

IL PROBLEMA DELLA DELIMITAZIONE DELLA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO ON-LINE

[El problema de la delimitación de la libertad de expresión online]

di Germán M. Teruel Lozano *
(7 settembre 2011)

SOMMARIO: PREMESSA: IL NECESSARIO REGOLAMENTO DI INTERNET. II. LA DELIMITAZIONE "PRIMA FACIE" DELLA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO SU INTERNET. II. 1. È Internet esclusivo regno della libertà di espressione?. II. 2. la sottile linea rossa nella definizione della libertà di espressione. II. 3. conclusione A: l'errore di alla ricerca di un regolamento unico per il WWW.

[SUMARIO: I.-INTRODUCCIÓN: LA NECESARIA REGULACIÓN DE INTERNET. II.-LA DELIMITACIÓN "PRIMA FACIE" DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET. II.1. ¿Es Internet reinado exclusivo de la libertad de expresión?. II.2. La delgada línea roja en la delimitación de la libertad de expresión. II.3. A modo de conclusión: el error de pretender una regulación única de la WWW.]

SINTESI: Lo spazio creato da Internet e le attività svolte da lo stesso, chiedono un regolamento; ma è anche necessaria una riaffermazione di quest'area come uno spazio per l'esercizio di alcune libertà fondamentali dei cittadini. Tra questi, naturalmente, è la libertà di espressione. Ora bene, di fronte alla convinzione che tutte le attività che si svolge su Internet sono protetti dalla libertà di espressione e di informazione; questo studio vuole evidenziare che la complessità del mondo virtuale richiede una delimitazione di questa libertà più precisa: non tutte le attività basate su Internet sono coperti dalla libertà di espressione. In particolare, nel WWW, si cercherà di giustificare la necessità di distinguere tra i siti web dedicati alla diffusione delle informazioni, che *prima facie* dovrebbero essere protetti dalla libertà di espressione; di tali altri siti Web dedicati a diversi servizi telematici, che non possono essere coperti da questa libertà fondamentale. La questione è molto importante per determinare che webs sono protetti dalle garanzie specifici della libertà di espressione -in particolare il divieto di censura e l'obbligo del sequestro giudiziario-. In conclusione, si afferma l'inconveniente di cercare di dare uno status unico a Internet come se fosse un fenomeno omogeneo.

[RESUMEN: El espacio creado a partir de Internet y las actividades que se desarrollan por este medio exigen una regulación, al tiempo que también se hace necesario una reafirmación de este ámbito como un espacio para el ejercicio de algunas libertades públicas de los ciudadanos. Entre ellas destaca, por supuesto, la libertad de expresión. Ahora bien, frente a la creencia de que toda actividad que se desarrolla por Internet está amparada por la libertad de expresión y de información; este estudio trata de poner de manifiesto que la complejidad del mundo virtual exige una delimitación de esta libertad más precisa: no todas las actividades realizadas en Internet están amparadas por la libertad de expresión. En concreto, en el ámbito de la WWW, se tratará de justificar la necesidad de distinguir entre las webs dedicadas a la difusión de información, que estarían protegidas *prima facie* por la libertad de expresión; de aquellas otras webs dedicadas a la prestación de otros servicios telemáticos, las cuales no se pueden considerar amparadas por esta libertad fundamental. La cuestión presenta una gran importancia a la hora de poder determinar aquellas páginas web que se encuentran protegidas por las garantías específicas de la libertad de expresión –en particular la prohibición de censura previa y la exigencia de secuestro judicial-. A modo de conclusión, se afirmará la inconveniencia de tratar de dar un régimen jurídico único a Internet como si éste se tratara de un fenómeno homogéneo.]

