

**Dossier «Implicaciones jurídicas de los usos y comentarios efectuados a través de las redes»**

## ARTÍCULO

# La libertad de expresión en las redes sociales

Laura Díez Bueso  
 Universitat de Barcelona

Fecha de presentación: abril de 2018  
 Fecha de aceptación: junio de 2018  
 Fecha de publicación: septiembre de 2018

## Resumen

La irrupción de la comunicación a través de redes sociales obliga a los juristas a ofrecer una respuesta razonada a la siguiente cuestión: ¿los límites de la libertad de expresión son distintos si el mismo mensaje se vierte en la red o si se difunde a través de los canales tradicionales de comunicación?

Para ofrecer una respuesta desde el Derecho, resulta preciso concretar cuáles son aquellos elementos que diferencian ambos tipos de comunicación y que resultan relevantes para el análisis. A nuestro juicio, estos elementos son los siguientes: la posición del receptor del mensaje, que ha dejado de ser pasiva para convertirse en un usuario activo; la posición de relativa igualdad del emisor del mensaje; la gran cantidad y variedad de contenidos en la red; y el aumento de la capacidad de interrelación comunicativa.

Identificados estos elementos, deben confrontarse con los parámetros clásicos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha utilizado para marcar los límites de la libertad de expresión. Los parámetros que se consideran relevantes para el análisis son: la materia sobre la que versa el mensaje; la intención del emisor; quién emite el mensaje; a través de qué canal; y el ámbito geográfico donde se difunde.

De esta confrontación puede concluirse que, con la jurisprudencia de la Corte Europea en la mano, no existen argumentos jurídicos que justifiquen una distinción en los límites de la libertad de expresión en función de si el mensaje se difunde o no a través de redes sociales.

## Palabras clave

libertad de expresión, internet, redes sociales, Tribunal Europeo de Derechos Humanos

## Tema

libertad de expresión y redes sociales

## Freedom of expression on social networks

### Abstract

*The emergence of communication via social networks has forced lawyers to offer a reasoned response to the following question: are the limits of freedom of expression different if the message is transmitted via social networks rather than traditional communication channels?*

*To offer a legal response to this question, it is necessary to specify the elements that are different between both types of communication which are relevant for the analysis. We consider these elements to be the following: the position of the person receiving the message (who was previously passive but is now an active user), the position of relative equality of the person sending the message, the huge quantity and variety of content on the Internet and the increased capacity for communicative interaction.*

*Having identified these elements, they should be measured against the classic parameters used by the European Court of Human Rights to establish the limits of freedom of expression. The parameters considered relevant for the analysis are: the subject of the message, the intention of the sending party, the person who sends the message, the channel it is sent through and the geographical environment in which it is sent.*

*By measuring the elements against these parameters, and taking the jurisprudence of the European Court into account, it can be concluded that there are no legal arguments justifying a distinction in the limits of freedom of expression based on whether or not a message is sent via social networks.*

### Keywords

*freedom of expression, Internet, social networks, European Court of Human Rights*

### Topic

*freedom of expression and social networks*

## 1. Nuevas formas de comunicación y libertad de expresión

La irrupción de internet ha provocado una profunda transformación a muchos niveles, también en la comprensión de los derechos fundamentales. Esta circunstancia se hace palmaria en el caso de la libertad de expresión que, como consecuencia de este nuevo canal de comunicación, está atravesando un claro proceso de reformulación.

Este proceso tiene múltiples aristas, que van desde un replanteamiento del concepto de autoría a una transformación del modo en que los medios de comunicación desarrollan su actividad,<sup>1</sup> pasando por la brecha digital.<sup>2</sup>

La importancia de todos estos cambios resulta vital, pues están directamente conectados con nuestro sistema democrático. La respuesta final que ofrezcamos a cada uno de estos temas redundará en una mayor o peor salud democrática. En definitiva, la inevitable repercusión de las

1. Boix y López García han analizado ampliamente cómo la red ha potenciado la dilución de la noción de autoría y cómo la tecnología digital ha transformado la actividad de los medios de comunicación (2005, pág. 96-99 y pág. 81-96, respectivamente).
2. Un estudio sobre el marco general de la fractura digital en España puede encontrarse en Robles, Molina y De Marco (2012, pág. 795-810).

redes sociales en la libertad de expresión implica una reconstrucción de esta libertad donde nos jugamos el futuro del pluralismo en nuestras sociedades.

En este marco, el tema de los límites de la libertad de expresión respecto de otros derechos resulta clave. Los cambios sociales, económicos y culturales han incidido sistemáticamente en la determinación de estos límites. Recientemente, por ejemplo, el terrorismo internacional ha provocado cortapisas a la libertad de expresión que no se hubieran admitido tan solo unos años atrás.<sup>3</sup> Y, también en la actualidad, se plantea una nueva y relevante pregunta sobre los límites de la libertad de expresión conectada con recientes cambios en los usos comunicativos de nuestra sociedad: ¿los límites varían cuando los mensajes se difunden a través de redes sociales? En otras palabras, ¿un mensaje tiene los mismos límites si se envía por Twitter o si se publica en la prensa escrita? En suma, ¿es mayor o menor la libertad de expresión cuando el mensaje se transmite a través de una red social?

