodismo autónomo sin condiciones laborales dignas.

sea más veraz, los derechos de la personalidad estén mejor protegidos o el régimen de responsabilidad por conductas ilícitas más estable. Antes al contrario, los conflictos jurídicos se multiplican y la posibilidad de que el mito participativo mejore la calidad democrática se desvanece como consecuencia de las nuevas formas de elitismo digital concebidas para inducir espontaneidad en las masas (Muñoz, 2005; Pérez Luño, 2013).

Hasta ahora, las libertades informativas perdían la protección constitucional reforzada cuando se ejercían a través de medios de comunicación interpersonal, al margen de los medios de comunicación institucionalizados. Sin embargo, como veremos, en la actualidad resulta difícil diferenciar material y jurídicamente ambos planos, porque los cambios producidos por Internet convierten los mensajes personales en formas de comunicación con las masas. La red procura una ruptura del espacio y el tiempo, e Internet altera la teoría clásica de la comunicación porque funciona como un ámbito multimedia (López García, 2004). En Internet se transforma de forma intensa el esquema de la comunicación compuesto por el emisor, el mensaje y el receptor: todo el mundo es editor y el receptor se adueña de la información, pasando de ser un mero consumidor a un usuario con poderes propios (Fernández Esteban, 1998: 89). Como empezaremos a analizar a continuación, todas estas transformaciones han de afectar necesariamente al marco constitucional de la comunicación, bien en términos de obsolescencia, o de generalización de unas garantías institucionales que superan las previsiones establecidas por el poder constituyente.

III. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS CIBERMEDIOS

La Constitución española de 1978 (en adelante CE) reconoce en su art. 20.1 d) el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. El art. 20.3 habla asimismo de los «medios de comunicación social» para referirse a aquellos que sean de titularidad pública, a los que anuda la garantía del pluralismo desde distintos puntos de vista. Se ha señalado, en este sentido, que al no quedar vinculadas las libertades informativas al empleo de un canal comunicativo concreto, no pueden preverse regulaciones que atiendan únicamente a la vertiente profesional de los fenómenos periodísticos, excluyendo a los restantes ciudadanos de su ejercicio (Boix Palop y López García, 2005: 103). No es el momento de abordar esta cuestión. Lo importante es señalar que las garantías que la CE otorga al ejercicio del derecho fundamental a emitir información dependen en gran medida de que tal ejercicio se realice a través del cumplimiento de una serie de requisitos (Urías, 2009: 72).

El Tribunal Constitucional (en adelante TC) ha venido recordando que el valor preferente de las libertades de expresión e información, sobre todo cuando estamos ante conflictos horizontales de derechos fundamentales, alcanza su máximo nivel cuando es ejercido por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción. Entre esta se presta una especial consideración a los medios que aseguran la comunicación social institucionalizada³. Es decir, aquellos medios «normalmente utilizado[s]» por los periodistas (STC 165/1987), a los que se agregan las características, en un sentido amplio, de periodicidad de la publicación, estabilidad y una mínima estructura organizativa y de reparto interno de tareas, con independencia del carácter empresarial o no (Moretón Toquero, 2013: 122). Es decir, la clave con respecto a Internet está en discernir si por *medio de difusión* se entiende el medio físico, en un sentido amplio, o se ha de utilizar un criterio más restrictivo centrado en los medios institucionalizados de comunicación social, como hizo el TC en relación al ejercicio de la libertad de información a través de octavillas en la sentencia anteriormente mencionada.

Lo habitual, en la actualidad, es que la prensa se difunda a través del soporte que ofrece la red. Ningún problema presenta, en principio, la traslación de los periódicos y revistas que tradicionalmente han publicado en papel al medio digital. Tampoco los nuevos que aparecen exclusivamente en Internet, y que cumplen con los requisitos anteriormente mencionados, para ser ubicados en los medios institucionalizados que obtienen la más alta protección constitucional. El problema reside en que cada vez más periodistas profesionales, debido a la crisis del sector, y los propios ciudadanos, individual o colectivamente y por distintos motivos, utilizan medios *personales* que de forma más o menos estable o periódica satisfacen el objetivo de difundir información y opinión mediante las facilidades que ofrece Internet (Cebrián Herreros, 2010). Aquí la casuística es enorme, en buena medida porque los avances tecnológicos no paran de crecer y las modalidades trascienden cualquier lógica jurídica.

En términos generales, Internet ha servido en primer lugar para que el ciudadano tenga un acceso inmediato y generalizado a la prensa. Ahora pueden utilizarse, bien desde el ordenador o desde un dispositivo móvil, selectores de información automatizados, resúmenes de prensa realizados bajo las preferencias del consumidor y buscadores y directorios que indexan de manera mecánica y veloz millones de páginas web que contienen información. Además, las posibilidades técnicas permiten la conformación de *medios* alternativos: en la actualidad es posible encontrar estructuras periodísticas que no se

³ SSTC 165/1987, FJ 10 y 105/1990, FJ 4.

atienden a la cultura empresarial o laboral predominante, donde la interacción conduce a que los propios usuarios construyan de forma intrusiva los contenidos, las temáticas y las noticias de las mismas⁴. En todo caso, lo más relevante es que el medio periodístico lleva camino de individualizarse en el contexto digital.

Sin lugar a dudas, el blog es y ha sido el fenómeno más importante en la revolución del periodismo digital. El blog es una página web personal y generalmente gratuita, donde el autor comenta noticias y da su opinión sobre hechos que considere relevantes, adentrándose voluntaria o involuntariamente en la información al comunicar a menudo hechos de distinta naturaleza (López García, 2004). La indudable relevancia del blog, sobre todo en información de tipo político, ya ha sido puesta de manifiesto desde diferentes puntos de vista (Farrell y Drezner, 2008). Sin embargo, lo que queremos es llamar la atención sobre el propio proceso de individualización del medio: hoy ya no solo los blogs pueden adentrarse en la labor periodística, sino que las redes sociales, mediante un uso discrecional, instantáneo y a veces irracional de acontecimientos privados se transforman en públicos por deseo de los usuarios, ayudan a socializar las noticias y a borrar la frontera entre lo que es un medio de comunicación institucionalizado y lo que no lo es (Noguera, 2012). La transformación provocada por el proceso de individualización ha llegado a los periódicos digitales: cuando hoy se abre una cabecera tradicional en internet, es posible encontrar enlaces inmediatos a pronunciamientos de redes sociales, blogs de periodistas o simples colaboradores, noticias propiamente dichas y, por supuesto, comentarios de los lectores en todos y cada uno de los enlaces propuestos.

A nuestro modo de ver, la protección constitucional del medio no declina como consecuencia del proceso de individualización, sino como resultado de su posición frente al público y lo público. En Alemania, a finales de la década de los noventa, la aparición de Internet y los servicios multimedia provocó un intenso debate sobre la categorización de los soportes que servían para transmitir comunicaciones. Lo cierto es que al margen de que la evolución tecnológica provoque evidentes problemas de delimitación, la división entre lo que es la radiotelevisión, los medios de comunicación y los teleservicios se realizó teniendo en cuenta si la presentación de informaciones u opiniones afectaban o no de forma principal a la formación de una opinión pública conformada por un número indeterminado de destinatarios (García Morales, 1999). En España, este

⁴ Este fue el caso de la famosa experiencia periodística surcoreana *OhmyNews*, hoy ya extinguida, que se presentó al mundo como un medio participativo y democrático en el que las noticias eran elaboradas por los propios usuarios.

debate no se realizó en el momento de elaborar normas tan importantes como la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información 34/2002 (en adelante LSSI) o la Ley de Comunicación Audiovisual 7/2010⁵.

