

LIBERTADES COMUNICATIVAS Y REDES SOCIALES: A PROPÓSITO DE LA STC 8/2022, DE 27 DE ENERO DE 2022

Por

PATRICIA GARCÍA MAJADO
Orcid: 0000-0002-6424-8094
Universidad de Oviedo

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Constitucional 37 (2022)

RESUMEN: La STC 8/2022, de 27 de enero es uno de los escasos pronunciamientos en los que el Tribunal Constitucional examina, a propósito de unos tweets publicados por un periodista, el impacto de las redes sociales en la libertad de información y expresión. Este trabajo trata de analizar las distintas cuestiones constitucionalmente relevantes que el Tribunal pone de manifiesto, a saber: la identificación de las libertades comunicativas en el mundo digital, el criterio jurisprudencial de la suficiencia de la base fáctica y los factores que resultan constitucionalmente determinantes para enjuiciar las restricciones impuestas a las libertades de información y expresión cuando se ejercen en sede digital, los cuales se examinan, a su vez, a la luz de la jurisprudencia de Estrasburgo en la materia.

PALABRAS CLAVE: libertad de expresión, libertad de información, redes sociales, bulos, noticias falsas.

SUMARIO: I.- Breve aproximación. II.- De la opinión a la noticia: los derechos fundamentales en juego. 2.1. Libertad de expresión vs. libertad de información en las redes sociales. 2.2. El criterio jurisprudencial de «la suficiencia de la base fáctica». III. El impacto de las redes sociales en las libertades comunicativas y en los derechos de la personalidad. 3.1. Potencialidades y riesgos. 3.2. Particularidades constitucionalmente relevantes de las redes sociales. IV. - Breves conclusiones. V. - Bibliografía.

COMMUNICATION FREEDOMS AND SOCIAL NETWORKS: A COMMENT REGARDING THE CONSTITUTIONAL COURT JUDGEMENT 8/2022, 27TH JANUARY

ABSTRACT: The Constitutional Court Judgement 8/2022, January 27, is one of the few pronouncements in which the Constitutional Court examines the impact of social networks on freedoms of information and expression regarding tweets published by a journalist. This paper aims to analyze the different constitutionally relevant issues that the Court highlights, namely: the identification of communicative freedoms in the digital world, the case law criterion of the sufficiency of the factual basis and the different factors that are constitutionally determining to judge the restrictions imposed on those freedoms when they are exercised in digital world, which are examined, at the same time, in the light of the Strasbourg case-law on this subject.

KEY WORDS: freedom of information, freedom of expression, social networks, fake news.

I. BREVE APROXIMACIÓN

La influencia de Internet y, más concretamente, de las redes sociales sobre diversos derechos fundamentales -singularmente, las libertades comunicativas y los derechos de la personalidad (honor, intimidad, propia imagen)- es una realidad indiscutible desde que aquéllas emergieran. Aun cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), como se verá a lo largo de las siguientes páginas, ha tenido ocasión de ir creando jurisprudencia al respecto en diversos asuntos que han enfrentado la libertad de expresión en Internet (art.10 CEDH) con el derecho, esencialmente, a la vida privada (art.8 CEDH), el recorrido jurisprudencial del Tribunal Constitucional español es más escaso a este respecto y, desde luego, mucho más reciente.

Así, podría citarse la STC 27/2020, de 24 de febrero, en la que aquél examinó la posibilidad de extraer una fotografía de un perfil personal abierto de Facebook para ilustrar un reportaje periodístico sobre un suceso violento; y posteriormente, la STC 93/2021, de 10 de mayo, en la que el Tribunal analizó la constitucionalidad de unos mensajes vertidos en Facebook en los que se tildaba de asesino y se expresaba alivio por la muerte de un torero. Mientras que en el primero de ellos el Tribunal trató de adaptar los límites del derecho a la intimidad y propia imagen al mundo de las redes sociales, en el segundo es cierto que la presencia de las mismas no influyó prácticamente en la resolución del caso. Habrá que esperar a la STC 8/2022, de 27 de febrero, para encontrar el siguiente pronunciamiento sobre este particular. En éste, las redes sociales sí han adquirido un papel relevante a la hora de analizar el conflicto de los derechos fundamentales concernidos (libertades comunicativas y el derecho al honor). El Tribunal Constitucional, en efecto, desarrolla por vez primera un argumentario detallado, que obviamente bebe de la jurisprudencia de Estrasburgo, sobre los diversos aspectos que inciden en la constitucionalidad de los mensajes difundidos por redes sociales.

El caso que ahora nos ocupa enfrenta a dos periodistas, Don Máximo Pradera Sánchez y don Antonio Javier Rodríguez Naranjo, quienes compartían una sección titulada «Con un par» en el marco del programa de radio «Julia en la Onda» de la emisora Onda Cero, en la que aquéllos comentaban temas de actualidad desde posiciones ideológicamente contrapuestas. El origen de litigio que dio origen a la mencionada sentencia fue un artículo de Rodríguez Naranjo en un periódico digital en el que justificaba la actuación de Esperanza Aguirre frente a los agentes de la Policía Municipal de Madrid. A raíz de éste, el señor Pradera escribió varios mensajes en el grupo de Whatsapp del programa de radio en el que ambos colaboraban en los que manifestó su malestar por el artículo de su colega y, por extensión, con su persona. Unos días más tarde, Pradera lanzó un ultimátum a Rodríguez Naranjo a través de su

correo electrónico, instándole a rectificar lo que había dicho sobre Aguirre pues, en caso contrario, él mismo publicaría un artículo al respecto. Ese mismo día -8 de abril de 2014- Pradera publicó ese artículo en su blog, que consistía en un texto escrito en tono sarcástico, bajo el título «Naranja rectificando», donde el autor se hacía pasar por su compañero para defender a Aguirre.

Un mes después, el 7 de mayo de 2014, Rodríguez Naranjo publicó en su cuenta de Twitter el siguiente mensaje: «He sido agredido física y verbalmente, con testigos y en el estudio de “Julia en la Onda” por Máximo Pradera [...] tras tres [sic] semanas de acoso». En esa misma fecha el diario «Periodista Digital» publicó una información firmada por los periodistas don Juan Velarde y don Luis Balcarce, en que se hacían eco del referido incidente. Esta noticia se encabezaba con el titular «Agresiones fuera de micro de Julia en la Onda», con el subtítulo «Antonio Naranjo acusa a Pradera de "maltratador" por agredirle en Onda Cero con el puño en alto»; seguido de otro subtítulo donde literalmente se decía: «Atresmedia no debería tener como tertuliano a un maltratador».

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.1 de Pozuelo de Alarcón consideró, el 20 de septiembre de 2016, que no existía lesión del derecho al honor. Máximo Pradera recurrió dicha decisión en apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, que estimó su recurso por sentencia de 30 de junio de 2017. Los recursos ulteriormente interpuestos por el señor Naranjo -extraordinario por infracción procesal y de casación- resultaron asimismo desestimados por sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2019, que confirmó la sentencia impugnada. Así, aquél interpuso finalmente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando la vulneración de la libertad de expresión.

II. DE LA OPINIÓN A LA NOTICIA: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN JUEGO

2.1. Libertad de expresión vs. libertad de información en las redes sociales

A pesar de que el Tribunal Constitucional hace otra serie de consideraciones iniciales, la primera cuestión que trata de solventar en la STC 8/2022 es la consistente en identificar ante qué derecho fundamental nos encontramos para identificar el ámbito y los límites de los mensajes controvertidos. Se trata entonces de determinar si éstos son «pensamientos ideas u opiniones» (art. 20.1 a CE) o si son «información» (art.20.1 d CE), pues el canon constitucional a que se someten será, obviamente, distinto: la información constitucionalmente protegida es únicamente la veraz, cualidad que no se le exige a la opinión que, por su propia naturaleza, no está llamada a ser cierta. A este respecto, el Tribunal pone de manifiesto, como lo hizo en muchas otras ocasiones previas, la dificultad de distinguir entre ambas libertades toda vez que «la expresión de la

propia opinión necesita a menudo apoyarse en una narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o noticias comprende casi siempre algún elemento valorativo, una vocación a la formación de una opinión» (FJ 2º).

