

lorenzo cotino

CUANDO SE CIERRA UNA PUERTA (LA DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA),
SE ABRE UNA VENTANA (LA DE LAS FILTRACIONES).
APROXIMACIÓN AL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS FILTRACIONES
Y EL “WHISTLEBLOWING”

Lorenzo Cotino Hueso*

Catedrático (acreditado) de Derecho Constitucional
Universidad de Valencia
www.derechotics.com
www.cotino.net
@cotino



Existen canales institucionalizados para el acceso a la información pública, como lo es esencialmente el acceso a la publicidad activa difundida por los poderes públicos o en razón del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Sin embargo las formas de acceder a la información pública en muchas ocasiones exceden estos cauces legales y se llevan a cabo por medio de la revelación de información pública y las filtraciones de información. Por lo general, esta información llega a la sociedad a través de los medios de comunicación que publican o difunden tal información pública, aunque cada vez más a través de otros medios en internet. Se hace una breve referencia al tratamiento jurídico de esta difusión de información pública y si queda amparada por la libertad de expresión e información y sus garantías específicas. Asimismo, se centra la atención en la no incriminación de los soplonos o “whistleblowers” que filtran información pública.

SUMARIO

- I.- El tratamiento internacional de la protección de la filtración de información y los “whistleblowers”.
- II.- El derecho a no revelar las fuentes de información y su extensión más allá de los periodistas. La estela de Estados Unidos.
- III.- La protección de la filtración de información pública en documentos internacionales de Iberoamérica.
- IV.- El tratamiento en el ámbito del Consejo de Europa y el TEDH de las filtraciones de información pública, no revelar las fuentes y “whistleblowers”.
- V.- El derecho a no revelar las fuentes en el TEDH y Consejo de Europa.
- VI.- La protección de “whistleblowers” por una Recomendación del Consejo de Europa de 2014.
- VII.- El necesario punto de partida: la Constitución protege la difusión de opiniones e informaciones por cualquier sujeto a través de cualquier canal, modo o medio.
- VIII.- Legislación administrativa y penal en España que castiga la revelación de información pública.
- IX.- Los “whistleblowers” no están regulados, pero sí hay algunos canales públicos de “denuncias” anónimas.

I.- EL TRATAMIENTO INTERNACIONAL DE LA PROTECCIÓN DE LA FILTRACIÓN DE INFORMACIÓN Y LOS “WHISTLEBLOWERS”

Las formas de acceder a la información pública en muchas ocasiones exceden los cauces legales y se llevan a cabo por medio de la revelación de información pública y su llegada a la sociedad e incluso a las instituciones por vías informales, como las filtraciones de información. Por lo general, esta información llega a la sociedad a través de los medios de comunicación que publican o difunden tal información pública, aunque cada vez más a través de otros medios en internet.

Estas actividades exceden al tratamiento propiamente dicho del acceso a la información pública, para adentrarse en la cuestión de la revelación de secretos, de datos personales y la protección constitucional de esta difusión de información cuando tiene interés público. De igual modo, implica cuestiones del clásico derecho o privilegio a no revelar las fuentes de información.

Cabe centrar también la atención en la no incriminación de los soplones o “whistleblowers” periodistas o similares que filtran información pública. Un denunciante, “soplón”, “sapo”, “chivato”, en inglés whistleblower (que hace sonar el silbato) hace referencia a quien en el sector público o privado revela información como medio de alertar de una ilegalidad. En el caso del sector público, se trata, claro está, de una forma de liberar información pública. Y la cuestión queda de algún conectada con el acceso a la información pública. Así se aprecia con claridad en el principio 9 de la organización “Artículo 19”¹ que han influido a muchos de los documentos de reconocimiento del derecho.

Ahí se afirma que: “Habrà que proteger a las personas de toda sanción jurídica, administrativa o laboral por haber revelado información sobre actuaciones indebidas.” “siempre que hayan actuado de buena fe y en la creencia razonable de que la información era en sustancia verdadera [...] aun cuando la divulgación entrañe el incumplimiento de una obligación jurídica o laboral.”

Todo ello se fundamenta en el fomento del libre flujo de información pública sobre ilegalidades, que siempre tienen interés público.