Es evidente que las dificultades de delimitación entre soportes es grande (García Morales, 1999). Sin embargo, si se parte de un concepto amplio del derecho a la información, fácilmente se llega a la conclusión de que en el contexto de la prensa digital, la individualización del medio no impide que podamos considerar a Facebook o Twitter como formatos que permiten contribuir a la configuración de la opinión pública. Las diversas soluciones que la prensa actual ha encontrado para superar la crisis convierten a los blogs, las redes sociales y otras fórmulas mixtas en productos destinados a la narración de sucesos, la elaboración de informaciones y la expresión de opiniones (aunque ello se haga de forma más o menos precaria y contingente). Por lo tanto, los cybermedios cuentan con protección constitucional plena a pesar de que no presenten en principio las notas de estabilidad, división de tareas o estructura organizativa con las que tradicionalmente se venía operando con respecto a los medios de comunicación social. Siempre, eso sí, que tengan como objetivo, insistimos, transmitir información que tenga relevancia pública, sea veraz y no atente contra los derechos y los bienes jurídicos a los que se refiere el art. 20.4 CE⁶.

IV. LA REDEFINICIÓN DEL ESTATUTO DEL PERIODISTA EN LA ERA DIGITAL

Como hemos señalado con anterioridad, una de las grandes novedades del advenimiento de Internet es la pretensión de convertirlo en un arma importante para profundizar en el ejercicio de los derechos fundamentales de participación (Sánchez Ferriz, 2007). Los fenómenos de autocomunicación, la transformación del mero consumidor de información en usuario que puede

⁵ Sobre el contenido de esta última Ley, véase Chinchilla Marín y Azpitarte Sánchez (2011) y Muñoz Machado y Rodríguez Valderas (2012).

⁶ El 3 de diciembre de 2011, Marc Carrillo escribía en el diario *El País* un artículo de opinión titulado «Pura mercancía, no libertad de expresión», en el que destacaba que muchos de los contenidos audiovisuales de España eran mercancía que no podía encajarse en el marco de la libertad de expresión o de la libertad de empresa, dado el nivel de vulneración de las limitaciones establecidas por la Ley General de Comunicación Audiovisual y la propia Constitución con respecto a los derechos de la personalidad. Este razonamiento puede trasladarse sin excesivas dificultades a muchos de los contenidos que se alojan en Internet.

utilizar las redes para impulsar opiniones públicas diversas y movimientos políticos novedosos han servido para dar fuerza a fenómenos nuevos que en distintos países y con reivindicaciones diversas pretenden plantear reformas o alternativas a la democracia representativa (Morozov, 2012). De este modo, si ya el actual marco constitucional español desvirtuaba en buena manera la posibilidad de atribuir el ejercicio activo de la libertad de informar y alguna de sus prerrogativas únicamente a los profesionales, en beneficio de los ciudadanos y el papel que juega el periodista en la intermediación del proceso comunicativo, lo cierto es que con Internet irrumpen nuevos sujetos en un periodismo que deja de ser unilateral y se orienta, como ya hemos señalado con anterioridad, a una interacción con los propios destinatarios de las noticias, a los que se les abre la posibilidad de ser agentes de la información a través del *open source journalism*.

Como ya se sabe, la tarea del periodista, desde la entrada de la CE y su art. 20.1 d), no está sometida a la colegiación obligatoria, sino a un sistema de adscripción voluntaria que no puede limitar la titularidad de la libertad de informar al conjunto de los ciudadanos, lo que favorece la solución formal de no hacer distinciones entre sujetos⁷. Esta argumentación, que en el marco de los medios de comunicación mecánicos no era un problema, favorece la construcción de discursos vinculados a la democracia horizontal, pero se torna muy rígido cuando se abordan problemas prácticos de especial importancia, como la vulneración de otros derechos fundamentales, el incumplimiento de los límites materiales vinculados a los contenidos o el respeto a la propiedad intelectual. Al fin y al cabo, es verdad que la CE no se refiere expresamente a los periodistas, pero el TC sí ha declarado que si bien todo ciudadano es sujeto del derecho a la información, como colectividad, es al periodista al que corresponde la búsqueda de información y su posterior transmisión (STC 105/1983, FJ 11).

Resulta más o menos claro que aquellos periodistas que siguen trabajando en un medio de comunicación de papel en su edición digital, exclusivamente en este medio, o a través de otros formatos que hubieran podido desplazar a los profesionales en el contexto de la innovación comunicativa, se encuentran amparados por el derecho genérico del art. 20.1 d) CE. Pero este derecho fundamental viene acompañado siempre de un estatuto profesional del periodista, que actúa como garantía de ejercicio de facultades y como medida de respon-

⁷ Hay que recordar que la Ley 22/1985, de creación del Colegio de Periodistas de Cataluña, establecía la incorporación colegial y titulación obligatoria. Recurrida la Ley ante el TC por el Defensor del Pueblo, el Parlamento catalán procedió a su modificación por Ley 1/1988, en la que la colegiación aparece ya como voluntaria.

sabilidad, delimitando la diligencia esperada y exigible en el ámbito de la actividad. Ese plus de diligencia que la sociedad espera del ejercicio periodístico se contrapesa con el reconocimiento de ventajas que encuentran su justificación en la finalidad del cumplimiento de ese deber o compromiso social, como es el caso de la cláusula de conciencia y el secreto profesional.

Lo que tenemos que cuestionarnos es si esas ventajas son ampliables a los sujetos activos que desde una perspectiva más o menos informal transmiten información en el contexto de lo que hemos llamado cibermedios. Ya hemos dicho que, de forma abstracta, el TC declaró muy tempranamente que todos los ciudadanos, sean o no periodistas, son titulares de las libertades de información y expresión (STC 6/1981). También lo ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) en la Sentencia *Youth Initiative for Human Rights vs. Serbia* de 25 de junio de 2013, al reconocer a una organización no gubernamental como titular del art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). Pero también hemos dicho que en el caso español, la jurisprudencia del Alto Tribunal viene otorgando el *máximo nivel de protección constitucional* a la libertad de comunicación, cuando esta «es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa; entendida en su más amplia acepción» (STC 105/1990).