Ahora bien, en este caso, la confusión o la proximidad entre ambas libertades potencialmente concernidas es aún mayor, como así también lo es su propio deslinde. Y ello se debe al hecho de que los mensajes controvertidos han sido manifestados a través de las redes sociales (Twitter). Los cambios introducidos por éstas sobre el mercado comunicativo ya habían sido advertidos previamente por la jurisprudencia constitucional. En la STC 27/2020, de 24 de febrero, el Tribunal sostuvo que

«(...) los usuarios han pasado de una etapa en la que eran considerados meros consumidores de contenidos creados por terceros, a otra —la actual— en la que los contenidos son producidos por ellos mismos. Con plataformas como Facebook, Twitter, Instagram o Tuenti, por citar solo algunas, los usuarios (porque jurídicamente ostentan tal condición) se han convertido en sujetos colaborativos, ciudadanos que interactúan y que ponen en común en redes de confianza lo que tienen, lo que saben o lo que hacen, y que comparten con un grupo más o menos numeroso de destinatarios —usuarios igualmente de la redes sociales en Internet — todo tipo de imágenes, información, datos y opiniones, ya sean propios o ajenos. La amplitud de actividades que pueden desplegarse a través de unas redes sociales en Internet gracias a las prestaciones de la Web 2.0, facilitan la actividad colaborativa del usuario en la gestión, elaboración y publicación de contenidos, de modo que en pocas décadas ha pasado de ser un sujeto pasivo receptor de información a un sujeto activo que elabora, modifica, almacena y comparte información.»

Posteriormente, en la STC 93/2021, de 10 de mayo, el Tribunal puso de relieve que:

«internet y las nuevas tecnologías de la información y comunicación han propiciado un marco nuevo en las relaciones interpersonales. La generalización del uso de las redes sociales, la accesibilidad de los aparatos de difusión y su facilidad de empleo, la amplia e inmediata difusión de sus contenidos sin limitaciones temporales ni espaciales, el carácter accesible del mensaje por la colectividad, esto es, la naturaleza esencialmente expansiva de la comunicación digital en red y su carácter interactivo, han supuesto una transformación sin parangón del modelo tradicional de comunicación, dando lugar a un modelo comunicativo que, entre otras notas, se caracteriza por la fragilidad de los factores moderadores del contenido de las opiniones. Dicha transformación ha supuesto un

drástico cambio en el perfil del emisor y también de los receptores, cuya facilidad para interactuar entre sí y con el emisor les distancia del carácter pasivo del modelo tradicional.»

Siguiendo esa senda de razonamiento, el Tribunal da un paso más allá en el presente caso y bautiza esa mixtura de roles que las redes sociales hacen posible -y que provoca, al menos en cierto modo, la confusión o, al menos, la proximidad entre ambas libertades (información y expresión)- como «intersección de estatutos». Un ciudadano puede estar, con muchísima mayor facilidad que antes, «informando» (art.20.1 d CE) y un periodista puede estar, simplemente, «opinando» desde su perfil profesional (art.20.1 a CE). Y es que las redes convierten a los usuarios, no solo en receptores de contenido sino también en emisores, difusores y reproductores de los mismos. No en vano se les ha llamado «prosumidores» de información¹. Así, aquéllos pueden llegar a desempeñar un papel similar al que clásicamente han venido llevando a cabo los periodistas² y éstos, a su vez, pueden usar las mismas no solo en calidad de tales, sino también como meros ciudadanos que expresan sus propios juicios de valor. Obviamente, esto también sucede en el ámbito analógico pero las redes sociales, por su propia naturaleza, introducen un plus de interseccionalidad que dificulta la identificación de las noticias y las opiniones.

Ante la simbiosis entre las libertades de expresión e información, los criterios clásicos de la jurisprudencia constitucional para identificar cada una de ellas han sido fundamentalmente dos. En unas ocasiones el Tribunal ha utilizado el criterio de la preponderancia, tratando así de analizar si el mensaje tenía fundamentalmente «afán informativo»³ -narrar unos hechos objetivos- o si predominaba «la expresión de un juicio de valor»⁴, aplicándole al mensaje en consecuencia, como un todo, el canon constitucional de la libertad que correspondiese ex art.20.1 CE (a o d). En otras ocasiones, sin embargo, el Tribunal ha recurrido al criterio de la disección, que consiste en identificar las partes del mensaje de que se trate como noticias u opiniones, aplicando a cada una de ellas el canon constitucional de la libertad de información o de la libertad

¹ COTINO HUESO, L., «Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y participación electrónicas», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm.35, 2007, p. 81-82.

² Sobre esta cuestión, véase más extensamente el trabajo de DE MIGUEL BÁRCENA, J., «Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo», *Revista de Estudios Políticos*, núm.173, 2016, pp.141 y ss.

³ STC 278/2005, de 7 de noviembre.

⁴ STC 38/2017, de 24 de abril.

de expresión respectivamente⁵. Si bien en los primeros años de la jurisprudencia constitucional pueden advertirse ciertas etapas en el uso de uno u otro criterio, lo cierto es que en los tiempos más recientes ambos se han usado, en muchas ocasiones, de manera indistinta. No obstante, en los últimos años parece estar volviéndose a la teoría del elemento predominante⁶. La sentencia que nos ocupa se inserta, precisamente, en esta línea.

El Tribunal, en este caso, ha considerado que el elemento predominante en las manifestaciones realizadas por Twitter por parte del señor Naranjo es narrar unos hechos pues, en efecto, se alude a una acción material concreta: el hecho de haber padecido violencia física y verbal. Se deduce de ahí, por tanto, que es la libertad de información el derecho fundamental concernido al transmitirse o comunicarse lo que se tienen por hechos, no meras opiniones o juicios de valor. Resulta entonces descartado que tal mensaje constituya un ejercicio de la libertad de expresión en la medida en que el recurrente estuviere expresando cómo él mismo hubiera sentido la violencia a través de los gestos realizados por el señor Pradera, ofreciendo así su particular visión de los hechos. En otras palabras: si hablamos de que ha existido violencia, no puede estarse a la violencia «sentida» sino a la violencia «real», fácticamente perpetrada. Ésta es, sencillamente, un hecho. Ahora bien, en la medida en que esa agresión (física y verbal) nunca acaeció -como así consta en los hechos probados de las sentencias de instancia- lo comunicado por el señor Naranjo es una falsedad que, como tal, no encuentra cobijo en el art.20.1 d) CE. El Tribunal descarta, asimismo, que el empleo del concepto violencia física constituya un mero lapsus lingüístico al ser empleado, precisamente, por un profesional de la comunicación al que se le presupone rigor en el uso de las palabras.

Las mismas consideraciones realiza el Tribunal sobre el uso del calificativo «maltratador» en el seno de la entrevista que fue la base del artículo publicado en el «Periodista Digital». Y es que dicho vocablo resulta íntimamente unido al relato de los hechos que realiza el señor Naranjo, siendo únicamente comprensible, por tanto, dentro del marco de la supuesta violencia (física y verbal) que dijo padecer por parte del señor Pradera. Si bien aisladamente tal vocablo podría constituir una opinión, en el contexto en que fue pronunciado parece convertirse en una noticia toda vez que se apoya sobre una narración fáctica que, a su vez, no resulta veraz, corriendo entonces la misma suerte.