¿Qué respuesta debe ofrecerse desde un punto de vista jurídico? Como es sabido, el Derecho debe brindar respuestas distintas a supuestos de hecho distintos. Por ello, debe comenzarse por discernir cuáles son aquellos elementos que diferencian la comunicación a través de redes sociales respecto del resto de comunicaciones tradicionales.<sup>4</sup> Concretamente, deben identificarse aquellos elementos que pueden tener una repercusión directa en la configuración de los límites de la libertad de expresión.<sup>5</sup> A nuestro juicio, son los siguientes.

En primer lugar, la posición del receptor del mensaje ha dejado de ser pasiva para devenir un usuario activo, pues cuando lo estime pertinente puede convertirse en emisor y participar en foros de discusión, publicar documentos o enviar mensajes. Este nuevo modelo de emisor de mensajes plantea, en ocasiones, el problema de la identificación del autor de la información y de su fiabilidad.

En segundo lugar, la red coloca al emisor en una posición de igualdad, pues ofrece al ciudadano la posibilidad de llegar potencialmente a tantas personas como las corporaciones con más recursos económicos y tecnológicos. Aunque esta igualdad es muchas veces más aparente que real, dado que la red original ha ido dejando paso a una red copada por grandes empresas que la emplean de manera cada vez más masiva como instrumento de negocio.

En tercer lugar, en la red coexisten contenidos de muy diverso tipo, que van de iniciativas empresariales que movilizan grandes presupuestos a espacios creados por ciudadanos sin más pretensión que poner sus opiniones a disposición de la sociedad. En este contexto, se ha defendido una supuesta menor seriedad de los contenidos vertidos en las redes sociales, dada la pluralidad de emisores y su menor profesionalidad respecto de los medios de comunicación tradicionales.

Finalmente, la red ha propiciado un aumento de la capacidad de los ciudadanos de interrelacionarse de forma mucho más ágil y masiva. No obstante, también ha propiciado una mayor exposición pública y la indelebilidad de los mensajes difundidos, que se almacenan y quedan no solo en la memoria colectiva sino también en la digital.

3. Un caso paradigmático fue *Holder v. Humanitarian Law Project*, sustanciado en 2010 ante el Tribunal Supremo estadounidense. En este asunto se condenó a una asociación que asesoraba al Partido de los Trabajadores del Kurdistan (PKK) para que resolviera sus disputas con el Gobierno turco a través de medios legales y pacíficos. Sobre los detalles de este caso desde la perspectiva de la libertad de expresión puede consultarse Cole (2012, pág. 147-177).
4. Estos elementos se han extraído de la lectura de diversos académicos especialistas en la materia, que han sistematizado las características de la comunicación en la red; de entre ellos, se ha tomado como especial referencia a Boix (2002, pág. 146 y 162; y 2016, pág. 60) y a Carrillo (2013, pág. 14). Puede encontrarse una tipología completa de los distintos medios de comunicación e interacción social disponibles en internet en López García (2005, pág. 94-195).
5. No se van a abordar todos los elementos que distinguen la comunicación en la red respecto de la comunicación tradicional, pues no todos tienen una incidencia directa en los límites de la libertad de expresión. Así, por ejemplo, se excluyen características tan básicas como su compleja configuración técnica, que complica el control de sus contenidos y que ha hecho que autores como Muñoz Machado sean partidarios de tender hacia la autorregulación de los propios actores (2000).

## 2. Aplicación de los límites clásicos de la libertad de expresión a la comunicación en red

Hasta aquí se ha dejado constancia de la trascendencia del momento actual respecto de la determinación de los límites de la libertad de expresión. La irrupción de las redes sociales impone la necesidad de plantear el interrogante de si los límites tradicionales siguen siendo válidos o si conviene una reformulación. En este contexto, se ha advertido de la relevancia de la respuesta que ofrezcamos a este interrogante para el futuro de nuestra democracia.

Para dar respuesta a esta cuestión, se ha considerado pertinente comenzar por identificar cuáles son los elementos que distinguen la comunicación en red respecto de la comunicación tradicional. En este sentido, han sido cuatro los elementos considerados relevantes: la posición del receptor del mensaje, que puede en cualquier momento interactuar respecto del mismo y convertirse en emisor (a veces anónimo o poco fiable); la posición de relativa igualdad del emisor del mensaje; la gran cantidad y variedad de contenidos en la red; el aumento de la capacidad de interrelación comunicativa, que a su vez provoca una mayor exposición al conocimiento público y la indelebilidad de los mensajes.