La cláusula de conciencia tiene por finalidad la protección de la independencia y la libertad ideológica de los periodistas, de manera que estas no queden a merced de la volubilidad de los criterios mercantiles del medio (Capodiferro Cubero, 2015). Esta protección se dispensa al periodista en tanto que trabajador frente a la empresa en la que se integra, en los supuestos de cambio sustancial en la línea editorial o traslado de medio aun dentro del mismo grupo, en la medida en que esta modificación pueda comprometer su libertad ideológica y su criterio profesional. Como se sabe, no todo trabajador de una empresa periodística está legitimado para ejercer la cláusula de conciencia: según la STC 99/1999, solo aquellos que su tarea profesional tenga relación directa o pueda comprometer su libertad de conciencia e independencia ideológica. En todo caso, parece evidente que las manifestaciones de «periodismo ciudadano» a través de los blogs y redes sociales no estarían, con carácter general, dentro del ámbito de protección, no por razón del soporte o del medio, sino por falta del requisito indispensable de laboralidad y vinculación contractual con una empresa de comunicación.

La cuestión se complica un poco más con el tema del secreto profesional, derecho que faculta a los periodistas a no revelar sus fuentes. Dentro de la doctrina española y comparada, uno de los debates más persistentes en el tiempo en torno a esta figura ha sido precisamente si solo los periodistas profesionales pueden acogerse a la misma, o también todos los «informadores»,

entendiendo por tales quienes se encuentren en el ejercicio de la libertad de comunicación, con independencia de su categoría profesional (Moretón Toquero, 2012). Si se opta por una visión amplia, según la cual la mención profesional establecida en la propia Constitución no serviría para establecer una delimitación subjetiva del derecho (Azurmendi, 2005), quizá nos encontremos ante una extensión desmesurada de una figura cuya admisión, por su excepcionalidad y las ventajas que proporciona, despierta numerosos recelos desde el punto de vista ético y jurídico. No obstante, resulta evidente que solo una interpretación de este tipo podría permitir extender la titularidad del secreto profesional desde el periodista que trabaja para un medio de comunicación llevando a cabo una tarea con proyección social que ha aprendido en las facultades hasta los nuevos «informadores» que a través de las nuevas tecnologías ejercen el derecho a la comunicación pública a partir de los postulados del *citizen journalism* que hemos descrito anteriormente.

Si acudimos a la dimensión comparada, las soluciones son variables. En Francia, la Ley relativa al secreto de las fuentes periodísticas, de 4 de enero de 2010, incluye entre los sujetos activos del derecho a todos los que transmitan información en cualquier medio de manera «regular y retribuida». En Estados Unidos, la jurisprudencia ha sido oscilante. Si bien inicialmente, en la Sentencia *Apple vs. Does* (2006), el Tribunal de Apelación de California en un asunto de revelación de secretos de la compañía se mostró favorable a extender el derecho al secreto profesional a los blogueros circunstanciales y ciudadanos, posteriormente, en el asunto *Crystal Cox* (2011), la opinión mantenida fue sustancialmente distinta. A pesar de que la acusada se denominó durante el juicio como «bloguera de investigación», el Tribunal Federal de Distrito de Oregón sostuvo que no había realizado una labor auténticamente periodística, por lo que no pudo esgrimir el secreto profesional para evitar que fuera condenada por difamación al acusar a un abogado de fraude fiscal y soborno a jueces y periodistas.

Pero como recuerda Arancha Moretón (2014: 88), la Sentencia *Crystal Cox* puede ser leída en otro sentido y aplicable a supuestos que puedan darse en otros ordenamientos jurídicos como el nuestro. Si dejamos atrás la necesidad de formar parte de un medio de comunicación mediante el contrato correspondiente, el ciudadano que actúa en el medio digital, a través de un blog, las redes sociales o los comentarios abiertos de las noticias, podrá estar amparado por el secreto profesional en sus actuaciones siempre que demuestre que obre realmente como periodista, lo que implica que actúe objetivamente como tal, adhiriéndose a los principios relacionados con la investigación, la edición, la corroboración de los hechos o la revelación de conflictos de intereses. Cuestión que habría que dilucidar, caso por caso, y en el marco de un proceso jurisdiccional.

V. EL CIUDADANO Y EL PERIODISMO EN INTERNET: LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN

Como venimos señalando, a la doctrina le han venido preocupando, esencialmente, los procesos de autocomunicación que pluralizan el sujeto activo del derecho a la información. Sin embargo, pocas veces se recuerda que el gran perdedor del contexto periodístico en la era digital puede ser el receptor, el ciudadano que, no olvidemos, tiene derecho a recibir «libremente información veraz», lo que si bien no se traduce en una exigibilidad directa, sí al menos en un principio que se concreta en obligaciones más o menos directas para los medios. El TC señaló, desde muy pronto, que además de a la información veraz, existía el derecho recíproco a recibir dicha información por parte del receptor de la comunicación⁸. Por ello, las funciones de los poderes públicos han de estar encaminadas a garantizar el libre acceso de cualquier interesado al debate de los asuntos relativos a la gestión de lo público para poder informarse con la finalidad de opinar de forma crítica (Villaverde Menéndez, 2003: 126). Esta cuestión no preocupa, sino todo lo contrario, al fenómeno de la prensa en Internet. Ha sido en el ámbito de los medios audiovisuales donde el legislador ha propuesto medidas para ayudar a estructurar los contenidos y, eventualmente, establecer mecanismos de protección ante autoridades independientes. La interrelación entre el principio democrático y el de comunicación es intensa, precisamente para que no pueda ser manipulado su acceso y se asegure a los ciudadanos un flujo plural de información que atienda a unos estándares constitucionales mínimos. Y es que una sociedad desinformada no está en condiciones de ejercer la soberanía (Wolin, 2008).

La red garantiza un acceso infinito en cuanto a las fuentes y los medios de información⁹; sin embargo, no está en condiciones de que se cumpla, en el contexto de la multiplicación de emisores, la condición de la información veraz. Los blogs, las redes sociales, los foros o los comentarios abiertos a noticias y artículos de opinión aseguran mucha interactividad o la participación ciudadana en la elaboración o revisión del material periodístico. Esta nueva forma de trabajo supera lo que tradicionalmente se denominaba como «periodismo de verificación»: aquel donde se seleccionaba la noticia, se comprobaba

⁸ SSTC 6/1981, FJ 4; 105/1983, FJ 11 y 176/1995, FJ 2.

⁹ No tanto en lo relativo a su acceso efectivo, que puede verse distorsionado por las carencias estructurales del receptor, en la medida en que aún hoy varias generaciones de ciudadanos no están educados en el medio digital ni tienen una conexión material a la red. Ello ha llevado a algunos a reivindicar un *ius communicationis* como derecho de prestación con reconocimiento constitucional.

su interés público y se garantizaba su veracidad. El TC ha venido señalando en múltiples sentencias que la verdad es relativa y que la protección del derecho a la información está garantizada por la actitud positiva hacia la misma, la profesionalidad y la razonabilidad¹⁰. Esto es, lo importante es la diligencia a la hora de obtener e investigar los hechos.