El Informe del año 2000² que se han dado a llamar, impropriamente, “normas de la ONU” recoge también la protección de “cualquier sanción legal, administrativa o laboral para entregar información

* www.cotino.es (ahí puede accederse al texto completo de muchas publicaciones). Es coordinador de la Red de especialistas en Derecho de las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, www.derechotics.com. El presente estudio se realiza en el marco del Proyecto MINECO “Régimen jurídico constitucional del Gobierno 2.0-Open government. Participación y transparencia electrónicas y uso de las redes sociales por los poderes públicos” (DER2012-37844) así como en el marco del proyecto “Gobierno abierto: participación, transparencia, datos abiertos, colaboración y gobierno en línea” de la Corporación Universitaria de Sabaneta -Unisabaneta-, línea de “Derecho Público”, Grupo de Investigación Pólemos, (Colciencias COL0111291).

¹ ONG “Artículo 19”, “El derecho de saber del público: Principios sobre la Legislación en materia de la Libertad de Información (los Principios de Artículo 19)”, <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1797/12-04-26-REPORT-rtk-SP.pdf>

² Informe del Relator Especial, Promoción y protección del derecho a libertad de opinión y expresión, ONU Doc. E/CN.4/2000/63, 18 enero 2000, en especial páginas 30 y ss.

sobre las acciones indebidas”. La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en África de 2002 en su principio IV. 2 afirma que:

“Nadie se someterá a ninguna sanción por entregar de buena fe información sobre las acciones indebidas, o que revelaría una amenaza grave para la salud, seguridad o el ambiente salvo cuando la imposición de sanciones cumpla un interés legítimo y sea necesaria en una sociedad democrática.”

En la Declaración conjunta de los relatores de 2006³ se parte claramente de este principio:

“No debe atribuirse responsabilidad a los periodistas que publican información clasificada o confidencial cuando no hayan cometido ilícito alguno en obtenerla. Corresponde a las autoridades públicas proteger la información legítimamente confidencial que manejan.”

Aunque hay una mayor atención legal a la cuestión cuando se trata del sector privado, en el ámbito legal destaca la normativa de Estados Unidos de 1989, actualizada con la ley de 2012. También cabe tener en cuenta la protección especial para empleados de las agencias de inteligencia en la Directiva Presidencial de 19 de octubre de 2012⁴ de Obama. Aunque hay una clara corriente de regulación en la materia en muchos países.

II.- EL DERECHO A NO REVELAR LAS FUENTES DE INFORMACIÓN Y SU EXTENSIÓN MÁS ALLÁ DE LOS PERIODISTAS. LA ESTELA DE ESTADOS UNIDOS.

Al respecto del derecho a no revelar las fuentes de información y a nivel internacional, cabe recordar la Observación general nº 34 del CDH de 2011 cuando afirma que “Los Estados partes deberían reconocer y respetar el elemento del derecho a la libertad de expresión que comprende la prerrogativa limitada de los periodistas de no revelar sus fuentes de información” (45)⁵.

El Comité de Derechos Humanos de la Onu apuesta claramente por la extensión de la libertad de expresión más allá de los periodistas. Lo mismo debe predicarse respecto de esta garantía, especialmente para quienes asumen una singular función de control social, especialmente en internet.

Es por ello que cabe esperar que, siguiendo la estela de Estados Unidos, que este derecho a no revelar fuentes debe extenderse más allá de los periodistas profesionales a portales de internet que permitan librar información pública a través de la red. El caso de Wikileaks, pese a su complejidad, no es muy distante. Desde 2005 tribunales americanos han extendido este privilegio a blogueros. Por ello, ya en 2004 comenzaron a conseguir acreditaciones como periodistas profesionales, como en las elecciones Bush vs. Kerry. Asimismo, desde 2005 los tribunales de Estados Unidos (juez de Santa Clara, marzo 2005, Caso Apple y Dan Gillmore - de forma más clara en la Corte Estatal de Apelaciones de San José en mayo de 2006-, y en caso John Doe nº1 v. Cahill, de octubre de 2005, en Delaware). Los efectos de este tipo de resoluciones pueden ser decisivos para el futuro de internet, vista la experiencia de los blogs en Estados Unidos. Y este proceso se ha visto ratificado en 2014. Así, en el caso Obsidian Finance Group, LLC v. Cox en sentencia 2011 de la Corte federal del Distrito de Oregón condenó a una bloguera porque no tenía este privilegio por no reunir las características de periodista. La sentencia ha sido parcialmente ratificada y revocada por la Corte del Noveno Circuito el 17 de enero de 2014, que sigue la línea de tratar de forma igual a los medios y a los ciudadanos que ejercen la libertad de expresión.