Llegados a este punto, deben repasarse cuáles son los límites clásicos de la libertad de expresión para confrontarlos con estos elementos distintivos de la comunicación en red.<sup>6</sup> En otras palabras, debe analizarse si estos límites clásicos pueden aplicarse *mutatis mutandi* a un modo de comunicación distinto al tradicional cual es la comunicación a través de redes sociales.

Como es por todos conocido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido una y otra vez en el peculiar estatus de la libertad de expresión, reconocida en el artículo 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. Resulta ya habitual aludir a la Sentencia Handyside v. Reino Unido (1976) cuando afirma que esta libertad constituye uno de los fundamentos esenciales de la sociedad democrática, una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de las personas.

No obstante, también es sabido que el artículo 10.2 del Convenio abre la puerta a ciertas limitaciones al prever que el ejercicio de esta libertad «podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

A partir de este precepto, la jurisprudencia europea ha dictaminado que, cuando un Estado limita la difusión de un mensaje, la Corte debe verificar que esta restricción cumple con los siguientes requisitos: debe hallarse prevista normativamente; perseguir una o más de las finalidades establecidas en el artículo 10.2 del Convenio; y ser una limitación necesaria en una sociedad democrática.

A partir de aquí, el TEDH analiza una serie de parámetros para decidir si la limitación a la libertad de expresión tiene cabida en el Convenio: la materia sobre la que versa el mensaje; la intención del emisor; quién emite el mensaje; a través de qué canal; y el ámbito geográfico donde se difunde. Estos parámetros no han sido todavía aplicados a la comunicación a través de redes sociales, de manera que debe interpretarse si los mismos son válidos para este tipo de comunicación, si deben aplicarse de otro modo o, incluso, si conviene buscar otros parámetros.

### 2.1. ¿Sobre qué materia versa el mensaje?

Un parámetro fundamental para determinar el límite a la libertad de expresión es la materia sobre la que versa el mensaje: en tanto que en asuntos políticos el límite se restringe, en asuntos religiosos las restricciones pueden ser superiores.

En el primer ámbito material y en coherencia con la concepción de la libertad de expresión como fundamento del sistema democrático, la Corte es clara cuando afirma que tanto en las cuestiones políticas como en asuntos

6. La literatura que analiza la jurisprudencia del TEDH relativa a los límites de la libertad de expresión es muy extensa. Un trabajo completo y sistemático puede encontrarse en Weber (2009).

de interés público existe un pequeño margen para las restricciones del artículo 10.2 (Erbakan v. Turquía, 2006). El concepto de interés público empleado por el TEDH es muy amplio: abarca desde la discusión política sobre el nacionalsocialismo en Austria en el caso Schwabe v. Austria (1992) hasta la necesidad de un servicio nocturno de urgencias para animales domésticos en el caso Barthold v. Alemania (1986).<sup>7</sup> Por otro lado, la protección que la Corte otorga a la libertad de expresión varía en función del grado de interés de lo difundido y el margen de limitación es superior cuanto más alejado está el tema de los asuntos políticos; así, en el caso Cyprus v. Turquía (2001), el TEDH advierte de que la necesidad de cualquier restricción debe establecerse de forma convincente, particularmente cuando la naturaleza del debate es política más que cuando es comercial.<sup>8</sup>

En el polo opuesto a los mensajes de carácter político, el margen para las limitaciones se amplía enormemente cuando conciernen a temas religiosos. El argumento utilizado por el TEDH para permitir una mayor limitación en asuntos religiosos radica en que, a su juicio, no existe un concepto claro y común de religión en los estados miembros del Consejo de Europa. Una de las formulaciones de este razonamiento se encuentra en la Sentencia Leyla Sahin v. Turquía (2005), donde se explica que la ausencia de una concepción uniforme sobre el significado de la religión en la sociedad y el hecho de que la expresión pública de una creencia difiera según el momento y el contexto hacen que la normativa relacionada con las ofensas a la religión deba dejarse hasta cierto punto en manos de los estados.

Como se ha expuesto, una de las características de la comunicación a través de redes sociales es el gran abanico de temas que coexisten en la red. La facilidad de emitir mensajes provoca que surjan contenidos relativos a las materias más variadas y opiniones muy diversas sobre las mismas. En este contexto, parece que no existe ningún obstáculo para aplicar a las redes sociales el parámetro de la materia sobre la que versa el mensaje utilizado por el TEDH. Es más, teniendo en cuenta la multiplicidad de

contenidos que conviven en la red, este parámetro resulta de especial utilidad en el momento de valorar los límites de la libertad de expresión en las redes sociales. Así, los mensajes que más cerca se sitúen de los asuntos políticos merecerán una protección superior y cuanto más se alejen de este ámbito su garantía se difuminará, hasta llegar al ámbito de los asuntos religiosos donde, según la Corte, las restricciones pueden ser superiores.