I. INTRODUCCIÓN: LA NECESARIA REGULACIÓN DE INTERNET

El final del siglo XX y el comienzo del presente siglo XXI han traído una auténtica revolución, la “revolución tecnológica”, la cual ha supuesto un impacto en el modelo de sociedad. Se habla de una sociedad del conocimiento basada en el aprendizaje y la educación; se observan modificaciones sustanciales en las relaciones sociales, económicas y políticas; surge el “teletrabajo”, la “teleeducación” e incluso la “telemedicina”. Un cambio en todo nuestro entorno, una nueva forma de vida. Nace así la que es conocida como la “sociedad de la información”¹.

Ante esta nueva realidad, los caracteres de Internet, un espacio sin autoridad centralizada y donde rige una horizontalidad suprema, hicieron despertar el mito de la sociedad anárquica en la Red. Un espacio sin ley en el que sería, como expresa CEBRIAN, la propia “teoría del Caos” la que vendría a dar orden en este nuevo universo². Un mito que alcanzaba su máxima expresión con la “Declaración de independencia del ciberespacio”, redactada por Perry Balow en 1986, y en la que se sostiene que se ha creado un espacio global independiente y sin gobierno al que no le van a ser aplicables las leyes y jurisdicciones estatales³. Se consagra así una concepción “libertaria” de

¹ A nivel europeo, analizando la sociedad de la información, véanse: Comunicación, de 8 de diciembre de 1999, relativa a una iniciativa de la Comisión para el Consejo Europeo extraordinario de Lisboa de 23 y 24 de marzo de 2000: eEurope – Una sociedad de la información para todos – COM (1999) 687. A través del mismo se pretendía acelerar la implantación de tecnologías digitales en Europa y garantizar que todos los europeos tuvieran conocimiento para usarlas, además de crear un marco normativo adecuado y transparente. Posteriormente, encontramos sucesivas comunicaciones que abrían nuevas estrategias: Comunicación de la Comisión de 13 de marzo de 2001: “eEurope 2002: Impacto y prioridades” – COM (2001) 140; Comunicación de la Comisión al Consejo de 28 de mayo de 2002: “eEurope 2005: una sociedad de la información para todos” – COM (2002) 263; y, muy especialmente, el nuevo plan estratégico 2005-2009, que nace de la Comunicación de la Comisión de 1 de junio de 2005: “i2010 – una sociedad de la información europea para el crecimiento y el empleo” – COM (2005) 229. De este plan estratégico se han derivado las siguientes comunicaciones: Comunicación de la Comisión, de 30 de marzo de 2007: i2010 – Informe anual sobre la sociedad de la información 2007 - COM(2007) 146; Comunicación de la Comisión, de 17 de abril de 2008, Preparar el futuro digital de Europa – Revisión intermedia de la iniciativa i2010 - [COM\(2008\) 199](#); y Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Informe sobre la competitividad digital de Europa: principales logros de la estrategia i2010 entre 2005 y 2009 - [COM\(2009\) 390](#).

² Vid. CEBRIAN, J. L., *La red*, Taurus, Madrid, 1998 (2ª Ed.), pág. 68.

³ Extraigo algunos de sus párrafos:

“Gobiernos del Mundo Industrial, vosotros, cansados gigantes de carne y acero, vengo del Ciberespacio, el nuevo hogar de la Mente. En nombre del futuro, os pido en el pasado que nos dejéis en paz. No sois bienvenidos entre nosotros. No ejercéis ninguna soberanía sobre el lugar donde nos reunimos.

No hemos elegido ningún gobierno, ni pretendemos tenerlo, así que me dirijo a vosotros sin más autoridad que aquélla con la que la libertad siempre habla. Declaro el espacio social global que estamos construyendo independiente (...). No tenéis ningún derecho moral a gobernaros ni poseéis métodos para hacernos cumplir vuestra ley que debemos temer verdaderamente.

Internet. Un espacio inmune a Gobiernos, en donde éstos carecen de legitimidad y, por tanto, en el que no cabe el Derecho. La única regulación posible será la autorregulación, aquella que los propios cibernautas se den.