Es más, para el futuro, una proyección del derecho a no revelar fuentes en internet, debería alcanzar la posibilidad de que portales de internet puedan recibir de manera completamente anónima información, de modo que, materialmente sea imposible para ellos conocer la identidad del remitente⁶. No obstante, a nivel internacional resulta aventurada la cuestión.

III.- LA PROTECCIÓN DE LA FILTRACIÓN DE INFORMACIÓN PÚBLICA EN DOCUMENTOS INTERNACIONALES DE IBEROAMÉRICA

En América Latina y sobre el particular, cabe destacar la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la CIDH 2000⁷ contempla en el 8º que “Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.”

³ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=746&IID=2>

⁴ Se trata de la “Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012” (Public Law 112–199, 112th Congress, Capítulo 23, Título 5 del código), con reforma en 2014.

⁵ Se remite de forma concreta y al respecto a las Observaciones finales sobre Kuwait (CCPR/CO/69/KWT).

⁶ Al respecto, por ejemplo, puede verse la página vinculada a la red de filtraciones mundial, www.filtrala.org

⁷ Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108º período ordinario de sesiones celebrado del 2 al 20 octubre del 2000 <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Declaracionle.htm>

Y, el principio 6º de los Principios de Lima dispone que “Ningún periodista puede ser obligado por el poder judicial o cualquier otro funcionario o autoridad pública a revelar sus fuentes de información o el contenido de sus apuntes y archivos personales y profesionales.”

Respecto de la protección a los “soplones”, “sapos” o “chivatos” que filtran tal información (whistleblowers) destaca el principio nº 9 sobre protección de fuentes:

“Cualquier persona o servidor público que divulgue información clasificada en las restricciones antedichas, no deberá ser sujeta a represalias si es que el interés público a estar informado prevalece sobre las consecuencias que pudiera ocasionar su divulgación. En tales casos, podrán acceder a un régimen especial de protección.”

IV.- EL TRATAMIENTO EN EL ÁMBITO DEL CONSEJO DE EUROPA Y EL TEDH DE LAS FILTRACIONES DE INFORMACIÓN PÚBLICA, NO REVELAR LAS FUENTES Y “WHISTLEBLOWERS”

4.1.- El derecho a no revelar las fuentes en el TEDH y Consejo de Europa

Especial importancia tiene el derecho a no revelar las fuentes de información. El TEDH lo ha reconocido de forma general como parte integrante de la libertad de expresión en el caso Goodwing contra Reino Unido, de 27 de marzo de 1996⁸. En consecuencia, somete a los posibles límites a este derecho a un escrutinio severo⁹. Incluso en el caso Ernst y otros v. Belgium, de 15 de julio de 2003 considera más grave aún que se lleve a cabo una investigación policial a los periodistas que no revelaban sus fuentes. El derecho a no revelar las fuentes se ha confirmado, siempre para casos de periodistas, en sentencias de 2007 y 2012¹⁰.

También el Consejo de Europa ha reconocido esta garantía de la prensa en Declaraciones y Recomendaciones de 1994¹¹ y 2000¹². En la Recomendación de 2000 se considera “periodista” a la “persona natural o jurídica que regularmente o profesionalmente se ocupe de la recogida y difusión de información al público por medio de mass media.” En principio, a diferencia de los casos de acceso a la información pública, no hay referencias a la extensión de este derecho a otro tipo de informadores y los supuestos de hecho del TEDH han sido de periodistas convencionales. Habrá que esperar la extensión del derecho a informadores en internet que, de momento se ha dado en los EEUU.

4.2.- La protección de “whistleblowers” por una Recomendación del Consejo de Europa de 2014

Cabe llamar la atención sobre el interés creciente en materia de “whistleblowers”, denunciantes o “soplones” en el marco del Consejo de Europa. Se trata de un interés compartido con la ola de legislación en la materia por diversos Estados miembros. Como se señaló, se trata de una vía informal de flujo de información, por lo que aquí interesa, de origen público. Esta especial atención se ha expresado en la Recomendación CM/Rec (2014) 7, del Comité de Ministros para la protección de los “whistleblowers”, de 30 de abril de 2014¹³, que viene acompañada de un profundo estudio sobre la cuestión.