⁵ A estas dos técnicas se refiere, ofreciendo diversas citas de jurisprudencia, VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., «Art.20.1 a) y d), 20.2, 20.4 y 20.5. La libertad de expresión», en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., CASAS BAAMONDE, M.E. (Dirs.), *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario. Tomo I*, Wolters-Kluwer, BOE, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, p.586-587.

⁶ Así lo evidencian, por ejemplo, las SSTC 24/2019, de 25 de febrero; 5/2021, de 25 de enero; 139/2021, de 12 de julio.

Parece que es en este extremo donde se aprecia con mayor nitidez el criterio del elemento preponderante.

El Tribunal entiende, por tanto, que el tweet del señor Naranjo lo que pretendía era dar cuenta de una situación que había vivido con el señor Pradera, es decir, revelar el acaecimiento de unos determinados hechos, transmitir una noticia al público en la esfera digital; en suma, informar de un determinado y desagradable acontecimiento respecto de un personaje ampliamente conocido. En la medida en que aquél «ha sustituido una verdad objetiva, empíricamente constatable, por una verdad subjetiva» (FJ 4º), no concurre el requisito de veracidad exigible a la información para estar constitucionalmente protegida. Y ello, obviamente, no tanto porque la noticia fuese en sí misma falsa sino porque «se difundió con conocimiento de que lo transmitido era falso o con manifiesto desprecio hacia la falsedad de la noticia» (FJ 4º), es decir, a sabiendas de que lo era. Es doctrina reiterada del Tribunal que la exigencia de veracidad de la información no tiene tanto que ver con difundir noticias exactas y fielmente rigurosas, sino con la diligencia mostrada en su búsqueda y obtención⁷. El tweet del señor Naranjo constituye entonces, a ojos del Tribunal, una mera invención que, como tal, carece de cobijo en el art.20.1 d) CE.

2.2. El criterio jurisprudencial de «la suficiencia de la base fáctica»

Una vez incardinados los tweets en la libertad de información, resulta interesante poner de manifiesto que el Tribunal Constitucional utiliza una categoría, en la sentencia que ahora nos ocupa, procedente de la jurisprudencia del TEDH -aunque no alude expresamente a ésta- que generalmente se incardina dentro del análisis del art.10 CEDH: «la suficiencia de la base fáctica». Aquél ha exigido la existencia de dicha base fáctica cuando están en juego contenidos potencialmente difamatorios o que dañan la reputación de terceros. Tal cosa parece obvia cuando está en juego la libertad de información (*statements of facts*, en la dicción del TEDH) pero no tanto, quizás, cuando nos hallamos ante la libertad de expresión (*value judgements*). Sin embargo, el TEDH ha puesto de manifiesto en sucesivas ocasiones, en conflictos que enfrentan la libertad de expresión y el derecho al honor, que «cuando una declaración equivale a un juicio de valor, la proporcionalidad de la injerencia depende de la existencia de una base fáctica

⁷ Véase la STC 52/2002, de 25 de febrero, donde el Tribunal sintetiza su jurisprudencia sobre esta cuestión.

para la declaración en cuestión puesto que incluso un juicio de valor carente de base fáctica puede considerarse excesivo»⁸.

El Tribunal Constitucional español ha acogido en diversas resoluciones dicha jurisprudencia sosteniendo que «las expresiones que puedan inicialmente afectar al honor ajeno, por afrentosas o ultrajantes, sólo podrían decirse legítimas, en su caso, si fueron, atendido el contexto, necesarias o pertinentes para el discurso en que se integraron, pues es patente que si esas expresiones acaso afectantes al honor se realizan al margen de dicha relación con el discurso en que se inscriben o, en tal caso, sin una *mínima base fáctica* que les dé soporte bastante estaremos ante el nudo vituperio, que nuestra Constitución —casi huelga decirlo— no ampara en modo alguno»⁹.

Así pues, una difamación no es tal si, entre otras cosas, existen hechos que presunta o indiciariamente la apoyan. La existencia de una fiable base fáctica concede -por así decirlo- un plus en la protección de la libertad de expresión en los casos en los que su ejercicio afecta a la reputación de un tercero o, lo que es lo mismo, una limitación de las eventuales restricciones que pudieran imponerse sobre la misma. No obstante, el propio TEDH ha puesto de relieve que «la necesidad de un vínculo entre un juicio de valor y los hechos en los que se apoya puede variar de caso a caso en función de las concretas circunstancias»¹⁰. Y así sucede, por ejemplo, cuando los juicios de valor o las opiniones de que se trate se vierten en el seno de un acalorado debate político -pues los representantes y los periodistas deben gozar de una muy amplia libertad de expresión para poder ejercer la crítica política, incluso cuando los mensajes que se lancen carezcan de una base fáctica real¹¹ (tratándose de potenciales difamaciones)- o cuando los hechos en cuestión son ya de conocimiento general del público¹².

El empleo de esta categoría por parte del Tribunal Constitucional en el presente caso aporta, no obstante, escaso valor teórico al pronunciamiento toda vez que puede terminar por confundirse con el propio requisito de veracidad exigible a la información ex

⁸ Véanse, por ejemplo, las SSTEDH *De Haes y Gijssels c. Bélgica*, de 24 febrero 1997; *Oberschlick c. Austria* [núm. 2] de 1 julio 1997; *Jerusalem c. Austria*, de 27 de febrero de 2001; *Pedersen and Baadsgaard c. Dinamarca*, de 17 de diciembre de 2004; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July c. Francia*, de 22 de octubre de 2007; *Do Carmo De Portugal y Castro Camara c. Portugal*, de 4 octubre 2016; *Egill Einarsson c. Islandia*, de 7 noviembre 2017; *Čeferin c. Eslovenia*, de 16 enero 2018; *Dickinson c. Turquía*, 2 febrero 2021, entre otras.

⁹ STC 65/2015, de 13 de abril. Véase también la STC 79/2014, de 28 de mayo. También recurre a la categoría de la suficiencia de la base fáctica el Tribunal Supremo. Véanse, entre otras, las más recientes SSTs 222/2021 de 20 abril, 262/2021 de 6 mayo, 114/2022 de 15 febrero, entre otras.

¹⁰ STEDH *Feldek c. Eslovaquia*, de 12 de julio de 2001.

¹¹ STEDH *Lombardo y otros c. Italia*, 24 de abril de 2007; *Dyuldin y Kislov c. Rusia*, 31 de julio de 2007, entre otras.

¹² SSTEDH *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH c. Austria*, de 27 de octubre de 2005; *Standard Verlags GmbH and Krawagna-Pfeifer c. Austria*, de 2 de noviembre de 2006.

art.20.1 d) CE. En otras palabras: determinar si el tweet del señor Pradera tiene suficiente base fáctica o si es veraz parece, al menos *a priori*, lo mismo. Lo relevante es, en cualquier caso, dilucidar si las agresiones físicas y verbales de las que aquél se hacía eco en Twitter efectivamente tuvieron lugar, en vista de los hechos que en instancia se declararon probados. Así, donde parece desplegar un mayor potencial dicha categoría jurisprudencial, al menos de manera autónoma, es al hilo de la libertad de expresión que, por su propia definición, no está sujeta al requisito de la veracidad. Dicha base fáctica persigue cierta -por así decirlo- «objetividad» en lo expresado para dotar de protección a juicios de valor que afectan a la reputación de terceros y que, en defecto de aquélla, serían sencillamente calumniosos o injuriosos.