Sin embargo, este mito libertario de la Red termina cayendo. La sociedad digital va creciendo y cada vez más se convierte en una reproducción de la sociedad “real”, por lo que se va necesitando de un orden, de una “heterorregulación”. A través de la Red por supuesto que se ejercen libertades fundamentales, y particularmente la libertad de expresión; pero la Red va mucho más allá, por medio de la misma se realizan transacciones económicas, se estudia o se trabaja, por poner algunos ejemplos de actividades que pueden necesitar de una ordenación.

Pero, más aún, también Internet se convierte en un medio en el que florecen actividades ilícitas: se recrudece el problema de la protección de los derechos de autor y de propiedad intelectual; Internet se presenta como un medio para la libertad de expresión, pero también para la difamación y la calumnia; surgen nuevas modalidades delictivas y estafas valiéndose de las TICs; la Web es un medio muy poderoso para la aparición de contenidos nocivos para la juventud y la infancia, al mismo tiempo que crecen páginas de preocupante contenido racista y xenófobo.

Incluso, como acertadamente señala LESSIG, la libertad en el ciberespacio no va a surgir de la ausencia del Estado⁴. Muy al contrario, de la anarquía en Internet los grandes favorecidos no serán los cibernautas particulares, sino las grandes compañías multinacionales. Si el ciberespacio se abandona a su propio destino, entonces entrará en juego la “mano invisible” –del mercado- y éste se convertirá en una herramienta de control del eje “Estado-comercio”. De hecho, si se analiza con detenimiento la evolución de la Red, se puede observar como ésta se ha ido convirtiendo en un espacio perfecto de regulación para que así se pueda ir dando de manera segura un comercio a través de la misma, según los dictámenes y necesidades de las compañías multinacionales⁵.

Así las cosas, Internet como espacio para el desarrollo social reclama la existencia de una regulación, la intervención del Derecho como orden rector de la sociedad⁶. Al fin y al cabo, ya lo dice el clásico brocardo, “*ubi societas, ibi*

Los gobiernos derivan sus justos poderes del consentimiento de los que son gobernados. (...). El Ciberespacio no se halla dentro de vuestras fronteras. (...) Es un acto natural que crece de nuestras acciones colectivas.

(...)

Crearemos una civilización de la Mente en el Ciberespacio. Que sea más humana y hermosa que el mundo que vuestros gobiernos han creado antes”

http://biblioweb.sindominio.net/telematica/manif_barlow.html

⁴ *El Código y otras leyes del ciberespacio*, Taurus, Madrid, 2001, pág. 23.

⁵ En este sentido, véase LESSIG, L., *op. cit.*, Cap. I, págs. 19 y ss.

⁶ En este sentido, de gran interés es el estudio de GOLDSMITH, J. L., “Against Cyberanarchy”, *University of Chicago Law Review*, Núm. 65, 1998. Accesible en la página web:

ius". Allí donde hay sociedad, se necesita del Derecho; y qué duda cabe que a través de Internet nace un nuevo espacio social y las personas desarrollamos nuestra vida cada vez más por medio del mismo. La regulación de Internet presenta numerosos problemas y existen muchos condicionantes tanto de índole técnica como político-jurídicos: el carácter global de la Red desborda las posibilidades de actuación de los Estados; su carácter descentralizado en donde no existe ni un punto de control ni una autoridad central de gestión, también dificulta la adopción de determinadas medidas que, hasta cierto punto, requerirían de una armonización y coordinación; y la dispersión y espontaneidad de Internet facilitan la inmunidad de ciertas actuaciones ilícitas realizadas a través de la misma. Ahora bien, hay que buscar respuestas, desde una mayor cooperación internacional a la adopción de mecanismos de autocontrol, entre otras. No se puede ser ingenuo y quedarse afirmando la bonhomía del nuevo medio y de sus usuarios; aunque tampoco se puede a priori estar confiando en toda regulación que surja para controlar Internet, ni de aquellas que nazcan a través de sistemas de autorregulación, ni de una normación pública emanada de los Estados.