En dicha Recomendación se incluye el sector público en el ámbito de aplicación (II. 3)¹⁴, si bien se prevén posibles reglas especiales relativa a la “a la información relativa a la seguridad nacional, la defensa, la

⁸ El TEDH afirmó que la “Protección de las fuentes periodísticas es una de las condiciones básicas de la libertad de expresión... Sin esta protección se disuade a las fuentes de informar al público dematerias de interés público. Como consecuencia el papel de perro guardián de la prensa quedaría minado y la capacidad de la prensa de proporcionar la información exacta y fiable sería afectada negativamente. Teniendo en cuenta la importancia de la protección de las fuentes periodísticas en una sociedad democrática y el potencial efecto desalentador (“chilling effect”) que tiene una orden de acceso la fuente de información sobre el ejercicio de esta libertad, esta medida no puede ser compatible con el artículo 10 de la Convención a pesar de que esté justificada por una decisiva exigencia del interés público (§ 39).

⁹ Sin embargo, quedan muchas deudas si el secreto se extiende al material informativo previo a la edición de la noticia. El TEDH no se pronunció al respecto (Sentencia caso Fressoz y Roire vs. Francia, 21 de enero de 1999).

¹⁰ STEDH Voskuil v. Países Bajos, de 22 de noviembre de 2007 relativa a un periodista que investiga el tráfico de armas. STEDH Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B. V y otros v. Países Bajos, de 22 de noviembre

¹¹ Así, reconoció la no revelación de fuentes la Resolución nº 2 de las Libertades del periodismo y derechos humanos adoptada por la 4ª Conferencia Ministerial sobre política de medios de comunicación (Praga, 7-8 de diciembre de 1994).

¹² Recomendación nº R (2000) 7 de 8 de marzo de 2000, del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre el derecho de los periodistas de no descubrir sus fuentes de información.

¹³ http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/Whistleblowers/protecting_whistleblowers_en.asp

¹⁴ “3. El ámbito de aplicación personal del marco nacional debe abarcar todos los individuos que trabajan en cualquiera de los sectores público o privado, cualquiera que sea la naturaleza de su relación de trabajo y si es remunerada o no.”

inteligencia, el orden público o las relaciones internacionales del Estado.” (II. 5). Sin perjuicio de que cada Estado determine qué es lo que tiene interés público y si su revelación debe ser protegida, debe “por lo menos, incluir violaciones de la ley y de derechos humanos, así como los riesgos para la salud y la seguridad pública y el medio ambiente.” (I. 2). También se han de abrir canales de comunicación de la información filtrada en las organizaciones (que pueden ser públicas) (IV). También se recomienda proteger la confidencialidad y anonimato del denunciante (V. 18). Cuando se da una denuncia, se han de garantizar mecanismos efectivos de actuación cuando se conozca la información (III. 9) e investigaciones con prontitud (VI. 9). Y en todo caso, es de especial interés la “Protección contra las represalias” (VII).

Sobre esta cuestión el TEDH sólo se ha aproximado¹⁵ especialmente en la STEDH Caso Matuz v Hungría, 21 de octubre 2014. El caso está vinculado a la libertad de expresión por tratarse de un periodista que publicó un libro sobre la censura que ejercía el director de una empresa de televisión estatal. Dicha denuncia le supuso el despido por incumplimiento de una cláusula de confidencialidad que había firmado como trabajador de dicha empresa. El TEDH considera que el único motivo del despido fue dicho incumplimiento de sus obligaciones contractuales, sin tener que estaba ejerciendo la libertad de expresión respecto de una cuestión de interés público, como la censura en una televisión estatal.