En este orden de cosas, el Tribunal no ha dispensado protección constitucional al tweet del señor Pradera al entender que difundía una información no veraz y, por tanto, no amparable en el art.20.1 d) CE. Ahora bien, si aquél hubiera situado tal mensaje en el ámbito de la libertad de expresión (art.20.1 a CE), el tweet concernido tampoco sería constitucionalmente admisible al constituir, en cualquier caso, una calumnia. Al examinar la existencia de una suficiente o fiable base fáctica, el Tribunal habría concluido que no existe y que, por tanto, los mensajes concernidos no podrían ser considerados como ejercicios legítimos de la libertad de expresión, sino al contrario. Las dos vías argumentales, en suma, habrían conducido al mismo resultado, aunque lo hicieran por caminos ligeramente distintos¹³. La simple calumnia cae fuera, sea como fuere, de sendas libertades del art.20.1 CE, sean o no ejercidas a través de cauces digitales. En efecto, el propio TEDH ha sostenido que ni la publicación de información falsa¹⁴ ni la difusión de expresiones injuriosas a través de la red están protegidas por el Convenio¹⁵.

Llegados a este punto, conviene, no obstante, llamar la atención sobre el concreto contexto en el que se incardina la categoría jurisprudencial de la base fáctica, pues resulta determinante para no desvirtuar la propia libertad de expresión. Como se avanzaba, entra en juego fundamentalmente en aquellos casos en los que están implicados el honor o la reputación de terceras personas. El TEDH ha sostenido que

¹³ En este sentido, la STS 236/2019, de 23 de abril, contra la que se presentó el recurso de amparo que dio origen a la sentencia que ahora nos ocupa, consideró que «carece de relevancia la distinción entre libertad de expresión y libertad de información, pues ninguna de las dos justificaba la intromisión al sustentarse las opiniones o juicios de valor del demandado sobre el demandante en unos hechos no veraces que afectaban gravemente a la consideración pública del demandante» (FJ 7º). Dichas consideraciones, desde mi punto de vista, están en lo cierto cuando afirman que, sea cual fuere la libertad concernida, el tweet concernido constituiría igualmente una intromisión en el derecho al honor. Menos rigor existe, no obstante, cuando se mezclan opiniones/juicios de valor con la existencia de hechos veraces, solo exigible cuando se está en presencia de la libertad de información.

¹⁴ Decisión del TEDH, *Schuman c. Poland*, 3 de junio de 2014.

¹⁵ STEDH *Tierbefreier y V. c. Alemania*, de 16 de enero de 2014.

acusar directamente a un individuo de alguna forma concreta de mala conducta -que es justamente lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa- conlleva la obligación de aportar una suficiente base fáctica para realizar tales afirmaciones¹⁶. Dicha categoría se aplica, esencialmente, a los contenidos *potencialmente difamatorios* o que comprometen la reputación de los individuos pero no, indiscriminadamente, a *cualesquiera* opiniones o juicios de valor, como si tratase de un requisito positivo que tiene que poseer toda expresión para merecer protección constitucional. A ésta, en términos generales, no se le exige que esté apoyada en base fáctica alguna. El propio TEDH ha puesto de relieve que «en principio, no se puede sostener que un juicio de valor solo pueda ser considerado tal si se acompaña de los hechos sobre los que aquél se basa»¹⁷. De ser así, se estaría «objetivando» la expresión y, por ende, privando de ser propiamente tal. La suficiencia de la base fáctica se convertiría, entonces, en un mecanismo de restricción de dicha libertad, así como el libre intercambio de ideas y del pluralismo en una sociedad democrática.

Poner este extremo de manifiesto resulta determinante pues hacer de existencia de una base fáctica suficiente un requisito insoslayable de la opinión o juicio de valor supondría, entre otras cosas, negar protección constitucional a los bulos como parte del objeto de la libertad de expresión. «Sustituir una verdad objetiva, empíricamente constatable, por una verdad subjetiva», como explica la sentencia, obviamente no entra dentro del ámbito de la libertad de información -que forzosamente debe ser veraz-. No obstante, tal cosa (abstractamente considerada, esto es, fuera de las circunstancias del caso particular) parece que sí podría incardinarse en la libertad de expresión. Y es que ésta ampara el vertido de opiniones que en nada se ajusten a la realidad, a la evidencia científica, a unos determinados hechos acaecidos, etc., es decir, opiniones o juicios de valor carentes de toda base fáctica o empíricamente no constatables (bulos). Por ejemplo, decir que la Tierra es plana, que los niños vienen de París, que las vacunas contra el Covid-19 nos inoculan un chip, que el cambio climático no existe...

Este tipo de mensajes, obviamente, no están amparados por la libertad de información pues la noticia constitucionalmente protegida no es la falsa. De ahí, justamente, que las *fake news* sean una contradicción en sus propios términos pues sin veracidad no hay noticia. Ahora bien, tales mensajes no dejan de ser verdades subjetivas que reemplazan a las científicamente probadas. Sin embargo, como meros juicios de valor, por disparatados que sean o pudieran llegar a ser, entran dentro del ámbito del art.20.1 a) CE siempre, obviamente, que no colisionen con derechos de

¹⁶ STEDH *Fatullayev c. Azarbayán*, 22 de abril de 2010.

¹⁷ STEDH *Feldek c. Eslovaquia*, de 12 de julio de 2001.

terceros (que no sean una injuria, una calumnia -como sucede en este caso-, etc.). Los bulos, así considerados, entran dentro del objeto de la libertad de expresión. Con ello, lógicamente, no quiere decirse que el sistema democrático deba rendirse ante su existencia, sino que la forma de combatirlos quizá no pase por restringir el ejercicio de los derechos fundamentales de cuyo objeto forman parte, sino en promover una cultura y una educación públicas que contribuya en primer lugar a no crearlos y, en segundo, a desmentirlos a través de información veraz y cualificada¹⁸.

III. EL IMPACTO DE LAS REDES SOCIALES EN LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS Y EN LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

3.1. Potencialidades y riesgos

El Tribunal Constitucional quizás podría haber detenido su enjuiciamiento tras llevar a cabo el ejercicio de delimitación iusfundamental previamente señalado, es decir, tras determinar que, en este caso, el derecho fundamental ejercido por el señor Naranjo libertad de información y que, en cuanto referida a hechos no veraces, carecía de protección constitucional. Sin embargo, aquél dedica el FJ 3º de la sentencia a hacer una detallada exposición sobre la colisión entre la libertad de información y el derecho al honor en el contexto de las redes sociales, algo que previamente no había llevado a cabo, al menos, con este grado de detalle. Dichas reflexiones no parecen determinantes para apreciar la inconstitucionalidad en este caso -pues una vez establecido que las expresiones controvertidas no forman parte del objeto del derecho a la información, no es necesario entrar a analizar la proporcionalidad de la injerencia-. Parecen, no obstante, responder a la necesidad de crear jurisprudencia particular sobre esta cuestión, que cada vez ostenta mayor protagonismo.

El impacto significativo que las redes sociales tienen sobre las libertades comunicativas resulta evidente. En términos positivos, es indudable que facilitan el acceso del público a las noticias, promueven la comunicación de la información a gran escala y maximizan las oportunidades de expresión de la ciudadanía. Ahora bien, en términos negativos, el TEDH apuntó ya hace años que las comunicaciones y contenidos vertidos a través de Internet corren un riesgo mucho mayor de lesionar los derechos

¹⁸ Sobre la cuestión de las noticias falsas y los sistemas de control, pueden verse más extensamente, entre otros, el trabajo de PAUNER CHULVI, C., «Noticias falsas y libertad de expresión e información. El control de los contenidos informativos en la red», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm.41, 2018, pp.297 y ss.

fundamentales de los ciudadanos que la prensa escrita¹⁹ y que, por tanto «las ventajas de este medio van acompañadas de una serie de riesgos. Contenidos claramente ilícitos, incluido el difamatorio, odioso o violento, pueden difundirse como nunca antes en todo el mundo en cuestión de segundos y, a veces, permanecer en línea durante mucho tiempo»²⁰. En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado, más recientemente, que resulta innegable «la afectación de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal (art. 18 CE) por el uso masivo de las tecnologías de la información y de la comunicación y de los servicios de redes sociales en Internet»²¹ y que aquéllos pueden quedar desdibujados en muchas ocasiones. Parece, entonces, que el potencial lesivo o, lo que ha dado en llamarse «el efecto multiplicador» del daño que pueden causar las redes sociales es, por su propia naturaleza y magnitud, insoslayable.