En cualquier caso, aunque aparezca algún fenómeno nuevo que regular específicamente, no creo que tampoco haya que proclamar con carácter general la necesidad de un Derecho *ex novo* para Internet. Lo que sí que hay que conseguir es lograr una adecuada "traducción" ⁷ del Derecho común a la nueva realidad y a las peculiaridades que puedan darse en la Red⁸. Creo que, *mutatis mutandi*, es el Derecho común el que debe dar cobertura normalmente a las conductas desarrolladas a través de Internet, sin que sea necesario acudir a desarrollar un nuevo "sector normativo" que de forma independiente regule este medio.

Por último, y aunque parezca obvio, ante este panorama de cambios normativos que vienen exigidos por Internet no se puede olvidar el papel que han de jugar los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales, en tanto que derechos de defensa, debe considerarse su proyección como límites a las posibilidades de ordenación y control por parte de los poderes públicos sobre el nuevo espacio generado a partir de Internet. Aunque se admita la necesidad del control y ordenación públicos de la Red, resulta entonces igualmente necesario que se reconozca la virtualidad que sobre el mismo mantienen los derechos y libertades fundamentales. No cabe preocuparse únicamente de la regulación y olvidarse sin embargo de nuestras libertades fundamentales. La entrega de parte de nuestra libertad para garantizar un orden social no es absoluta, y el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas de los ciudadanos se erige como un límite insoslayable a las posibilidades de intervención de los poderes públicos.

Pero también, como valores objetivos de nuestro ordenamiento constitucional en el marco de un Estado social y democrático, los derechos fundamentales reclaman una acción positiva para su tutela y promoción por parte del Estado.

<http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/goldsmith-against-cyberanarchy.html>

⁷ LESSIG (*op. cit.*, pág. 207) plantea esta técnica de la "traducción" desde un punto de vista jurídico.

⁸ Así, entre otros, DESANTES-GUANTER, J. M^º., "El derecho a la información electrónica", *Scire*. Núm. 3: 1, Enero-junio, 1997, págs. 66 y ss.

El Estado a la hora de regular Internet deberá siempre buscar aquellas fórmulas que sean más favorables al ejercicio de estos derechos y libertades; y, además, deberá adoptar aquellas medidas tanto regulativas como de fomento que resulten adecuadas para facilitar la efectiva realización de los mismos por los ciudadanos.

Por último, como se decía, para todo ello será necesaria la traducción de las libertades y derechos tradicionales para adaptarlas a las características de la actual sociedad de la información. Será necesario aprovechar así esta oportunidad para enfatizar en ellos dimensiones que a lo mejor habían quedado relegadas y que ahora pueden despertar dando nuevas oportunidades y garantías para los ciudadanos.

Es en este contexto en el que este trabajo pretende acometer una primera labor en esa traducción de las categorías tradicionales a la nueva realidad. En concreto, este estudio se propone plantear las dificultades de lograr una correcta delimitación de la libertad de expresión en el ámbito de Internet, determinar de entre las distintas actividades que se realizan a través de la Red cuáles suponen el ejercicio de esta libertad y, en consecuencia, se encuentran amparadas por las garantías de la misma. Internet, como se ha presentado, se ha convertido en un complejo ámbito en el que se pueden desarrollar muy diversas acciones y en el que entran en juego distintas libertades y derechos. Internet, esa “*conversación sin fin a lo largo y ancho del planeta*”⁹, tal y como la definió Internet el Juez Dalzell,¹⁰ se presenta como el reino de la libertad de expresión; un reino al que se ha reconocido que era necesario poner límites, pero en el que en todo caso es necesario definir de manera correcta cuál es el espacio en el que le corresponde reinar a esta libertad para así garantizar de manera adecuada la difícil conjugación entre esa necesidad de regulación y el espacio de libertad exento de intervenciones del poder público que se debe permitir a los ciudadanos.