Pues bien, en la era digital, el periodismo pasa a ser de «aseveración», es decir, se ofrece información rápidamente, sin grandes esfuerzos para comprobar su veracidad en una primera fase y donde es muy difícil distinguir los hechos de la opinión. Presuntamente, la investigación y verificación se realiza en una segunda fase, cuando empieza a producirse la respuesta de otros medios y los miles de usuarios, descubriéndose así si la información original era verdadera o falsa (Cotino Hueso, 2005: 69). Proponer esta forma de operar, muy cercana al orden natural neoliberal, es desconocer, en cierta manera, los códigos de funcionamiento de la sociedad de la información. Códigos que teniendo como guía la inmediatez, fomentan un periodismo que cabría calificar más bien de volátil y superficial, donde no es posible distinguir la información de la opinión y el entretenimiento, se priorizan los rumores y las construcciones interesadas de los hechos y se utiliza un lenguaje dramático para buscar una respuesta adecuada en el receptor (Carrillo, 2013). Con estos mimbres, los conflictos jurídicos están destinados a multiplicarse y la promesa de una democracia mejor queda desvanecida.

En todo caso, la diligencia informativa del periodista es un elemento clave en aquellas situaciones en las que el juez ha de verificar si el derecho a la información prevalece sobre otros derechos e intereses en juego. ¿Se puede reclamar lo mismo a un ciudadano que escribe un blog, hace un comentario a una noticia o aporta informaciones mediante una red social? Teniendo en cuenta la fórmula de responsabilidad establecida en la Directiva 2000/31/CE y la propia LSSI, en la que los prestadores de servicios no tienen un deber de control de contenidos que no sean propios, se ha venido apuntando el final de la veracidad y la exigencia de diligencia al informador, en beneficio de un nuevo esquema con pautas jurídicas más flexibles y menos exigentes a la hora de autenticar los hechos y su interés público (Cotino Hueso, 2005: 74). Descartada una posible autorregulación de medios y sujetos sumamente desprofesionalizados, se ha propuesto en sentido contrario una intervención en forma de autoridades independientes, mediante un sistema de sanciones leves y simbólicas que implicaría en casos extremos la obligación de rectificar noticias y datos falsos¹¹. Más allá de estos

¹⁰ SSTC 158/2003 y 69/2005, entre otras muchas.

¹¹ Escobar (2007: 130) recuerda que la Ley 22/2005, de la Comunicación Audiovisual de Cataluña, otorga al Consejo Audiovisual de Cataluña facultades para controlar los medios de comunicación existentes en Internet (art. 2.1 d)), bajo el prisma de la

planteamientos, parece que las contribuciones venidas desde medios que pueden denominarse como de «autopublicación» deben estar sometidas en todo caso al cumplimiento de las reglas jurídicas que sirven para garantizar la veracidad y la exigencia de responsabilidad, para lo que habrá que tener en cuenta, caso por caso, la naturaleza del acto informativo y la constatación del cumplimiento de los deberes ligados a la libertad de información (Carrillo, 2013: 13; Moretón Toquero, 2013: 142).

VI. EL CONTROL DE LOS CONTENIDOS DEL PERIODISMO DIGITAL Y LOS RIESGOS DE CENSURA

El periodismo que se despliega en Internet, a través de los medios y fórmulas que hemos visto hasta el momento, queda fundamentalmente sometido a las reglas establecidas por la LSSI, que, como se sabe, trae causa original de la Directiva 2000/31/CE, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información. A la hora de plantearnos positivamente qué servicios económicos se incluyen dentro de esta categoría, pueden surgir ciertas dudas genéricas, pero no con respecto al periodismo digital: los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades onerosas y gratuitas, entre las que se encuentra la información *online* (periódicos digitales, blogs, redes sociales). Con el objetivo de delimitar su ámbito de aplicación objetivo, resulta entonces clave saber si tales actividades pueden reportar un beneficio económico para el prestador¹². Por lo tanto, la LSSI es la primera norma que regula la libertad de expresión y de información en la red, haciéndolo además sin el rango orgánico que exige el TC a aquellas normas que puedan suponer una restricción grave de tales derechos (STC 187/1999).

Y es que es importante recordar que la LSSI regula el cierre de páginas web, en caso de vulneración de una serie de principios. Entre tales principios, se enumeran la salvaguardia del orden público, la investigación penal, la seguridad pública, la defensa nacional, la protección de la salud pública, el respeto

veracidad informativa (art. 7), pudiendo aplicar un régimen sancionador que para el caso considera desproporcionado (arts. 132 b) y 136. 1 a)).

¹² Conforme a este criterio, la LSSI no sería de aplicación, por ejemplo, a páginas web sin ánimo de lucro, tales como las páginas de partidos políticos, instituciones públicas o universidades. No obstante, determinar cuándo un servicio está sujeto a la LSSI es un tema que no siempre está claro, porque aunque no se obtenga beneficio directo por ejemplo en publicidad, que es en lo que se piensa en estos casos, pueden existir otras transacciones económicas que determinen la inclusión del servicio en la LSSI (García Morales, 2003: 48).

a la dignidad humana y a la no discriminación, la protección de la juventud y de la infancia y el amparo de los derechos de propiedad intelectual (art. 8.1). Tales principios coinciden con los supuestos previstos por la Directiva 2000/31/CE y con los límites a la libertad de expresión e información tanto del CEDH como de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE). El cierre de páginas web constituye la interrupción del servicio (bloqueo e imposibilidad de acceso provisional) y la retirada de contenidos. En su redacción inicial, la LSSI previó que el cierre correspondía a los «órganos competentes», de forma que se abría la posibilidad de que las autoridades administrativas también pudieran ordenar una medida tan grave para las libertades del art. 20 CE¹³. Tras la nueva redacción dada por la Ley 56/2007, la LSSI estableció claramente la competencia de la autoridad judicial en los supuestos donde tales medidas impliquen una afectación de las libertades del art. 20 CE¹⁴.

Con respecto al control de contenidos, derecho a la información y posible censura, García Morales (2013) ha distinguido dos planos controvertidos. El primero, que puede afectar tangencialmente al periodismo digital tal y como lo estamos tratando, y más directamente al derecho a la información y a la creación artística considerados de manera aislada, es el relativo a la propiedad intelectual. En este contexto, el legislador español creó una Comisión de Propiedad Intelectual, dependiente del Ministerio de Cultura, para ponderar y decidir qué derecho debe primar en caso de conflicto y, en su caso, instar al cierre de la página web. Al tratarse de un control a posteriori, este supuesto no podría encuadrarse en la censura proscrita constitucionalmente, aunque desde el punto de vista material, la intervención de un órgano administrativo podría estar vulnerando la reserva jurisdiccional en materia de derechos¹⁵.

Sobre estas cuestiones se pronunció el Tribunal Supremo (en adelante TS), a tenor del desarrollo reglamentario de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible. La Sentencia de 31 de mayo de 2013 señaló que la intervención administrativa en materia de derechos fundamentales era plenamente constitu-

¹³ Cuestión evidentemente polémica que ponía en entredicho la constitucionalidad de la regulación (Boix Palop, 2002: 169).

¹⁴ Art. 8.1 LSSI: «En todos los casos en los que la Constitución y las leyes reguladoras de los respectivos derechos y libertades así lo prevean de forma excluyente, solo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo, en tanto garante del derecho a la libertad de expresión, del derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra y el derecho de información».