Sin embargo, las libertades comunicativas puestas en práctica a través de las redes sociales son, obviamente, susceptibles de limitación en la medida en que también lo son fuera del contexto de Internet, de manera que los mismos límites resultarían aplicables en la sede analógica y en la digital. Y esto, que así se venía deduciendo de la jurisprudencia de Estrasburgo en la materia y en sede doctrinal, lo sostiene ahora, de manera expresa, la sentencia que nos ocupa al considerar que «la doctrina constitucional elaborada en torno a las libertades de información y expresión contenidas en el art.20 CE se proyecta al ejercicio de estos derechos cuando los mismos se encuentran presentes en la comunicación de internet» (FJ 2º). Además, el mismo había declarado previamente que, en el mundo de las redes sociales, «los usuarios continúan siendo titulares de derechos fundamentales y que su contenido continúa siendo el mismo que en la era analógica»²².

El Tribunal Constitucional sostuvo en la STC 93/2021, de 10 de mayo, que la transformación provocada por las nuevas formas de comunicación y la generalización de su uso no modifica los criterios para apreciar la existencia de una vulneración del derecho al honor, ni modifica el contenido y alcance de los derechos fundamentales que deben ser ponderados cuando se invoca una vulneración, entendiendo que, si la conducta es lesiva del derecho al honor fuera de la red, también lo es en ella. Sin embargo, la STC 8/2022 introduce ciertos matices en dichas consideraciones pues pone de manifiesto que «esa proyección [la de los límites clásicos de la libertad de expresión

¹⁹ STEDH, *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel c. Ucrania*, de 5 de mayo de 2011; *Węgrzynowsky and Smolczewski c. Polonia*, de 16 de julio de 2013, entre otras.

²⁰ STEDH *Delfi AS c. Estonia*, de 16 de junio de 2015.

²¹ STC 27/2020, de 24 de febrero.

²² STC 27/2020, de 24 de febrero.

al mundo digital] no puede ser automática y debe tener en cuenta las particularidades que se identifican en la comunicación a través de estos medios y muy concretamente a través de las redes sociales» (FJ 2º). Añade posteriormente que el hecho de que los usuarios sigan siendo titulares de derechos fundamentales que gozan del mismo contenido que en la vida analógica «no impide que se tengan en cuenta las particularidades que presentan las redes sociales a la hora de evaluar cómo los derechos de la personalidad actúan en tanto límites de las libertades de comunicación» (FJ 3º).

Así, aun pareciendo que el Tribunal Constitucional ha sostenido posiciones contrarias en ambos pronunciamientos, cabría razonablemente entender que no es así pues son complementarias. Resulta constitucionalmente adecuado admitir que los límites a las libertades comunicativas en el mundo digital son los mismos que en el analógico, es decir, que no cabe imponer un nivel más intenso de restricción por el solo hecho de que los contenidos aparezcan o se difundan a través de las redes sociales. Sin embargo, el hecho de que esto sea así no excluye que deban tenerse en cuenta las particularidades propias del canal (redes sociales) a efectos de evaluar cuándo se han sobrepasado tales límites, esto es, a la hora de *delimitar* los derechos fundamentales que se encuentren en liza. Se trata, en suma, de proyectar de forma constitucionalmente adecuada a la sede digital las limitaciones tradicionales teniendo en cuenta las singularidades propias de ese nuevo medio. Por ejemplo, valorar la propagación efectiva de una injuria a efectos de determinar su carácter lesivo es algo que también debe hacerse cuando la misma se produce en las redes sociales (mismo límite), solo que esa propagación se medirá a través de variables distintas de las tradicionales (tipo de red social, tipo de perfil, seguidores, etc.).²³

Pues bien, ese ejercicio de particularización es la tarea que se arroga el Tribunal Constitucional en la STC 8/2022, aunque no lo hace de forma totalmente original pues sigue fielmente los criterios que la Magistrada Balaguer Callejón estableció y desarrolló en su voto particular a la anteriormente mencionada STC 93/2021, de 10 de mayo. Veámoslo con más detalle.

²³ Así lo explica BOIX PALOP, A., «La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales», *Revista de Estudios Políticos*, núm.173, 2016, p. 65. En este sentido también, sosteniendo que los parámetros para trazar los límites a la libertad de expresión pueden aplicarse *mutatis mutandi* a la comunicación en red, DíEZ BUESO, L., «La libertad de expresión en las redes sociales», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm.27, 2018, pp. 5 y ss.

3.2. Las particularidades constitucionalmente relevantes de las redes sociales

3.2.1. La inmediatez y rapidez en la difusión de contenidos

El Tribunal comienza poniendo de manifiesto que, a diferencia de los medios de comunicación tradicionales, las redes sociales se caracterizan por la inmediatez y rapidez en la difusión de los mensajes, lo que precisamente les otorga una capacidad mucho mayor que la que ostentan los anteriores para influir sobre la opinión pública. El efecto multiplicador de las redes se puso con claridad de manifiesto en la STEDH *Cicad c. Suiza*, de 7 de junio de 2016, que versaba sobre una persona que fue objeto de denuncias de antisemitismo publicadas en la página web de una asociación. El alcance potencial de dicha declaración era bastante elevado dado que la calificación de los comentarios en cuestión como antisemitas era visible para un gran número de personas, no solo para aquellos que recibían o accedían a la *newsletter*. Y es que el artículo objeto de debate podía ser encontrado introduciendo, sencillamente, el nombre de la persona en cuestión en un motor de búsqueda, lo que obviamente amplificaba el daño causado por la potencial expansión del mensaje.

No obstante, esa altísima capacidad de transmisión de contenidos puede verse modulada, como apunta el Tribunal, por determinados elementos tales como -a título ejemplificativo- los seguidores que tenga un determinado perfil, el hecho de que le pertenezca a un persona pública o privada, quién se haga eco del mensaje en cuestión (*influencers*, medios de comunicación...), etc. Estos elementos inciden, indudablemente, en el efecto multiplicador que las redes sociales pueden tener, de manera que no todo lo vertido en éstas tiene, por el mero hecho de aparecer en ellas, el mismo alcance. El efecto multiplicador es, por tanto, una categoría «borrosa»²⁴.

En este sentido, y en tiempos, obviamente, no lejanos, el TEDH ha tenido la oportunidad de señalar que, aunque las redes sociales sean unas herramientas muy potentes de comunicación, los medios de comunicación tradicionales siguen teniendo una «influencia particular» en la medida en que continúan siendo las fuentes de entretenimiento familiar en el seno de los hogares, considerando así suficiente que la restricción impuesta al mensaje litigioso (en ese caso un anuncio de una ONG sobre protección animal) se proyectase únicamente sobre los medios tradicionales de

²⁴ En los términos expresados por BASTIDA FREIJEDO, F.: «La soberanía borrosa: la democracia», en PUNSET BLANCO (Coord.): *Soberanía y Constitución. Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Junta General del Principado de Asturias, KRK, Oviedo, 1998, pp.381 y ss.

comunicación (televisión y radio) y no sobre Internet²⁵. En otra ocasión, también ha considerado que una entrevista radiofónica realizada en un programa y colgada en Internet tiene menos impacto que si hubiera sido transmitida por televisión²⁶; o que el hecho de que unos comentarios fueran vertidos en el foro online de una asociación (restringido) -calificada como un «espacio semipúblico»- contribuyese a minimizar, y no a amplificar, la potencial lesión a la reputación²⁷. Podría decirse, entonces, que no cabe presumir *iuris et de iure* el efecto amplificador de las redes sociales siempre que una determinada opinión u información esté publicada o sea accesible online.