II. LA DELIMITACIÓN “*PRIMA FACIE*” DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET

II.1. ¿Es Internet reinado exclusivo de la libertad de expresión?

⁹ “*A never-ending worldwide conversation*”. Stewart Dalzell, Juez del Tribunal Federal del Distrito de Pensilvania, sentencia del caso ACLU v. Janet Reno, 96-963, de 11 de junio de 1996. Se trata de una de las más relevantes decisiones judiciales en materia de Internet ya que en la misma, por primera vez, en el año 1996, se venía a afirmar judicialmente la importancia de la Red como un espacio para la libertad de expresión –algo que un año después confirmaría el Tribunal Supremo norteamericano en la revisión de esta sentencia del Tribunal Federal del Distrito de Pensilvania (Sentencia del Tribunal Supremo norteamericano caso ACLU v. J. Reno, 96-511, de 26 de junio de 1997). La traducción es de FERNÁNDEZ ESTEBAN, M^a. L, “Limitaciones constitucionales e inconstitucionales a la libertad de expresión en Internet (Comentario a la Sentencia 96-511 del Tribunal Supremo Norteamericano de 26 de junio de 1997 que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Decencia en las Telecomunicaciones del Congreso de los Estados Unidos)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 53, Mayo-agosto, 1998, págs. 283-311, cit en pág. 284.

¹⁰ Vid..

La libertad de expresión es la “reina” de Internet; pero no es, sin embargo, la única actriz que interviene en el complejo entramado de servicios y actividades que se pueden desarrollar a través de este nuevo medio. En el ciberespacio se desarrollan muy diferentes tipos de acciones que van más allá de la mera comunicación –aun entendiendo ésta de manera amplia-. Hemos de tener en cuenta que en Internet se llevan a cabo formas comunicativas muy diversas, que van desde la transmisión de datos y archivos, a la mensajería o el correo electrónico; la comunicación instantánea en tiempo real (como Skype); por supuesto está la WWW, etc. Además, en la Red encontramos servicios muy distintos: desde aplicaciones destinadas al comercio electrónico, a facilitar gestiones financieras o administrativas, tele-medicina o tele-educación, y, como no podría ser de otro modo, información o expresión en sentido puro.

Es por ello que surge la necesidad de delimitar el ejercicio de la libertad de expresión en este medio. Creo que de manera equivocada existe una opinión generalizada de que todo lo que se realiza a través de Internet debe ser considerado ejercicio de esta libertad: la libertad de expresión y de información debe garantizar toda suerte de comunicación o actuación a través de la Red. Una postura que me parece excesiva. Por el contrario, creo que es cierto que la libertad de expresión rige en buena medida en la mayor parte del espectro de Internet y se ve afectada en muchos, la mayoría, de los servicios que a través del mismo se pueden realizar; pero no siempre, ni en todos. Incluso centrándonos en la delimitación de la libertad de expresión en la *World Wide Web* (WWW), que es el servicio de Internet en el que la libertad de expresión rige con mayor claridad; tampoco asumo que en ella el gobierno de nuestra libertad fundamental sea absoluto. Considero, en este sentido, que no debemos caer en la tentación de hacer una delimitación en “bruto” de la libertad de expresión diciendo que toda página web debe entenderse protegida por la libertad de expresión. En estos momentos la WWW es ya una plataforma tan amplia que ha superado extraordinariamente su configuración inicial como un lugar virtual para la publicación de contenidos.

II.2. La delgada línea roja en la delimitación de la libertad de expresión¹¹

Esta compleja labor de delimitación exige entonces determinar cuándo una determinada actuación realizada a través de Internet va a suponer el ejercicio de esta libertad. Ahora bien, dentro del complejo mundo de Internet se realizará la distinción sólo en el caso de la WWW. Quedaría fuera de análisis ver cómo operaría la libertad de expresión con comunicaciones a través de Internet como el correo electrónico o programas que permiten la comunicación instantánea (ej. Skype). En estos casos no hay que excluir que pueda verse comprometida la libertad de expresión en algún supuesto, pero creo que en general lo normal es que entren en juego otros derechos y libertades fundamentales –así, por ejemplo, el derecho a la intimidad y el secreto a las comunicaciones-. Tampoco se estudiará en general la proyección de la libertad de expresión sobre los distintos “servicios de la sociedad de la información”, en los términos definidos por la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico.