¹⁵ García Morales (2013) habla además de una posible recuperación del ya prohibido secuestro administrativo.

cional, incluso en materias tan sensibles como la libertad de información o de expresión, siempre que se haga, como es el caso, bajo los principios de objetividad y proporcionalidad¹⁶. Sin embargo, el TS reforzó su argumento señalando que la intervención judicial posterior al acuerdo de interrupción del servicio realizado por la Comisión de Propiedad Intelectual garantizaba la legalidad de la ejecución del acuerdo administrativo, teniendo en cuenta los intereses y los derechos enfrentados. Pues bien, la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, ha reformado el procedimiento, manteniendo la autorización judicial únicamente para la ejecución de la medida de colaboración dirigida al prestador de servicios de intermediación correspondiente. Desde este punto de vista, la cuestión de la censura previa solo puede ser salvada de nuevo con una interpretación gramatical del art. 20.2 CE, mientras que la reserva jurisdiccional en relación con el derecho a la comunicación queda seriamente debilitada.

El segundo de los planos, de máximo interés, tiene que ver con la atribución de responsabilidad por los contenidos a los intermediarios o prestadores de servicios en Internet. El prestador de servicios tiene una presencia determinante en el desarrollo de la prensa digital: bien porque facilita contenidos directamente, como podría ser el caso de un periódico o una red social, o bien porque proporciona servicios de alojamiento de blogs u otros medios a través de los que se ejerce el derecho a la información o a la libertad de expresión. No nos interesa por ahora abordar íntegramente la cuestión de la responsabilidad de los medios en Internet, cosa que se hará en el epígrafe siguiente. Lo que queremos es analizar algunas cuestiones derivadas del control de contenidos que aparecen vinculadas a la atribución de responsabilidades. La clave en este plano es entender que en el periodismo digital, el modelo de control de contenidos es en primera instancia privado. La diferencia con la vigilancia privada tradicional, vinculada a la libertad editorial, y que se realizaba en el marco del desarrollo interno del periodismo tradicional, es que en la era de Internet puede alcanzar unas dimensiones desconocidas y muy cercanas al modelo de censura represiva que reinaba antes de la aparición de la imprenta.

Por un lado, como ya hemos señalado, los prestadores de servicios no tienen la obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen. En el mundo de Internet ello sería imposible, aunque este punto de vista también es consecuencia de una regulación de origen económico (para empezar la Directiva europea), que se adecua perfectamente al esquema liberal del mercado de las ideas (Salvador Coderch, 1990). Ahora bien, la exención de

¹⁶ Hemos defendido esta posición con respecto a las autoridades independientes en materia de comunicación audiovisual (Miguel Bárcena, 2013).

responsabilidad implica que los prestadores tienen el deber de retirar contenidos ajenos potencialmente ilícitos cuando tengan conocimiento de los mismos. El conocimiento puede venir por múltiples vías, aunque a diferencia de lo que ocurre con el cierre de páginas web (art. 8.1 LSSI), no se hace una alusión directa a la intervención jurisdiccional en caso de afectación de derechos fundamentales: se habla así de «órganos competentes», que entendemos tendrían una naturaleza administrativa, procedimientos de detección que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios, así como otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse (art. 16 LSSI). Aquí la casuística es enorme, y el TS está marcando una línea jurisprudencial bastante laxa¹⁷.

La imposibilidad de vigilar de forma exhaustiva la red y la necesidad de detectar contenidos especialmente sensibles, como la pornografía infantil, ha incrementado la tolerancia hacia sistemas de filtrado y bloqueo que empezaron en el ámbito doméstico y que ahora se utilizan de manera indiscriminada (Fernández Esteban, 1999). Los prestadores incluyen a menudo estos sistemas en las condiciones impuestas al consumidor en el momento de la contratación o el uso del servicio, lo que permite, especialmente a las redes sociales donde puedan ejercerse los derechos a la información y a la libertad de expresión, controlar y retirar contenidos que consideren no solo ilegales, sino políticamente incorrectos o contrarios a la imagen de la empresa. En otras ocasiones, pueden ser los poderes públicos los que promuevan leyes que fomenten la supervisión de contenidos de los prestadores de servicios mediante la obligación legal de usar filtros para identificar determinados contenidos, bloquearlos y, en su caso, eliminarlos¹⁸.

Tanto en el caso de la retirada de contenidos como del establecimiento de filtros, se suscitan los mismos problemas. El primero hace referencia a la posibilidad de que un poder privado limite y pueda afectar de forma tan determinante, y en el caso de los filtros, tan generalizada, al derecho a la información y a la libertad de expresión. Los prestadores de servicios no están en condiciones de ponderar derechos y bienes jurídicos adecuadamente, porque se rigen por las reglas de mercado. Nuestro TC estableció, como ya hemos señalado con anterioridad, la posibilidad de que en el marco de las relaciones organizativas de un medio de comunicación, el director ejerza el poder de control y veto de los contenidos, precisamente para evitar ilícitos y la respon-

¹⁷ SSTs de 9 de diciembre de 2009 (*SGAE c. Asociación de Internautas*), 10 de febrero de 2011 (*Ramón c. Alasbarricadas.org*) y 4 de diciembre de 2012 (*SGAE c. Merodeando.com*), entre otras.

¹⁸ García Morales (2013: 261) recuerda el caso de la ley alemana contra la pornografía infantil, que no llegó a entrar en vigor debido a las críticas recibidas.

sabilidad solidaria del medio (STC 191/1990). Sin embargo, parece descartado que el Alto Tribunal haya negado, en términos generales, que un particular no pueda vulnerar derechos fundamentales de la comunicación al realizar actos tan nocivos como son los filtrados o la retirada de contenidos como consecuencia de denuncias de terceros que pueden ser interesadas¹⁹.

El segundo problema hace referencia a la posibilidad de que con el control concreto y el filtrado de contenido general se pueda estar vulnerando la prohibición de censura previa prevista en el art. 20.2 CE. Como se sabe, a pesar de que el TC ha declarado que tal prohibición alcanza todo tipo de censura, «aún los más débiles y sutiles» (STC 187/1999), lo cierto es que estos han de presentarse en el momento anterior a la posible publicación de un contenido. En ninguno de los dos casos planteados se produce esta situación: cuando el prestador retira un contenido a petición, este ya ha sido publicado; cuando utiliza un filtrado y posterior bloqueo, el contenido ya ha pasado a lo público, aunque sea por un breve lapso de tiempo, lo que permite que la restricción, que puede vulnerar el derecho a la información o a la libertad de expresión, caiga fuera de la prohibición de censura previa establecida en nuestro ordenamiento. Es por ello que se reivindica una redefinición del concepto constitucional de censura, haciéndolo más versátil con respecto a los nuevos riesgos del avance tecnológico, pues de lo contrario se puede estar produciendo un efecto disuasión o *chilling effect*. Para esta labor, resultará muy interesante la saga de sentencias *SABAM* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), que ha declarado contrario al art. 11.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión la aplicación concreta de un sistema de filtrado realizado en Bélgica mediante orden judicial para salvaguardar derechos de propiedad intelectual²⁰.

VII. EL DERECHO AL OLVIDO Y EL PERIODISMO DIGITAL

Como estamos viendo, la llegada de Internet genera continuas novedades que a su vez plantean nuevos retos al derecho en general. En nuestro ámbito los retos pueden provenir de las instituciones principales del derecho de la información, o de espacios colaterales, como es el caso de los derechos de la

¹⁹ Hay autores (Villaverde Menéndez, 2003: 103) que, en virtud de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y el efecto irradiación que produce en la relación entre particulares, han sostenido que la prohibición de censura también afecta a los poderes privados.