## 2.2. ¿Qué intención tiene el emisor?

El TEDH utiliza la intención del emisor como otro parámetro básico para determinar los límites a la libertad de expresión.<sup>9</sup> La pregunta concreta que la Corte se formula es si el emisor intentó difundir ideas, por ejemplo, racistas, o si por el contrario trataba de informar sobre asuntos de interés general. Por ejemplo, en el caso Lehideux e Isorni (1998), los demandantes no fueron considerados culpables de apología del delito por la Corte, pues se apreció que no intentaban negar o revisar lo que en su propia publicación calificaban de «persecuciones y atrocidades del nazismo». En el caso Jersild v. Dinamarca (1994), el TEDH consideró inapropiada la condena por complicidad del periodista demandante, quien había entrevistado a una serie de miembros del grupo The Greenjackets, que habían realizado afirmaciones abiertamente racistas en un programa de televisión; además del gran interés público de la materia, la Corte no consideró que objetivamente el periodista hubiera tenido el propósito de propagar esas ideas. No obstante, no puede dejar de reseñarse que esta jurisprudencia convive con sentencias como la Sürek v. Turquía (1999), donde el demandante y propietario de una revista semanal fue condenado por publicar dos cartas al director que criticaban vehementemente las acciones militares en el sudeste de Turquía; en ambos casos, la Corte sostuvo que el demandante proveyó a sus autores de un canal para incitar a la violencia y el odio y, además, como propietario tenía el poder de modelar la dirección editorial de la revista.

Respecto de la intención del emisor del mensaje, no parece que haya inconveniente en aplicar este parámetro a

- 
7. Una detallada explicación sobre los temas que el TEDH ha considerado de interés general puede verse en Díez Bueso (2002, pág. 221-222).
  8. A esta conclusión llega Díez Bueso (2002, pág. 236). Una aproximación a este planteamiento y similares conclusiones pueden leerse en Lezertúa (1993).
  9. Existe cierta coincidencia doctrinal en considerar que la intención del emisor es un elemento fundamental para el TEDH. En este sentido, véase Weber (2009, pág. 33-46) y Tulkens (2012).

la comunicación en red. Al igual que sucede en las comunicaciones más tradicionales, existen ciertos elementos que permiten determinar si la intención del emisor ha sido transmitir una opinión, criticarla o defenderla, aunque no siempre sea sencilla esta valoración y exista margen para la subjetividad en la valoración del operador jurídico.

No obstante, no puede desconocerse que las redes sociales disponen de unos códigos que van a tener que estar muy presentes en esta valoración. Por ejemplo, retuitear un mensaje no siempre significa estar de acuerdo con su contenido sino que, por el contrario, a veces la intención de emisor es denunciar el mensaje.

Además, tampoco puede ocultarse que estos códigos no siempre están claros ni son por todos conocidos, de forma que la valoración de la intención del emisor del mensaje, en ocasiones, deberá evaluarse a partir del conjunto de sus mensajes y no aisladamente.

### 2.3. ¿Quién emite el mensaje?

El tercer elemento a valorar según el TEDH es quién es el emisor del mensaje. En coherencia con su jurisprudencia que concibe la libertad de expresión como fundamento del sistema democrático, la Corte defiende una mayor protección de los mensajes difundidos por los políticos y por los medios de comunicación.

En el primer caso, la posibilidad de restringir la libertad de expresión de los políticos es reducida, como se explica en la Sentencia *Incal v. Turquía* (1998), donde se analizaba la condena a un miembro del comité ejecutivo del Partido Popular de los Trabajadores por haber contribuido a preparar unos panfletos de propaganda separatista. La Corte repitió que la libertad de expresión es particularmente importante en el ámbito de los partidos políticos y sus miembros, pues representan a su electorado y fijan la atención en sus preocupaciones e intereses; de acuerdo con ello, la restricción a la libertad de expresión de un político del partido de la oposición al gobierno, como era el demandante, llamaba a un mayor escrutinio por parte de la Corte. No obstante, cabe señalar que esta jurisprudencia convive con sentencias como la *Erbakan v. Turquía* (2006), donde el TEDH sostiene que la libertad de expresión tampoco es absoluta para los políticos y enfatiza que es crucial que estos no difundan en sus discursos públicos comentarios susceptibles de alimentar la intolerancia.

Respecto a la mayor protección de los medios de comunicación, la cuestión esencial radica en discernir el papel del periodista, editor o propietario del medio de comunicación, como autor del mensaje o como mero agente que lo difunde. Ya se ha hecho alusión a esta distinción, que supuso la protección del periodista que entrevistó a un grupo de jóvenes racistas denominado *The Greenjackets* (*Jersild v. Dinamarca*, 1994), pero que no protegió en cambio al propietario de una revista por el contenido de dos cartas al director (*Sürek v. Turquía*, 1999).

Desde la perspectiva del emisor del mensaje, ya se ha destacado que en el ámbito de la comunicación en red se plantea en ocasiones el asunto de su difícil identificación. ¿En qué medida supone esto un problema para la determinación de los límites de la libertad de expresión en la red? ¿La incertidumbre sobre quién es el emisor impide que pueda aplicarse este parámetro a las redes sociales?