¹¹ Este apartado trae causa de un artículo de próxima publicación bajo el título: “Apuntes generales sobre la libertad de expresión en Internet”, *Anales de Derecho*, Nº 28, 2010.

Así las cosas, recapitulando, considero que en el ámbito de la WWW a la hora de delimitar *prima facie* el ejercicio de la libertad de expresión se hace necesario atender a la naturaleza o tipo de actividad o de servicio que prestan y hay que distinguir, por tanto, esos dos grandes grupos de webs: aquellos que se destinan a la **difusión de información**, tuteladas por estas libertades –al menos *prima facie*-; y frente a ellos, esas otras web dedicadas a la prestación de **otros servicios telemáticos**¹².

Así, hay páginas web que sirven por supuesto *como medio de difusión y transmisión de información*, definida ésta de manera amplia, las cuales suponen un claro ejercicio de la libertad de expresión e información. Son aquellas páginas web que en la terminología de la LSSICE prestarían servicios de “suministración de información por vía telemática”, y ello con indiferencia de que obtengan o no un rendimiento económico –algo que para la Ley es requisito para ser considerado como servicio de la sociedad de la información-. Y creo que también, por extensión, se debieran incluir a las web que se dedican a proveer de “instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación o de enlaces a otros sitios de Internet”, que igualmente pueden suponer un ejercicio de estas libertades¹³.

Sin embargo, la WWW, como decía, no se queda ahí. Las páginas web también nos sirven como instrumento para la prestación de *otros servicios*

¹² En el mismo sentido, DEL ROSARIO SANFELIU (“Artículo 11: Deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación”, en *La nueva Ley de Internet (Comentarios a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, La Ley, Madrid, 2003, pág. 236) al estudiar las autoridades competentes para ordenar el cierre de una página web según el art. 11 de la LSSICE, considera que es necesario distinguir dos tipos: aquellos sitios web que ofrecen transacciones económicas *on-line*, cuyo objeto por tanto es la realización de transacciones comerciales como las empresas tradicionales; y aquellos otros que ofrecen información a través de la Red, y reciben financiación a través de la publicidad, cuyo objeto de actividad es la propia información por lo que deben ser tratados como los medios de comunicación tradicionales. A este respecto véase también SÁNCHEZ FERRIZ, R., “Las libertades públicas y su ejercicio en internet”, en Cotino Hueso (Coord.), *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 101 y ss.; en donde la autora presenta por un lado la necesidad de no confundir el ejercicio de las libertades públicas ni con la estructura del soporte ni con otros usos de la red, y también plantea la cuestión relativa a la diversidad normativa para usos distintos del simple ejercicio de las libertades públicas. En este último punto distingue, por ejemplo, entre “contenidos comerciales” y “opiniones e informaciones”, a cada uno de los cuales les correspondería un régimen jurídico según su opinión –algo que aquí sólo con matices comparto ya que, como posteriormente indicaré, asumo que la comunicación comercial debe estar protegida por la libertad de expresión aunque admitamos alguna peculiaridad en su régimen de tutela-. ESCOBAR ROCA (“Reflexiones en torno a los principios de la comunicación pública en el ciberespacio”, en *Libertad en Internet... op. cit.*), por su parte, considera que se ejerce libertad de expresión a través de Internet “en principio, siempre que una página o portal difunda contenidos en Internet”, de lo que deduce que en esos casos no cabría actuación administrativa alguna (cit. en pág. 123-124)

¹³ Si nos refiriéramos con carácter general a los distintos servicios de la sociedad de la información, algo que como he dicho excede el propósito de este estudio, comprobaríamos como otros servicios como los “servicios de intermediación” también creo que pueden quedar protegidos por la libertad de expresión o, más concretamente, por el derecho a la libre creación de medios y soportes de comunicación derivado de la misma. A este respecto, véase el análisis constitucional de la LSSICE de mi comunicación en la obra citada *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales*.