²⁰ SSTJUE C-70/10, *Scarlet c. SABAM* y C-360/10, *Netlog c. SABAM*.

personalidad reconocidos en el art. 18.1 CE. En este sentido, resulta obvio que la digitalización de las hemerotecas de los periódicos supone un avance indudable para la ampliación del material que sustenta la opinión pública en el tiempo. Además, contribuye a mejorar la financiación de los medios de comunicación tradicionales. Sin embargo, es evidente que al conectar ese enorme material con las posibilidades que ofrecen los buscadores de Internet, tipo Google o Yahoo, hechos y noticias acaecidos en el pasado pueden volver a cobrar actualidad afectándose entonces el derecho al honor, a la intimidad o a la imagen. Hay que tener en cuenta que el paso del tiempo a veces es el mejor antídoto para neutralizar los efectos de acontecimientos que si bien en el pasado pudieron tener naturaleza pública, hoy tendrían poca trascendencia dada la distancia temporal o el cambio de vida de los protagonistas. Es desde este punto de vista desde donde se ha venido reclamando, doctrinalmente, la configuración legal de un «derecho al olvido» digital, cuyas facultades derivarían del derecho fundamental a la protección de datos del art. 18.4 CE y del art. 8 CDFUE (Simón Castellano, 2012; Rallo Lombarte, 2014).

A la espera de la actuación del legislador, quien ha dado el primer paso al respecto ha sido el TJUE, precisamente en una cuestión prejudicial presentada por la Audiencia Nacional, después de que la Agencia Española de Protección de Datos diera la razón a un ciudadano en su conflicto con Google. En efecto, la negativa del buscador a hacer desaparecer ciertos datos asociados al nombre de este ciudadano, que a su vez estaban vinculados a un anuncio aparecido en un periódico años atrás, donde se le relacionaba con un requerimiento de pago, vulneraría la legislación relativa a la protección de datos española y europea (Buisán García, 2014). La cuestión prejudicial aborda temas que no interesan para el desarrollo de este epígrafe, como es el caso de la normativa aplicable a una empresa transnacional o si un buscador lleva a cabo un tratamiento de datos cuando recopila y ofrece enlaces a un usuario que busca material en Internet (Boix Palop, 2015). Sin embargo, el TJUE configura de forma pretoriana, como ha hecho históricamente en otros casos, una nueva facultad accionable ante los tribunales ordinarios, que permite a los ciudadanos cancelar y eliminar datos en virtud del derecho a un olvido que en caso de ser eludido podría producir una afectación a los derechos de la personalidad.

En la Sentencia C-131/12, de 13 de mayo de 2014, el TJUE da a entender que los ciudadanos tienen un «derecho al olvido» consistente en apelar a sus derechos de rectificación, supresión y bloqueo y a la facultad de oponerse a que se realice un tratamiento de datos si no se realiza bajo determinadas condiciones de calidad. La evaluación siempre tiene que tener en cuenta la evolución diacrónica de la idea de calidad, de manera que el paso del tiempo haría menor la concurrencia de ciertos intereses generales respecto de las publicaciones que afectaban a personas que, aunque no hubieran dado su con-

sentimiento para su tratamiento, podrían no tener más remedio que soportarlo como consecuencia de la primacía del interés público. Solo el paso del tiempo podría menguar ese interés poco a poco, de modo que llegaría un momento en que los ciudadanos tendrían derecho a que los datos desaparecieran de la red en virtud de una reconsideración del concepto de calidad: ya no se trataría de datos inexactos, sino de datos poco pertinentes, porque en el fondo, como reconoce el TJUE, se podría estar perjudicando «la vida privada» del interesado (FJ 98).

El TJUE entiende así que en virtud de la autodeterminación informativa, el ciudadano puede pedirle al buscador Google que retire datos que indexen noticias que afecten a los derechos de la personalidad. Y es que a pesar de que el derecho al olvido se plantea como una cuestión relacionada con la protección de datos, lo que en él subyace es una clásica colisión entre el honor, la intimidad y la imagen y las libertades de comunicación. De hecho, en el FJ 85 de la sentencia citada, el TJUE reconoce que mediante la ponderación entre la protección de datos y su posible interés social, se estaría removiendo material que según la Directiva 95/46/CE, estaría relacionado con el ejercicio de la libertad de expresión, entendida en un sentido amplio (art. 9). De ahí que abra la posibilidad a que *en determinadas circunstancias*, el perjudicado pueda dirigirse al gestor de un buscador de Internet para resolver su demanda, y no al editor de las páginas web, como puede ser el caso de un periódico digital. Pero la construcción del TJUE no elude los efectos finales del derecho al olvido: como recuerda el abogado general Niilo Jääskinen en las conclusiones que precedieron a la Sentencia C-131/12, que se produzcan dinámicas de reescritura de la historia y riesgos para la libertad de expresión y el pluralismo.

No pretendemos llevar a cabo un análisis pormenorizado de estos riesgos, aunque sí nos gustaría llamar sucintamente la atención sobre alguno de ellos. Hay que tener en cuenta, en este sentido, que cuando un gestor o un editor son requeridos para que impidan que una información u opinión proveniente de fuentes periodísticas primarias puedan ser encontradas a través de un buscador, se está afectando a las libertades protegidas en el art. 20 CE. En cierto modo, el efecto final del derecho al olvido es parecido a la retirada de contenidos descrita para los prestadores de servicios en el epígrafe anterior: una forma de censura material, solo salvada por la literalidad del art. 20.2 CE, y una posible vulneración del art. 20.5 CE, que señala que solo la autoridad judicial puede retirar de la circulación publicaciones. Es por ello que el TS, en la Sentencia 545/2015, de 15 de octubre de 2015, haya protegido las fuentes primarias (hemerotecas digitales) del derecho al olvido: las personas privadas vinculadas con asuntos que han perdido interés por el paso del tiempo tienen derecho a una «oscuridad práctica» que supone evitar que con una simple búsqueda en Internet pueda accederse a su perfil completo, incluyendo infor-

maciones perjudiciales para su vida íntima y su honor. Ahora bien, el derecho al olvido no puede permitir «reescribir las noticias ni impedir de modo absoluto que en una búsqueda específica en la propia hemeroteca digital pueda obtenerse tal información vinculada a las personas en ella implicadas» (FJ 5).

En un nivel más práctico, hay que llamar la atención sobre otras dos cuestiones (Boix Palop, 2015). La primera está relacionada con la articulación técnica del derecho a la protección de datos. En este ámbito, la principal novedad del derecho al olvido supone situar en el centro del sistema de ponderación a la autodeterminación individual, que no es un concepto pensado, por su unilateralidad, para resolver conflictos entre los derechos de la personalidad y las libertades comunicativas, cuyas facultades y límites están, sin embargo, definidas por el poder constituyente y el legislador ordinario (LO 1/1982). Frente al derecho del ciudadano a decidir la calidad de los datos desde el punto de vista del mero paso del tiempo, se puede oponer un interés público creado por el TJUE, que no es otro que el de la importancia social que pueda tener conservar un dato accesible desde los buscadores. Este interés no está definido ni en la Directiva 95/46/CE ni en las normas nacionales encargadas de trasponerla, lo que aboca a un gran casuismo y pone en el centro de la resolución de controversias a una ponderación que ahora tendrá que ser manejada por sujetos no siempre vinculados con el poder judicial (Miguel Bárcena, 2015).