3.2.2. El emisor

En segundo de los aspectos al que el Tribunal Constitucional presta atención es a la autoría de las opiniones o informaciones vertidas en Internet, es decir, al sujeto activo de la noticia o de la opinión. El «quién» también resulta relevante cuando los mensajes se difunden en el mundo analógico pues, como es bien sabido, no es lo mismo que el emisor sea, por ejemplo, un diputado que un ciudadano desconocido. El Tribunal parece, así, fijarse en dos variables: *quién* está detrás el contenido litigioso -personajes públicos o privados, profesionales de la comunicación, perfiles institucionales o personales, anónimos o identificados, etc.- y *qué se hace* con aquél -crearlos, reproducirlos, compartirlos, etc.-. Estas diversas cuestiones tienen mucha influencia sobre la potencial expansión o alcance de que puede gozar el mensaje vertido en redes y sobre el grado de responsabilidad de su emisor. O, en otras palabras: quién es el emisor condiciona, en buena medida, la siguiente de las variables que veremos: quiénes y cuántos serán los destinatarios del mensaje.

Respecto de la primera cuestión, no es lo mismo, por ejemplo, un contenido difundido por un *influencer*, con millones de seguidores, que además recibe dinero por realizar dichas actividades en línea, que un comentario realizado en Twitter, por una persona privada, a través de un perfil personal restringido (solo para las personas que ella acepte acceder a su cuenta). De esto, nuevamente, ya alertó en su momento el TEDH considerando que la capacidad de un comentario de llegar al público y condicionar su opinión era, en el caso en cuestión, muy limitada ya que había sido realizado por un

²⁵ STEDH *Animal Defenders International c. Reino Unido*, de 22 de abril de 2013. La mayor influencia de la radio y la televisión sobre la opinión pública que la prensa escrita ya la había puesto de manifiesto en pronunciamientos anteriores como, entre otros, las SSTEDH *Jersild c. Dinamarca*, 23 septiembre 1994; *Murphy c. Irlanda*, de 10 de julio de 2003; *Centro Europa 7 S.r.l. y Di Stefano c. Italia*, 7 de junio de 2012, entre otras.

²⁶ STEDH *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland*, 21 de junio de 2012.

²⁷ Decisión del TEDH *Wrona c. Polonia*, de 12 de diciembre de 2017.

sujeto que no era un «personaje público o influyente», como pudiera serlo un usuario conocido de las redes sociales o un bloguero²⁸. Obviamente, la categoría de personajes influyentes existe al margen de las redes sociales y constituye un elemento determinante a la hora de valorar la licitud del mensaje difundido²⁹. Ahora parece que sencillamente se proyecta sobre una nueva esfera lo que, como es lógico, produce nuevos resultados. Si antes un personaje influyente podía ser, por ejemplo, un político o, en fin, la Duquesa de Alba, ahora podría ostentar esa condición, por ejemplo, «Mikecrack», un joven inicialmente desconocido que se ha convertido, con menos de 30 años, en un conocido youtuber y animador informático cuyo canal tiene más de 30 millones de suscriptores.

En presente caso, el autor del mensaje es un profesional de la comunicación. Es cierto que los comentarios controvertidos han sido realizados en su cuenta personal y no en una cuenta institucional -como podría ser, por ejemplo, la emisora de radio para la que trabaja-. Sin embargo, esa distinción no resulta demasiado relevante en este asunto. Y es que los perfiles en redes sociales de los periodistas o profesionales de la comunicación están, aun siendo los privados o particulares, en cierto modo «institucionalizados». El TEDH ha sostenido que los deberes y responsabilidades de los periodistas en el ejercicio de su libertad de expresión (buena fe, diligencia en la obtención de información, etc.) también se aplican cuando publican información en Internet bajo su propio nombre, incluso fuera del sitio web para el que prestan sus servicios, como pudiera ser un foro de libre acceso en Internet³⁰. Se deduce, por tanto, que aun no desempeñando su labor profesional, ostentan, en todo caso, una capacidad mucho mayor que la de un mero ciudadano particular de influir sobre la opinión pública.

En el caso del señor Naranjo, además, dicha institucionalización resulta más que evidente, toda vez que parece un perfil más profesional que personal. En su descripción, además de definirse como periodista, figura: «En @herreraencope. Columnista de @eldebate_com. Hablo de política en El Cascabel, Espejo Público, TEM y La Roca», incluyéndose asimismo un link a su perfil de Instagram y otro a su programa en la cadena Cope. Su nombre en el perfil, asimismo, va acompañado de un tick azul, utilizado por Twitter para verificar las cuentas que tienen notoriedad en el ámbito gubernamental, de noticias, entretenimiento u otra categoría designada. Parece, en definitiva, que el autor de los tweets sí podría considerarse un usuario conocido de las redes sociales.

²⁸ STEDH *Savva Terentyev c. Rusia*, de 28 de agosto de 2018. En sentido similar, *Kilin c. Rusia*, de 11 de mayo de 2021.

²⁹ Véase, por ejemplo, la STEDH *Féret c. Bélgica*, de 16 de julio de 2009, donde el Tribunal concede particular relevancia al hecho de que los comentarios en cuestión hubieran sido vertidos por un parlamentario.

³⁰ STEDH *Fatullayev c. Azarbayán*, 22 de abril de 2010.

Respecto al qué se hace con el contenido, lo cierto es que esa variable, en este caso concreto, no resulta demasiado compleja toda vez que fue el recurrente el propio autor de los tweets, publicándolos en su perfil. De todas formas, las redes sociales, como antes se apuntaba, y en particular Twitter, abren la puerta a un amplio abanico de posibilidades en cuanto a la gestión del contenido: escribir un comentario, compartir simplemente una publicación, compartir la publicación con un comentario, dar a me gusta, enviar... No parece lo mismo, a efectos de determinar la responsabilidad de un determinado sujeto en la difusión de un contenido potencialmente ilícito, crear *ex novo* un determinado contenido o adicionar cierto contenido a uno previo -pues aquí resulta evidente que existe una actividad creativa o, al menos, cierto grado de (re)elaboración- que, simplemente, hacerse eco del mismo (por ejemplo, retwitteando, compartiendo la publicación en Facebook, enviándola por Instagram, etc.). Y, al margen de ello, aún está la responsabilidad de la propia plataforma que actúa como medio de difusión.³¹

De ello ha sido plenamente consciente el TEDH en el asunto *Magyar Jeti Zrt c. Hungría*, de 4 de diciembre de 2018, en el que exoneró de responsabilidad a un sujeto que había compartido un hipervínculo cuyo contenido resultó ser difamatorio. Aquél precisó que los hipervínculos solo dirigen a los usuarios al contenido que está disponible en ciertas partes de la web, de manera que ni hacen alusión al contenido que poseen ni la persona que los comparte tiene control sobre el mismo. Para valorar la responsabilidad del sujeto involucrado en estos casos habría que prestar atención, según el TEDH, a las siguientes cuestiones: (i) si se ha aprobado el contenido controvertido; (ii) si se ha reproducido el contenido controvertido (sin haberlo aprobado); (iii) si se ha limitado a crear un hipervínculo al contenido controvertido (sin aprobarlo o adoptarlo); (iv) si sabía o tenía motivos razonables para saber que el contenido controvertido era difamatorio o ilegal; (v) si actuó de buena fe, de acuerdo con la deontología periodística y actuó con diligencia debida. Parece que las primeras tres variables están relacionadas con el grado de implicación material del sujeto en cuestión en el contenido reproducido (o reelaborado), mientras que las dos últimas parecen más bien creadas para analizar el grado de responsabilidad de profesionales de la información -como era el caso- que tienen un especial deber de diligencia y responsabilidad.