Parece que la respuesta debe ser negativa. En el caso de que sea imposible la identificación del emisor, la valoración sobre la adecuación del mensaje se realizará sin aplicar el parámetro de la mayor protección a los políticos y a los medios de comunicación, puesto que no habrá quedado acreditado que estos son los emisores. En suma, la dificultad para identificar al emisor del mensaje que plantea la comunicación en red afecta escasamente a los límites de la libertad de expresión, pues simplemente dejará de aplicarse la especial protección ofrecida a ciertos grupos.

### 2.4. ¿A quién se dirige el mensaje?

El cuarto parámetro que emplea el TEDH es el colectivo destinatario del mensaje. En este punto, la Corte también es coherente con la especial protección que otorga al debate sobre asuntos públicos, pues considera que los límites de la crítica tolerable son más amplios cuando se dirige contra un político y menores cuando se centra en un individuo particular. A diferencia del ciudadano particular, el político está sometido a un mayor escrutinio tanto por la prensa como por la sociedad en general y, por tanto, debe ser más transigente ante las críticas (*Lingens v. Austria*, 1986). Ello incluye a los gobiernos, puesto que sus acciones y omisiones están igualmente sujetas a un atento escrutinio, no solo del poder legislativo y judicial, sino también por parte de la prensa y la opinión pública (*Castells v. España*, 1992).



De nuevo, parece que este parámetro puede aplicarse miméticamente a la comunicación en red, de forma que el destinatario del mensaje deberá ser tenido en cuenta cuando se valora la libertad de expresión en las redes sociales. Así, los mensajes críticos contra los políticos disfrutarán de una mayor protección.

## 2.5. ¿Por qué canal se difunde el mensaje?

El quinto parámetro hace referencia a los canales utilizados para difundir el mensaje. En este contexto, el TEDH analiza el tipo de programa donde este se emite: en *Jersild v. Dinamarca* (1996), la Corte tuvo en cuenta que el mensaje se difundió en un programa de noticias serio y dirigido a una audiencia bien informada; y en *Gündüz v. Turquía* (2003), la Corte ampara unas apreciaciones del demandante que podían ser consideradas como insultantes por haberlas realizado durante una retransmisión televisiva en directo, de manera que no tuvo posibilidad de reformularlas, redefinirlas o retractarse de las mismas al pronunciarlas.

En este contexto resulta relevante reseñar que la Corte pone en conexión la expresión artística con los canales de difusión del mensaje, por considerar que en muchos casos el grado de divulgación de las creaciones artísticas es menor. Al parecer del TEDH, expresiones artísticas como la poesía tienen un impacto inferior al de los medios de comunicación social, pues por su naturaleza interesan a un limitado número de personas; esta menor difusión juega a favor de su amparo en el artículo 10 del Convenio (*Karata v. Turquía*, 1999).

Aquí sí nos encontramos con un parámetro que puede obligar a valorar de modo diferente la comunicación en red y la realizada a través de medios más tradicionales. ¿Cuáles son los datos relevantes a tener en cuenta cuando se evalúa el canal de difusión del mensaje según la jurisprudencia europea? La mayor protección de los programas de noticias serios, dirigidos a un público informado; de la emisión de mensajes en directo; y de los mensajes críticos plasmados en creaciones artísticas por su escasa difusión.

Los datos relevantes son, pues, la seriedad del programa, la inmediatez y el grado de difusión.

Respecto de la seriedad, cabe traer a colación de nuevo aquí que se ha defendido una supuesta menor seriedad en

los contenidos vertidos en las redes sociales, dada la pluralidad de emisores y su menor profesionalidad respecto de los medios de comunicación tradicionales. No se van a valorar aquí afirmaciones de estas características, que quizás no tienen del todo presente la falta de seriedad de los mensajes emitidos, en ocasiones, en los canales tradicionales de comunicación; además, puede considerarse que no todas las redes sociales gozan del mismo nivel de credibilidad. En todo caso, la comunicación en red quizás no merezca una mayor protección como pueden merecer otros formatos comunicativos emitidos por medios más convencionales; no obstante, tampoco puede desprenderse de la jurisprudencia europea que deba penalizarse a la comunicación en redes sociales por su supuesta falta de seriedad.

Respecto de la inmediatez, se ha comprobado que el TEDH considera que juega a favor del emisor del mensaje. Este dato favorece a ciertas redes sociales cuyo valor se fundamenta en la rápida reacción o respuesta a determinados acontecimientos o mensajes previos. Aunque también aquí cabe insistir en que la Corte valora la capacidad de retractarse del emisor ante un mensaje inadecuado; esta capacidad resulta más sencilla y rápida en la red y, por tanto, parece más exigible que en los canales convencionales.