Y es que es importante recordar que de la Sentencia C-131/12 se deduce un doble nivel de garantías para asegurar la viabilidad del derecho al olvido, al que lógicamente hay que sumar el posible recurso judicial. En el primer nivel, el TJUE opta por la autorregulación: son los propios gestores de los buscadores y los editores de las páginas web, lo que incluye a las empresas de comunicación, los que inicialmente deben decidir si la calidad de un dato que indexa una noticia ya no es la apropiada como consecuencia del paso del tiempo²¹. De nuevo, se aprecia una sustitución de la reserva jurisdiccional por el ámbito

²¹ El editor de una página web en la que se incluyen datos personales realiza una labor de tratamiento de datos personales y como tal es responsable de que dicho tratamiento respete las exigencias de la normativa que lo regula, en concreto las derivadas del principio de calidad de los datos. El TJUE ya lo había señalado en la Sentencia C-101/01 (FJ 25) y lo vuelve a recordar en la Sentencia *Google* C-131/12, donde apunta que «no puede excluirse que el interesado *en determinadas circunstancias*» (las cursivas son nuestras) se dirija al gestor de un buscador y no contra el editor de la página web, si de ejercer las facultades derivadas del derecho a la protección de datos se trata. Por lo tanto, se abre la posibilidad de que el editor también sea reclamado para hacer cumplir el derecho al olvido, como sucede en la Sentencia del TS 545/2015, de 15 de octubre de 2015, antes reseñada.

privado, cuando se trata de abordar los conflictos que surgen en relación a las libertades comunicativas en el mundo digital²². En el segundo nivel, el protagonismo se cede a las agencias de protección de datos, entes administrativos independientes que, como en el caso de los consejos audiovisuales, tienen crecientes competencias para abordar cuestiones relacionadas con el art. 20 CE. Por lo general, estas agencias tienden a restringir el ámbito subjetivo de las libertades comunicativas a los medios de comunicación tradicionales, negando que los ciudadanos, asociaciones, sindicatos, profesores o colectivos profesionales puedan llevar a cabo tareas periodísticas (Cotino Hueso, 2011). La garantía administrativa del derecho al olvido puede conducir, por esta vía, a una restricción de informaciones de interés público en el contexto de un periodismo digital que tiene la función esencial de expandir el contenido de las fuentes primarias de los medios de comunicación tradicionales.

VIII. CONCLUSIONES

Este artículo ha tratado de abordar de manera general los aspectos esenciales del marco jurídico que rodea las tareas del periodista digital. En términos globales, puede afirmarse que el periodista profesional que lleva a cabo su trabajo en un medio de comunicación desplegado a través de las distintas formas que acoge la red, tiene el mismo régimen de garantías y responsabilidades jurídicas que un periodista tradicional vinculado a los medios mecánicos. El canal comunicativo elegido para ejercitar el derecho fundamental a la información y a la libertad de expresión no puede limitar la protección constitucional prevista con el objetivo de ayudar a conformar la opinión pública. La prensa digital resulta un desafío en términos de individualización, en la medida en que la facilidad con la que se puede llevar a cabo la difusión desmonta las notas de estabilidad, división de tareas y organización estructural que caracterizaban la manera en la que se realizaba el periodismo hasta hace algo más de una década. Sin embargo, ello no obsta para que pueda realizarse periodismo de verificación a través del medio que se elija (blog, red social, wiki), siempre que las noticias sean veraces y estén obtenidas mediante una diligencia que solo pueden otorgar la profesionalidad y los años de experiencia.

Esta última cuestión nos ha llevado a plantearnos el problema central del nuevo periodismo en Internet, y que no es otro que el derivado de la multiplicación de sujetos que pueden ejercer el derecho a la libertad de información. La lectura conjunta del art. 20 CE y de la jurisprudencia constitucional, invi-

²² Por no hablar de una patente privatización de la justicia (Esteve Pardo, 2013: 110).

ta a pensar que formalmente todos los ciudadanos, independientemente de la profesionalidad, tienen derecho a informar y a expresar sus opiniones a través de cualquier canal. Es evidente, sin embargo, que tanto el constituyente como el TC han tenido en mente, cuando han construido e interpretado la norma fundamental en lo relativo a las garantías y facultades que rodeaban el derecho a la información, un sujeto que llevaba a cabo sus funciones en el marco de la prensa escrita o audiovisual, mediante el cumplimiento de la exigencia de relatar y comentar hechos veraces y de interés público.

El periodismo ciudadano, interactivo y participativo, rompe los moldes constitucionales desde el punto de vista indicado. Sin embargo, es importante tener en cuenta que ejercer el derecho a la información y a la libertad de expresión, en un canal de naturaleza digital, sea el que sea, no se traduce siempre en periodismo que contribuya a mejorar la opinión pública y la participación democrática. La veracidad y el interés de un hecho en términos periodísticos derivan de su relevancia pública y de que el proceso de búsqueda haya respetado unos deberes constitucionales que solo se cumplen si el sujeto que informa es capaz de demostrar diligencia y buena praxis profesional. Desde este punto de vista, no se afirma que un ciudadano no pueda beneficiarse igualmente del secreto profesional ante potenciales ilícitos penales o civiles, sino que las condiciones necesarias para que su conducta encuentre amparo en tal prerrogativa no pueden flexibilizarse o debilitarse como consecuencia del imperativo democrático que postula la participación virtual y electrónica en los asuntos públicos.

No extraña, en el marco de la república digital, que los mecanismos de responsabilidad por daños producidos, destinados a multiplicarse por el uso del anonimato y la proliferación de fórmulas especialmente gravosas para los derechos de la personalidad y la protección de los bienes culturales, se articulen a través de fórmulas complejas en las que la ratio del mercado sirve para ensamblar técnicas privadas de control e intervenciones públicas en las que ineludiblemente se recurre a la instancia administrativa para intervenir derechos fundamentales. Tales fórmulas, como hemos visto en el caso del derecho al olvido, permiten una mayor flexibilidad, más acorde con la inmediatez y la amplitud que puedan alcanzar las vulneraciones de bienes personales y colectivos en la era de Internet, pero una menor garantía que remite a nuevas formas de censura encubierta y a una reducción de la participación jurisdiccional en la protección del derecho a la información y libertad de expresión. Se abre así paso a un escenario, el del nuevo periodismo en la red, caracterizado por la inseguridad jurídica y la falta de asideros normativos precisos que ayuden a los jueces y tribunales a resolver conflictos que siempre son casuísticos, pero que en el marco del periodismo clásico se solventaban a través de reglas legales y jurisprudenciales compartidas en los distintos niveles constitucionales.