³¹ Sobre esta cuestión, véase monográficamente la obra de VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., *Los poderes salvajes. Ciberespacio y responsabilidad por contenidos difamatorios*, Marcial Pons, Madrid, 2020.

Siendo esto así, parece que la tradicional doctrina del reportaje neutral podría resultar de aplicación -aunque adaptada- a la esfera digital³² por cuanto permite distinguir entre aquellos que elaboran el contenido (sea cual fuere) y quienes sencillamente lo reproducen sin alterarlo y que, en cuanto meros y neutrales transmisores, no serían responsables de las declaraciones ilícitas³³. En el contexto de las redes sociales, aunque exista una mucho mayor amplitud de variedades en cuanto a lo que a la reproducción del mensaje de refiere, parece que sí resultaría posible identificar ambas intervenciones. Aplicando la doctrina del reportaje neutral y el propio razonamiento del TEDH sobre los hipervínculos, no resultaría descabellado entonces sostener, en línea de principio, que carecerían de protección constitucional quienes crean contenido difamatorio o quienes reproduciéndolo, sí aportan elementos adicionales (por ejemplo, retwittear una publicación añadiendo un comentario), dado que existe una participación activa en la elaboración del mensaje. Sin embargo, sí podrían entenderse protegidos aquellos que solo referencian un contenido previamente existente (enlazando un hipervínculo o compartiendo una publicando, retwitteando, etc.) pero que ni lo crean, ni lo modifican, ni se pronuncian al respecto, ni controlan, de modo alguno, su propia existencia.

3.2.3. *El destinatario*

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional también ha identificado a los receptores del mensaje -tanto los potenciales como los reales- como otro de los elementos que deben tenerse en cuanto a la hora de examinar la proporcionalidad de la restricción sobre las libertades comunicativas ejercidas en las redes sociales. Valorar a quién le llega o puede llegar el mensaje -o, en otras palabras, su grado de difusión- es, de todas formas, algo que ya se tenía en cuenta -y tiene- en sede analógica. Así, por ejemplo, el TEDH ha prestado particular atención a si el contenido litigioso tenía unos usuarios limitados o estaba a disposición del gran público³⁴, a que fueran difundidos a través de periódicos locales o nacionales³⁵, entre otros factores.

Sobre esta variable -los potenciales destinatarios- podrían tener particular influencia, entre otros, dos aspectos: el tiempo que lleve colgado el contenido en la red social y la forma en que estuviera configurada la accesibilidad de red social o, más concretamente,

³² Así lo sugiere PRESNO LINERA, M.A., «La libertad de expresión en Internet y las redes sociales: análisis jurisprudencial», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm.61, 2020, pp.74-75, en particular, respecto a los hipervínculos.

³³ Véase, por todas, la STC 76/2002, de 8 de abril.

³⁴ Véase, por ejemplo, la STEDH *Gourguénidzé c. Georgia*, de 17 de octubre de 2006. En términos similares, STEDH *Stomakhin c. Rusia*, de 8 de octubre de 2018.

³⁵ STEDH *Axel Springer AG c. Alemania*, de 7 de febrero de 2012; *Karhuvaara y Iltalehti c. Finlandia*, de 16 de noviembre de 2004.

el perfil de que se trate. En relación con la primera cuestión, cuanto más tiempo esté disponible un contenido en la red, mayor difusión puede alcanzar. Sin embargo, también es cierto que, pasado un tiempo (indeterminable *a priori*) la propia dinámica de las redes sociales conduce a orillar contenidos antiguos que quedan sepultados bajo otros de mayor actualidad o interés. Sin embargo, el hecho de que su difusión no se produzca siempre a la misma velocidad o con la misma intensidad no quiere decir que no se produzca, en la medida en que aquél permanece en la red. No se olvide, en este sentido, cómo contenidos antiguos súbitamente se rescatan y vuelven virales en la medida en que, por ejemplo, vaticinaban ciertas cosas, negaban otras, etc. En relación con la segunda cuestión, la manera en que el perfil esté configurado incide notablemente en la accesibilidad o publicidad de los mensajes. No resulta irrelevante, entonces, que la cuenta sea pública o que esté restringida, que se pueda retwittear el contenido o introducir comentarios o que estas opciones aparezcan bloqueadas, etc.

En el caso que ahora se analiza, el perfil de Twitter del señor Naranjo es obviamente público -lo que significa que cualquier persona puede acceder al mismo sin necesidad de que así lo autorice el titular- y, además, tiene decenas de miles de seguidores -más de 88.000 en la fecha en la que se escriben estas líneas-. Acierta en ese sentido el Tribunal al señalar que el tweet en cuestión no se dirigía únicamente a un grupo identificado de personas sino que estuvo disponible para un número indeterminado de sujetos: no solo para los seguidores del periodista -cifrados en decenas de miles- sino para cualquier sujeto que, accediendo a su cuenta de Twitter, estuviera interesado en leer el contenido en cuestión, esto es, para la sociedad en general. Un razonamiento muy similar es, como se explicó previamente, el que siguió el TEDH en el asunto *Cicad c. Suiza*, de 7 de junio de 2016 para privar de protección convencional al mensaje difundido. Digamos que el tweet litigioso reviste el máximo grado de publicidad de que podría gozar un contenido en dicha red social.

3.2.4. El contenido

Junto con la rapidez e inmediatez propia del mismo, el emisor y los destinatarios del mensaje, el Tribunal señala como otro elemento a tomar en consideración el contenido de los mensajes difundidos a través de las redes. Este aspecto, a diferencia de los anteriores, no parece variar sustancialmente al proyectarse sobre el ámbito de las redes sociales. Por tanto, merecerán mayor protección constitucional aquellos discursos que también la merecen *off line* -por antonomasia, el discurso o debate político- y serán susceptibles de tolerar mayores restricciones los que también las toleran fuera de

Internet³⁶. A este respecto, el canal empleado (las redes sociales) no tiene particular incidencia, toda vez que su uso nada añade al “tipo” de contenido que puede ser creado y difundido cuando las libertades comunicativas se ejercen *online*. Los contenidos (políticos, comerciales, etc.) son los mismos dentro y fuera de la red.

3.2.5. *El efecto desaliento*

Por último, tras recordar que los ataques personales publicados en línea no están, como ya señalamos previamente, amparados por el art.10 CEDH, el Tribunal Constitucional centra el último punto de su reflexión en el efecto desaliento (*chilling effect*) que puede producir la imposición de sanciones en asuntos donde resultan concernidas las libertades comunicativas. Esta cuestión, como sucedía con las anteriores, resulta aplicable a toda comunicación, sea realizada a través de las redes sociales o fuera de las mismas, de forma que no parece una particularidad propia de tales medios de comunicación - al igual que sucedía con el contenido- aunque el Tribunal la haya incluido como tal.

Pues bien, aunque el TEDH no excluye en todo caso la aplicación del Derecho Penal en casos de difamación, su uso debe ser excepcional -especialmente en lo que a las penas privativas de libertad respecta- para castigar las extralimitaciones de la libertad de información, reservándose para asuntos, en todo caso, de discurso del odio o de incitación directa a la violencia³⁷. Y ello, precisamente, por el efecto disuasorio que pueden tener para el libre ejercicio de tal derecho en una sociedad democrática y, por ende, para la formación de una opinión pública libre³⁸. En este sentido, no resulta tan relevante el ser condenado a una pena menor o meramente simbólica sino el propio hecho de haber sido *condenado* penalmente³⁹. Así, dado que las sanciones penales, en casos de difamación, tienen un potencial mucho mayor para generar el efecto desaliento sobre los medios de comunicación y la libertad de expresión en general⁴⁰, existen otros

³⁶ Sobre la distinta protección jurídica de los diversos tipos de discurso en perspectiva comparada, véase más extensamente la obra de PRESNO LINERA, M.A., TERUEL LOZANO, G., *Libertad de expresión en América y en Europa. Teoría y práctica*, Juruá, Lisboa, 2017.