Finalmente, el grado de difusión del mensaje es otro dato fundamental. No cabe duda de que una de las características más destacables de la comunicación a través de redes sociales es que los mensajes pueden alcanzar un elevado grado de difusión. Ello no jugará a favor del emisor de un mensaje inapropiado si se constata que usó la red con la intención de dar la mayor publicidad a su mensaje. No obstante, si se produce una mayor difusión por haberse utilizado la red y, como consecuencia, un efecto más dañino que si el mensaje se hubiera difundido por otros canales, la valoración de este dato será igual que si idéntica difusión y perjuicio se hubieran producido a través de los medios convencionales.

## 2.6. ¿En qué lugar se emite el mensaje?

Finalmente, según el TEDH, el lugar donde se emite el mensaje es otro parámetro para determinar los límites de la libertad de expresión. Lo que la Corte evalúa aquí es la relevancia de la materia en un lugar geográfico concreto, lo cual tiene implicaciones en el mayor o menor grado de limitación de esta libertad.

La valoración de este parámetro ha sido habitual en los casos relativos a Turquía, concretamente, en los temas ligados a la lucha contra el terrorismo, donde se otorga un amplio espacio para la limitación de la libertad de expresión. Son elocuentes las ocho sentencias dictadas en el caso *Bayar v. Turquía* (2014), donde la Corte explica que es plenamente consciente de las dificultades que afronta el Estado turco en la batalla contra el terrorismo, aunque concluye enfatizando también la relevancia de la libertad de expresión y otorgando el amparo al demandante, fundamentalmente, por considerar que no se incitaba a la violencia.

En relación con Francia, sirve de ejemplo la Sentencia *Jean-Marie Le Pen v. Francia* (2010), donde se evaluaban los mensajes contra los inmigrantes proferidos por el fundador del partido Frente Nacional, quien sostuvo que «el día en que en lugar de cinco millones (de musulmanes) sean veinticinco, ellos estarán al mando». En esta ocasión, la Corte no amparó al político francés e insistió en el problema específico que existe en este país en relación con la inmigración y el mayor margen que ello implicaba para limitar su libertad de expresión.

Como resulta obvio, el lugar es irrelevante en el caso de la comunicación a través de redes sociales. Otra de las características más destacables de la comunicación en red es su transversalidad geográfica, que al mismo tiempo plantea el problema de la diferente consideración que puede tener el mismo mensaje en un lugar u otro.

### 3. ¿Deben tratarse de modo diferente los mensajes emitidos en las redes sociales?

Durante muchas décadas, se ha producido un intenso debate sobre los límites de la libertad de expresión, que ha ido parejo a acontecimientos relacionados con cambios en las formas de comunicación social y, también, con otros

fenómenos totalmente ajenos a esta libertad pero con una influencia directa como, en la actualidad, el terrorismo internacional.

En este contexto, la irrupción de las redes sociales como nueva forma de comunicación social plantea el siguiente interrogante: ¿dónde se sitúan los límites de los contenidos que circulan por la red?

Puede sostenerse que la percepción generalizada es que, con las redes sociales, la libertad de expresión parece ganar espacio. Los motivos que contribuyen a esta percepción son diversos: por un lado, las tecnologías y la expansión de los códigos parecen ilimitadas; por otro lado, se ha producido una clara ruptura de las barreras territoriales y temporales; finalmente, la era del *big data* contribuye a generar el efecto de ilimitado acceso y de ilimitada libertad.<sup>10</sup> Además, el público ya no está abocado a recibir pasivamente mensajes, sino que ahora también puede interactuar con los mismos, modificarlos o interpretarlos individualmente o en colaboración con otros usuarios de las redes de comunicación, generando informaciones u opiniones propias e incluso convirtiéndose en fuente para los medios de comunicación social.<sup>11</sup>

Del escenario que acaba de dibujarse ha llegado a derivarse la conveniencia de una suerte de discriminación positiva para la comunicación en red, algo que podría plantearse en atención a los muy significativos beneficios que su desarrollo y potenciación pueden deparar desde la perspectiva de la consecución de un mayor pluralismo.<sup>12</sup>

Contrariamente, en la práctica, se ha defendido que la exagerada percepción de riesgos asociados a la generalización de la comunicación en red y la multiplicación de emisores y receptores han permitido que se haya aceptado socialmente tanto un incremento de las posibilidades de represión del pensamiento disidente, rebajando la sensibilidad de los mecanismos de represión penal en estos casos, como la aparición de procedimientos directos e indirectos de control administrativo de la expresión que habían desaparecido. El hecho de que no se controle

10. Esta percepción y los motivos que han llevado a ella han sido tomados de Rodríguez-Amat et al. (2013, pág. 76 y 78).

11. Así lo explica Boix (2002, pág. 89).

12. Así lo defiende Boix (2002, pág. 106). No obstante, más allá de alguna referencia pasajera a esta teoría, este autor aboga por la igualdad de los límites de expresión en la comunicación en red y en la llevada a cabo a través de los medios tradicionales de comunicación (2002, pág. 133-134).



a medios de comunicación sino a usuarios individuales, y que estos controles no sean particularmente molestos para las propias redes sociales que dan soporte a estos intercambios, ni limiten excesivamente su negocio, hacen que la reacción frente a estas restricciones resulte más complicada.<sup>13</sup>

Más allá de percepciones sociales sobre el mayor espacio de la libertad de expresión en la red o de tesis que sostienen una mayor represión y control de los contenidos difundidos en las redes sociales, lo que importa aquí es analizar jurídicamente si existen argumentos que justifiquen una diferenciación de los límites de la libertad de expresión cuando esta se ejercita en la red o a través de canales de comunicación convencionales.