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

El problema puede venir de la mano, eso sí, a la hora de determinar cuál es la actividad principal a la que se dedica una determinada página web, para saber entonces el régimen jurídico que le debemos aplicar. Ésta delimitación de tipo fáctico no será fácil porque puede ser que no esté claro la finalidad propia de la página y que incluso puedan solaparse en una misma web –o en un mismo entramado de webs entrelazadas- varios tipos de actividades.

Por otro lado, no toda la doctrina admite una definición amplia de la libertad de expresión que incluya la protección a todo tipo de contenidos¹⁴; de manera que se hace entonces obligada la pregunta de si todas las páginas web dedicadas a la difusión de información, en los términos definidos, deben considerarse así amparadas *prima facie*¹⁵ por la libertad de expresión. Más aún porque, qué duda cabe de que en una sociedad basada en la información y la comunicación, la libertad que da protección a éstas debe gozar de su más amplio reconocimiento.

¹⁴ En el presente trabajo se mantiene una definición de la libertad de expresión amplia, en la que la misma tutelaría –*prima facie*- la facultad de toda persona de difundir y recibir cualquier tipo de mensajes comunicativos con cualquier género de contenido –ideas, informaciones y opiniones, pensamientos...-; ello frente a aquellos que entienden que la libertad de expresión sólo debe proteger mensajes comunicativos que tengan un contenido de relevancia pública.

¹⁵ Entiendo que esta delimitación *prima facie* resulta sin perjuicio de que luego se admita que la protección que se dé a los distintos mensajes comunicativos pueda variar y puedan existir regímenes diversos según el tipo de contenido. Cuestión distinta será también la constatación de si un mensaje comunicativo en principio tutelado por la libertad de expresión ha podido trasgredir los límites materiales de ésta e incurrir en un ilícito. Por ejemplo, un panfleto injurioso *prima facie* está tutelado por la libertad de expresión y en consecuencia operan las garantías constitucionales propias de la misma –prohibición de la censura previa y exigencia de secuestro judicial-, aunque luego el autor pueda ser sancionado por esta conducta.

A resultas de lo dicho, no creo que sea necesario distinguir el contenido de las webs, sean o no de contenido político o de relevancia para la opinión pública. Tampoco importará si son páginas web de medios de comunicación o periodistas “oficiales”, o de simples particulares. Todas deberán gozar de protección constitucional al amparo de la libertad de expresión en tanto que su actividad sea la difusión de información. Un blog de una persona que se dedique a contar su vida personal ha de tener la consideración como publicación amparada por la libertad de expresión –por otro lado igual que la que tendrían unas memorias editadas en libro por más que su personaje no tenga relevancia pública alguna-. La publicidad y la información comercial a pesar de las peculiaridades de su régimen jurídico, entiendo que deben ser amparadas también por la libertad de expresión –comercio electrónico e información comercial son distintos-¹⁶. Lo mismo deberá ocurrir entonces con la publicidad en Internet. Por poner unos ejemplos.

Del mismo modo, el hecho de que la difusión de información a través de Internet sea constitutiva de una actividad económica para quien la realiza o pueda repercutirle en algún beneficio económico directo o indirecto, no perjudica en absoluto para que la misma esté amparada por la libertad de expresión. Cualquier periódico, por ejemplo, es publicado no con un ánimo altruista, sino que se trata del ejercicio de una actividad económica, pero ante el que nadie duda que el mismo queda protegido por las libertades de expresión e información. Ninguna razón justifica entonces que apliquemos un criterio distinto en Internet. Éste, de hecho, parece que es uno de los defectos en los que incurre la LSSICE a la hora de determinar su ámbito de aplicación¹⁷.