³⁷ SSTEDH *Cumpana y Mazare c. Rumanía*, de 17 de diciembre de 1994; *Fatullayev c. Azerbayán*, 22 de abril de 2010

³⁸ SSTEDH *Cumpana y Mazare c. Rumanía*, de 17 de diciembre de 1994; *Mahmudov and Agazade c. Azerbayán*, 18 de diciembre de 2008; *Ruokanen and Others c. Finlandia*, de 6 de abril de 2010; *Fatullayev c. Azerbayán*, 22 de abril de 2010.

³⁹ Véase, entre otras, las SSTEDH *Jersild c. Dinamarca*, de 23 septiembre 1994; *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, de 28 de septiembre de 2000

⁴⁰ STEDH *Timakov and OOO ID Rubezh v. Rusia*, de 8 de septiembre de 2020.

medios menos lesivos para paliar la lesión producida como podría ser, por ejemplo, las reparaciones en vía civil⁴¹.

No obstante, esto no quiere decir que el efecto desaliento desaparezca cuando solo existan sanciones pecuniarias civiles en casos de difamación pues éste puede estar presente si no existe proporcionalidad entre la lesión producida y la indemnización impuesta⁴². No existe, sin embargo, un parámetro concreto para analizar dicho equilibrio. Así, como explica el TEDH en el asunto *Tolmachev c. Rusia*, de 2 de junio de 2020, remitiéndose y sintetizando su propia jurisprudencia al respecto, en unos casos se ha estado a la cuantía de la sanción en términos absolutos para considerarla proporcionada o no; mientras que en otros se han tomado ciertos valores de referencia para examinar, a la luz de los mismos, la proporcionalidad de la indemnización: el salario mensual del afectado, el salario medio del colectivo profesional implicado, etc. Llama a este respecto la atención que para, valorar el *chilling effect* respecto de una indemnización civil, el Tribunal Constitucional se haya apoyado en la STEDH, *Axel Springer AG c. Alemania*, núm.2), de 10 de julio de 2014 toda vez que, en dicho pronunciamiento, aunque el TEDH alude al efecto desaliento, lo hace a raíz de la prohibición de publicación de un determinado pasaje (que había sido la sanción impuesta en dicho caso), no de la obligación de pagar una indemnización en la vía civil. No obstante, en la previa STEDH *Axel Springer AG c. Alemania*, de 7 de febrero de 2012, el Tribunal puso de relieve que el efecto desaliento también podía producirse por sanciones muy poco severas.

En el caso que ahora nos ocupa, el Tribunal Constitucional ha considerado que la imposición de una indemnización de 5.000€ al señor Pradera por los tweets publicados - frente a los más de 20.000€ solicitados en instancia- no provocaba efecto desaliento. Parece haber, además, cierta intención ejemplarizante en la imposición de dicha indemnización pues el Tribunal subraya que «constituye un mensaje dirigido a la totalidad de los usuarios de que la publicación de informaciones falsas en Internet, más concretamente en las redes sociales, y en particular por parte de profesionales de la comunicación, es una falta de atención de los deberes y responsabilidades que les vinculan» (FJ 4º). Tampoco produce dicho efecto la obligación impuesta al autor de los tweets de publicar la sentencia condenatoria tanto en el Periodista digital o en un diario similar como en su cuenta de Twitter. A diferencia de lo anterior, esta sí sería una particularidad que el mundo digital, en general, y las redes sociales, en particular, presentan respecto al ejercicio del derecho de rectificación, que ya puede ser ejercido en

⁴¹ STEDH *Perinçek v. Suiza*, 15 de octubre de 2015; *Reichman c. Francia*, de 12 de julio de 2016; *Timakov and OOO ID Rubezh c. Rusia*, de 8 de septiembre de 2020, entre otras.

⁴² STEDH *Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido*, 13 de julio de 1995, entre otras.

Internet de acuerdo con el art.85 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales.

IV. BREVES CONCLUSIONES

En la STC 8/2022, de 27 de enero, el Tribunal Constitucional ha abordado las singularidades que el ejercicio de las libertades comunicativas reviste cuando se hace a través de las redes sociales. Aunque éstas no fueran, en este caso, determinantes para apreciar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los mensajes litigiosos vertidos en Twitter, el Tribunal se adentra en dicha tarea tratando así de ofrecer unas pautas que coadyuven a realizar tal análisis. Éstas, que en la STC 93/2021, de 10 de mayo, constituyeron un voto particular han pasado, con el pronunciamiento analizado, a convertirse en sentencia.

El Tribunal viene así a confirmar que las libertades de información y expresión no están sometidas a límites distintos cuando se ejercen en el mundo digital pero que dicho canal sí presenta ciertas particularidades constitucionalmente relevantes a la hora de delimitar tales derechos. Ahora bien, esas variables a las que ahora se presta atención son, esencialmente, las mismas que también resultan determinantes para apreciar la constitucionalidad de las restricciones impuestas a las libertades comunicativas en el mundo analógico, a saber: quién es el emisor, quién el receptor, la difusión, etc. Lo que sucede es que ahora se examinan a la luz de la esfera digital que, como es obvio, introduce una casuística novedosa y también mucho más variada por las posibilidades técnicas que la red ofrece. No existen, si se quiere, unos nuevos parámetros sino que estos se proyectan ahora sobre una realidad diferente que, como tal, arroja nuevos resultados. Y es, justamente, esa labor de proyección -que esencialmente tiene relevancia en lo que al medio, autores y destinatario se refiere- sustentada a su vez en la jurisprudencia de Estrasburgo, la contribución fundamental del pronunciamiento analizado. No obstante, dicha labor no está, ni mucho menos, acabada sino sencillamente esbozada. Deberán ser sentencias posteriores las que vayan detallando aún más las particularidades constitucionalmente relevantes que la comunicación en red reviste.

V. BIBLIOGRAFÍA

BASTIDA FREIJEDO, F.: «La soberanía borrosa: la democracia», en PUNSET BLANCO (Coord.): *Soberanía y Constitución. Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Junta General del Principado de Asturias, KRK, Oviedo, 1998, pp.381 y ss.

BOIX PALOP, A., «La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales», *Revista de Estudios Políticos*, núm.173, 2016, pp.55 y ss.

DE MIGUEL BÁRCENA, J., «Las transformaciones del derecho de la información en el contexto del ciberperiodismo», *Revista de Estudios Políticos*, núm.173, 2016, pp.141 y ss.

COTINO HUESO, L., «Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y participación electrónicas», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm.35, 2007, pp.75 y ss.

DÍEZ BUESO, L., «La libertad de expresión en las redes sociales», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm.27, 2018, pp. 5 y ss.

PAUNER CHULVI, C., «Noticias falsas y libertad de expresión e información. El control de los contenidos informativos en la red», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm.41, 2018, pp.297 y ss.

PRESNO LINERA, M.A., TERUEL LOZANO, G., *Libertad de expresión en América y en Europa. Teoría y práctica*, Juruá, Lisboa, 2017.

PRESNO LINERA, M.A., «La libertad de expresión en Internet y las redes sociales: análisis jurisprudencial», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm.61, 2020, pp.65 y ss.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., «Art.20.1 a) y d), 20.2, 20.4 y 20.5. La libertad de expresión», en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., CASAS BAAMONDE, M.E. (Dirs.), *Comentarios a la Constitución Española. XL Aniversario. Tomo I*, Wolters-Kluwer, BOE, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp.581 y ss.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *Los poderes salvajes. Ciberespacio y responsabilidad por contenidos difamatorios*, Marcial Pons, Madrid, 2020.