Para responder a esta cuestión, debe comenzarse por determinar cuáles son los elementos que diferencian la comunicación en red respecto de la comunicación por canales tradicionales. Como se ha detallado, pueden contabilizarse hasta cuatro elementos distintivos desde la perspectiva de los límites a la libertad de expresión: la posición del receptor del mensaje, que puede en cualquier momento interactuar respecto del mismo y convertirse en emisor (a veces anónimo o poco fiable); la posición de relativa igualdad del emisor del mensaje; la gran cantidad y variedad de contenidos en la red; el aumento de la capacidad de interrelación comunicativa, que a su vez provoca una mayor exposición pública; y la indelebilidad de los mensajes.

El siguiente paso consiste en repasar cuáles son los límites clásicos de la libertad de expresión para confrontarlos con estos elementos distintivos de la comunicación en red. En otras palabras, debe analizarse si estos límites pueden aplicarse *mutatis mutandi* a un modo de comunicación distinto al tradicional cual es la comunicación a través de redes sociales. Los límites clásicos de la libertad de expresión han sido establecidos por el TEDH, que emplea unos parámetros concretos para decidir si un mensaje debe recibir protección.

Los parámetros europeos que se han considerado relevantes para este análisis han sido los siguientes: la materia sobre la que versa el mensaje; la intención del emisor;

quién emite el mensaje; a través de qué canal; y el ámbito geográfico donde se difunde.

Comenzando por la materia difundida, y en coherencia con la concepción de la libertad de expresión como fundamento del sistema democrático, el TEDH ha realizado una suerte de jerarquización de contenidos al defender la mayor protección de los relacionados con la política o con asuntos de interés público, frente a los que se alejan de estas materias. Este criterio puede aplicarse sin fisuras a los mensajes en red. Es más, resulta especialmente conveniente dada la enorme variedad de materias que circulan por las redes sociales, pues permite graduar la protección a la libertad de expresión en la red en función del contenido sobre el que versa el mensaje.

El parámetro relativo a la intención del emisor implica preguntarse si este trató de difundir mensajes, por ejemplo, xenófobos, o si, por el contrario, trataba de informar sobre asuntos de interés general. También este baremo puede emplearse en la comunicación en red, observando los elementos que permiten traslucir cuál ha sido la voluntad del emisor. La única precisión que en este punto debe hacerse es que, en el caso de los mensajes difundidos en redes sociales, deberán tomarse en consideración los códigos o usos habituales en este tipo de comunicación, no siempre claros ni por todos conocidos dada su relativa novedad.

El TEDH también usa como parámetro quién es el emisor del mensaje y, de nuevo en coherencia con su concepción de la libertad de expresión como fundamento del sistema democrático, la Corte defiende una mayor garantía de los mensajes difundidos por los políticos y por los medios de comunicación. El único inconveniente para aplicar este criterio a la comunicación en red podría ser la dificultad para identificar al autor del mensaje; no obstante, esta dificultad se desvanece puesto que, cuando se desconozca al autor, simplemente dejará de aplicarse la mayor protección del mensaje.

La persona o colectivo destinatario del mensaje es otro parámetro a valorar según la Corte, que ha defendido el mayor margen para la libertad de expresión cuando se debate sobre políticos en coherencia otra vez con su función en el sistema democrático. Parece que este criterio puede

13. De esta opinión es Boix (2016, pág. 196).

aplicarse sin complicaciones a la comunicación en red, que quedará especialmente garantizada si el mensaje se refiere a la clase política.

El contexto geográfico donde se difunde el mensaje también es un parámetro a evaluar en el momento de trazar los límites de la libertad de expresión: según la Corte, las restricciones pueden ser mayores si se abordan asuntos que en un ámbito geográfico concreto resultan delicados o conflictivos. Desde la perspectiva de la comunicación en red, y dada su transversalidad geográfica, este baremo carece de peso específico.

Hasta aquí, los parámetros empleados por el TEDH en la comunicación a través de los canales tradicionales pueden aplicarse casi sin matices a la comunicación en red. En cambio, el que se expone seguidamente reúne unas connotaciones diferentes.

El canal a través del cual se emite el mensaje es otro baremo utilizado por el TEDH. En relación con el mismo, la Corte considera que en el momento de trazar los límites de la libertad de expresión juegan a favor de esta libertad: la seriedad del programa en el cual se vierten los mensajes, la inmediatez de la comunicación y su menor grado de difusión.