Bibliografía

- Almirón, N. y Jarque, J. M. (2008). *El mito digital. Discursos hegemónicos sobre Internet y periodismo*. Barcelona: Anthropos.
- Azurmendi, A. (2005). De la verdad informativa a la «información veraz» de la Constitución Española de 1978. Una reflexión sobre la verdad exigible desde el derecho a la información. *Comunicación y sociedad*, 28 (2).
- Boix Palop, A. (2002). Libertad de expresión y pluralismo en la Red. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 22 (65), 133-182.
- (2015). El equilibrio entre los derechos del artículo 18 de la Constitución, el «derecho al olvido» y las libertades informativas tras la sentencia Google. *Revista General de Derecho Administrativo*, 38, 3.
- Boix Palop, A. y López García, G. (2005). Derecho y cuarto poder en la era digital. *Revista de Estudios Políticos*, 130, 73-108.
- Brock, G. (2013). *Out of Print. Newspapers, Journalism and the Business of News in the Digital Age*. London: Kogan Page.
- Buisán García, N. (2014). El derecho al olvido. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 46, 22-35.
- Capodiferro Cubero, D. (2015). Problemas y contradicciones de la regulación de la cláusula de conciencia periodística. *Revista de Derecho Político*, 94, 219-252. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5944/rdp.94.2015.15742>.
- Carrillo, M. (2013). Internet como espacio público de la información. En P. Requejo Rodríguez (coord.). *Derechos y espacio público*. Oviedo: Universidad de Oviedo.
- (2013). *El periodismo volátil. ¿Cómo atrapar la información política que se nos escapa?* Barcelona: UOC.
- Castells, M. (2006). *La sociedad red*. Madrid: Alianza.
- (2009). *Comunicación y poder*. Madrid: Alianza.
- Cebrián Herreros, M. (dir.) (2010). *Desarrollos de periodismo en internet*. Zamora: Comunicación Social.
- Chinchilla Marín, C. y Azpitarte Sánchez, M. (coords.) (2011). *Estudios sobre la Ley General de la Comunicación Audiovisual*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Cotino Hueso, L. (2005). Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los «blogs»). En VV. AA. *Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías. Con motivo del XX aniversario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos*. Burgos: Universidad de Burgos.
- (2011). La colisión del derecho a la protección de datos personales y las libertades informativas en la red: pautas generales y particulares de solución. En L. Cotino Hueso (ed.). *Libertades de expresión e información en internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*. Valencia: PUV.
- Díaz Noci, J. y Meso Ayerdi, K. (1999). *Periodismo en Internet. Modelos de la prensa digital*. Zarautz: Universidad del País Vasco.

- Escobar, G. (2007). Reflexiones en torno a los principios de la comunicación pública en el ciberespacio. En L. Cotino Hueso (coord.). *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Esteve Pardo, J. (2013). *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*. Madrid: Marcial Pons.
- Farrell, H. y Drezner, D.W. (2008). The power and politics of blogs. *Public Choice*, 134, 15-30. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1007/s11127-007-9198-1>.
- Fernández Esteban, M. L. (1998). *Nuevas tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales*. Madrid: McGraw Hill.
- (1999). La regulación de la libertad de expresión en internet en Estados Unidos y en la Unión Europea. *Revista de Estudios Políticos*, 103, 149-169.
- García Morales, M. J. (1999). La regulación de los servicios multimedia en Alemania. *Autonomías*, 25, 42-50.
- (2003). Libertad de expresión y control de contenidos en internet. En P. Casanova (ed.). *Internet y pluralismo jurídico: formas emergentes de regulación*. Granada: Comares.
- (2013). La prohibición de la censura en la era digital. *Teoría y Realidad Constitucional*, 31, 251-264.
- Gillmor, D. (2006). *We the media. Grassroots journalism by the people, for the people*. Sebastopol (CA): O'Reilly Media.
- Jarvis, J. (2015). *El fin de los medios de comunicación de masas. ¿Cómo serán las noticias en el futuro?* Barcelona: Gestión 2000.
- López García, G. (2004). *Modelos de comunicación en internet*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Miguel Bárcena, J. de (2013). El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales en España: de la irrelevancia institucional a la fusión de reguladores. En J. C. Gavara de Cara (ed.). *Las autoridades independientes de control de los medios de comunicación audiovisual*. Barcelona: Bosch Editor.
- (2015). Libertades comunicativas y derechos de la personalidad: límites y colisiones. En J. C. Gavara de Cara, J. de Miguel Bárcena y D. Capodiferro Cubero (eds.). *El control judicial de los medios de comunicación* (pp. 65-102). Barcelona: Bosch Editor.
- Moretón Toquero, A. (2012). *El secreto profesional de los periodistas*. Madrid: CEPC.
- (2013). «La cláusula de conciencia y el secreto profesional del periodista en Internet», en L. Corredoira y Alfonso y L. Cotino Hueso (dirs.). *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*. Madrid: CEPC.
- (2014). El estatuto de los profesionales de la información en la prensa digital. En J. C. Gavara de Cara, J. de Miguel Bárcena y S. Ragone. (eds.). *El control de los cybermedios*. Barcelona: Bosch Editor.
- Morozov, E. (2012). *El desengaño de Internet. Los mitos de la libertad en la Red*. Barcelona: Destino.
- Muñoz, B. (2005). *La cultura global. Medios de comunicación, cultura e ideología en la sociedad globalizada*. Madrid: Pearson-Prentice Hall.
- Muñoz Machado, S. (dir.) y Rodríguez Valderas, M. (coord.) (2012). *V. Audiovisual*. Madrid: Iustel.
- Noguera, J. M. (2012). *Redes y periodismo. Cuando las noticias se socializan*. Barcelona: UOC.
- Pavlik, J. V. (2005). *El periodismo y los nuevos medios de comunicación*. Barcelona: Paidós.

- Pérez Luño, A. E. (2013). Valores democráticos y redes sociales. En A. E. Pérez Luño, F. de Carreras, T. Limberger y R. González-Tablas Sastre (eds.). *Construcción Europea y Tele-democracia* (pp. 117-223). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Rallo Lombarte, A. (2014). *El derecho al olvido en Internet. Google versus España*. Madrid: CEPC.
- Rheingold, H. (1999). *La comunidad virtual: una sociedad sin fronteras*. Barcelona: Gedisa.
- Salaverría, R. (2005). *Redacción periodística en Internet*. Pamplona: Eunsa.
- Salvador Cordech, P. (coord.) (1990). *El mercado de las ideas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Sánchez Ferriz, R. (2007). Las libertades públicas y su ejercicio en internet. En L. Cotino Hueso (coord.). *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información* (pp. 75-113). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Simón Castellano, P. (2012). *El régimen constitucional del derecho al olvido digital*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Starkman, D. (2011). *Confidence Game: The Limited Vision of the News Gurus*. New York: Columbia University Press.
- Urías, J. (2009). *Lecciones de Derecho de la información*. Madrid: Tecnos.
- Villaverde Menéndez, I. (2003). Los derechos del público: la revisión de los modelos clásicos de proceso de comunicación pública. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 23 (68), 121-150.
- Wolin, S. S. (2008). *Democracia S.A. La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido*. Madrid: Katz.