En definitiva, como sostiene VALERO TORRIJOS “con la única excepción de las actividades comerciales en los términos referidos, la difusión de contenidos por Internet ha de considerarse una publicación en los términos del art. 20.5 CE que se encontraría protegida por la garantía constitucional del monopolio judicial en su interrupción...”¹⁸. Con la matización de que junto con las actividades comerciales creo que habría que excluir también otros servicios telemáticos, en mi opinión ésta es la línea adecuada para delimitar *prima facie* la libertad de expresión en Internet.

II.3. A modo de conclusión: el error de pretender una regulación única de la WWW

A la luz de todo lo dicho, se observa entonces el problema de raíz surgido al tratar de entender la Web como un fenómeno homogéneo al que se le debe aplicar un mismo régimen jurídico. Y creo que no es así. La Web, el

¹⁶ Aunque esto no está plenamente asumido por la doctrina ni por la jurisprudencia española, véase sin embargo la claridad con la que lo afirma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 24 de febrero de 1994, caso Casado Coca.

¹⁷ Véase a este respecto nuevamente mi comunicación en la obra citada *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales*.

¹⁸ “Responsabilidad administrativa sancionadora”, en *Deberes y responsabilidades de los servidores de acceso y alojamiento. Un análisis multidisciplinar*, Comares, Granada, 2005, cit. en pág. 96. Esta opinión la repite en “La potestad sancionadora de las Administraciones públicas en relación con los contenidos y servicios de Internet”, en *Responsabilidades de los proveedores de información en internet*, Comares, Granada, 2007, pág. 185.

ciberespacio, al final es como el espacio físico, aunque sin fronteras ni límites temporales o espaciales. En Internet se van desarrollando cada vez más actividades como en la vida real: desde leer el periódico a hacer la compra del día, pasando por recibir un curso *on-line*. Y todo ello se vehiculiza fundamentalmente a través de páginas web. Por lo que ya no podemos seguir considerando que la Web simplemente la “publicación” de unos contenidos.

Por tanto, *no va a resultar adecuado pretender dar un régimen jurídico omnicomprendido de todas las páginas web*, so pena de provocar un batiburrillo normativo¹⁹. Esto es distinto de que, para cada una de las actividades en concreto que se desarrollan en Internet²⁰, puedan (y deban) adaptarse las correspondientes normativas para adecuarlas a las peculiaridades de su ejercicio telemático. Por ejemplo, en el caso del comercio electrónico será necesario adecuar las normas generales que regulan el comercio a las características de su realización a través del nuevo medio. Pero lo que resulta totalmente inviable es tratar de crear una ley común de Internet, y ni siquiera unos principios de Derecho de Internet –esos principios en mi opinión deben ser los mismos principios que informan todo el ordenamiento jurídico-.

En definitiva, se debe tratar de ser cauteloso a la hora de llevar a cabo esta labor de regulación de Internet porque el mismo se ha convertido en un fenómeno que ha desbordado muchas de las convenciones que teníamos generalmente asumidas.

* Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale - Allievo del Reale Collegio di Spagna di Bologna

¹⁹ Un ejemplo de esta cuestión es la LSSICE que nada entre dos aguas: por un lado “aparenta” ser una ley para el “comercio electrónico”; pero, por otro, se erige como la “Ley de Internet”.

²⁰ Vuelvo aquí a utilizar la referencia a Internet, pero sabiendo que, como he dicho, nos estamos refiriendo a la Web. Y es que hoy día podríamos afirmar que “uno de los contenidos ha absorbido al continente”, es decir, la Web, siendo una de las utilidades de Internet, prácticamente ha terminado absorbiendo el mismo y de hecho la mayoría de los restantes servicios que se pueden obtener por vía de Internet, al final se vehiculizan a través de webs.