Resulta palmario que estas tres variables tienen una relevancia especial en el campo de la comunicación en red, por lo que merecen ulteriores consideraciones.

En primer lugar, se ha defendido la menor seriedad de los mensajes vertidos en las redes sociales. No obstante, si eventualmente ese fuera el caso, bastaría con no proteger especialmente estos mensajes, pero no justificaría penalizarlos o desnudarlos de garantías.

En segundo lugar, la inmediatez juega a favor del mensaje, lo cual favorece la comunicación a través de determinadas redes sociales. No obstante, también debe puntualizarse que la Corte evalúa la capacidad de retractarse del emisor ante un mensaje inadecuado y que esta capacidad resulta más sencilla y rápida en las redes, con lo que será más exigible que en los canales más convencionales.

Finalmente, en ocasiones la difusión de los mensajes en red es mucho mayor que a través de otros canales más convencionales. Como consecuencia, la emisión de mensajes inapropiados por aquella vía no jugará a favor del emisor si se constata que usó la red con la intención de dar mayor publicidad a su mensaje. No obstante, si se produce una mayor difusión por haberse utilizado la red y, como resultado, un efecto más dañino que si el mensaje se hubiera difundido por otros canales, la valoración de este dato será igual que si idéntica difusión y perjuicio se hubieran producido a través de los medios convencionales.

En suma, si se analizan los parámetros empleados por el TEDH para trazar los límites a la libertad de expresión y se aplican a la comunicación en red, se observa que en su mayor parte pueden aplicarse *mutatis mutandi*. El único baremo que requiere un trato especial es el relativo al canal a través del cual se emite el mensaje, donde la Corte evalúa la seriedad del canal, su inmediatez y grado de difusión; no obstante, este parámetro puede aplicarse a los mensajes en red de forma muy análoga a los emitidos en canales convencionales.

Así, puede concluirse que jurídicamente no deberían trazarse unos límites distintos a la libertad de expresión en función de si el mensaje se difunde o no a través de redes sociales.

## Bibliografía

- BOIX, A. (2016). «La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales». *Revista de Estudios Políticos*, n.º 173, pág. 55-112.
- BOIX, A. (2002). «Libertad de expresión y pluralismo en la red». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 65, pág. 133-180.
- BOIX, A.; LÓPEZ GARCÍA, G. (2005). «Derecho y cuarto poder en la era digital». *Revista de Estudios Políticos*, n.º 130, pág. 77-112.
- CARRILLO, M. (2013). «Internet como espacio público de la información». En: P. REQUEJO (ed.). *Derechos y espacio público*. Universidad de Oviedo y Procuradora General del Principado de Asturias, Oviedo, pág. 11-28.

- COLE, D. (2012). «The First Amendment' borders: the place of Holder v. Humanitarian Law Project in First Amendment Doctrine». *Harvard Law Review and Policy Review*, n.º 6, pág. 147-177.
- DÍEZ BUESO, L. (2002). «La relevancia pública en el derecho a la información: algunas consideraciones». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 66, pág. 213-238.
- LEZERTÚA, M. (1993). «El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». En: VV.AA., *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid.
- LÓPEZ GARCÍA, G. (2005). *Modelos de comunicación en Internet*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2000). *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*. Madrid: Taurus.
- ROBLES, J.M.; MOLINA, O.; DE MARCO, S. (2012). «Participación política digital y brecha digital política en España. Un estudio de las desigualdades digitales». *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, vol. 188, pág. 795-810.
- RODRÍGUEZ-AMAT, J.R.; SARIKAKIS, K.; GANTER, S.A. [et al.] (2013). «Gobernanza de Internet y libertad de expresión en Europa: estado de la cuestión». En: L. CORREDOIRA y L. COTINO (dirs.). *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- TULKENS, F. (2012). «When to say is to do: freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights». En: *Freedom of expression. Essays in Honour of Nicolas Bratza, Oisterwijk*. Estrasburgo: Wolf Legal Publishers-Council of Europe.
- WEBER, A. (2009). *Manual on hate speech*. Council of Europe Publishing.

### Cita recomendada

DÍEZ BUESO, Laura (2018). «La libertad de expresión en las redes sociales». En: Albert GONZÁLEZ JIMÉNEZ (coord.). «Implicaciones jurídicas de los usos y comentarios efectuados a través de las redes». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 27, págs. 5-16. UOC [Fecha de consulta: dd/mm/aa]  
 <<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i27.3146>>



Los textos publicados en esta revista están –si no se indica lo contrario– bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

---

### Sobre la autora

Laura Díez Bueso  
lauradiez@ub.edu

Profesora de Derecho Constitucional  
Facultad de Derecho (UB)  
<[http://www.ub.edu/dconst/membres/docs/Curriculum%20L\\_Diez.pdf](http://www.ub.edu/dconst/membres/docs/Curriculum%20L_Diez.pdf)>

Facultat de Dret  
Avda. Diagonal 684  
08034 Barcelona  
Despatx 302 - Ed. Ilerdense