V.- EL NECESARIO PUNTO DE PARTIDA: LA CONSTITUCIÓN PROTEGE LA DIFUSIÓN DE OPINIONES E INFORMACIONES POR CUALQUIER SUJETO A TRAVÉS DE CUALQUIER CANAL, MODO O MEDIO

Como he sostenido en otros lugares desde hace tiempo¹⁶, las libertades informativas se reconocen a toda persona (aunque no sea empresa de comunicación o periodista) que emita información veraz o exprese opiniones, así como a la colectividad que las recibe. Antes de internet estas afirmaciones, si se me permite, salían gratis. Así el TS de EEUU diría que “la libertad de la prensa es el derecho de un solo panfleto... al igual que el de la más importante publicación metropolitana”¹⁷. La sentencia Engels del TEDH, de 8 de junio de 1976 afirmó que “Está claro que la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 [del CEDH que reconoce la libertad de expresión] es aplicable a todas las personas” (Apartado 100). Afortunadamente para la libertad de expresión en el mundo, en 1997 el TS de EEUU asentó con claridad la premisa de que Internet es un canal de comunicación que queda protegido por la libertad de expresión e información (ACLU vs Reno de 1997). Este mismo punto de partida se ha reconocido sin valor jurídico normativo en diversas declaraciones internacionales “Los Estados miembros no han de colocar restricciones a los contenidos en Internet que vayan más allá de las aplicadas a otros medios de difusión de contenidos. (principio nº 1 de la “Declaración sobre la libertad de comunicación en internet”, del Consejo de Europa de 28 de mayo de 2003¹⁸). Más recientemente, la Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet de 2011 acoge de forma contundente este punto de partida: “La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación.

Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad”. (I, principio general a).

En esta línea, el TJCE en 2008¹⁹ afirmó que la importancia de la libertad de expresión impone

¹⁵ La web del Consejo de Europa en la materia hace referencia a diversos casos, aunque sólo parece tener conexión directa el mencionado. <http://goo.gl/L06Mmm>

¹⁶ Me permito recordar algunos de mis trabajos especialmente como coordinador, publicados en la materia, entre otros, “Algunas claves para el análisis constitucional futuro de las libertades públicas ante las nuevas tecnologías (con especial atención al fenómeno de los “blogs””, en AA. VV. Estudios jurídicos sobre la sociedad de la información y nuevas tecnologías, Facultad de Derecho de Burgos, Burgos, 2005, págs. 51-76. También, “Nuestros jueces y tribunales ante internet y la libertad de expresión: el estado de la cuestión”, en Cotino Hueso, Lorenzo (Coord.), Libertad en internet..., cit. así como el estudio introductorio a la obra. Nuevas tecnologías, desafíos y posibilidades para la libertad de expresión”, publicación de la Ponencia en las III Jornadas de Derecho constitucional “Constitución y libertad de expresión”, Fundación Giménez Abad-Cortes de Aragón- UNED, Barbastro (Huesca) 7-8 de noviembre de 2008, disponible en <http://goo.gl/cBkEa>.

He coordinado obras monográficas como Cotino Hueso, Lorenzo (Coord.), Libertades, democracia y gobierno electrónicos, Comares (Colección Sociedad de la Información, nº 9), Granada, 2006: Libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías, PUV (Publicaciones de la Universidad de Valencia), Valencia, 2011, Corredoira y Alfonso, Loreto y Cotino Hueso Lorenzo (eds.) Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

¹⁷ Así, el Tribunal Supremo de Estados Unidos, en el caso Branzburg v. Hayes de 29 de junio de 1972, (“liberty of the press is the right of the lonely pamphleteer ... as much as of the large metropolitan publisher”).

¹⁸ Aprobada por el Comité de Ministros en el marco de la 840ª Reunión.

¹⁹ STJCE (Gran Sala) de 16 de diciembre de 2008, cuestión prejudicial asunto C 73/07. En especial ver los apartados 56 a 61.

interpretar ampliamente la noción de “periodismo” hacia “toda persona que ejerza una actividad periodística” (nº 58). Se señala que difundir información con ánimo de lucro no excluye que se trate de fines periodísticos, “el soporte en el que se transmiten los datos, clásico como el papel o las ondas de radio, o electrónico como Internet, no es determinante para apreciar si se trata de una actividad “con fines exclusivamente periodísticos” (nº 60), de manera que las “actividades periodísticas” “No están reservadas a las empresas de medios de comunicación y pueden ejercerse con ánimo de lucro. (n. 61).

Es, pues, capital que el punto de partida sea el reconocimiento de las libertades informativas a todo contenido veraz de interés público, aunque éste sea transmitido en internet y pese a que no sea a través de periodistas o habituales medios de comunicación social. Ahora bien, esta extensión de la libertad de expresión e información a quien genere ideas o información de interés público en internet no empece que vaya acompañada de las exigencias de veracidad y diligencia de la información, así como del análisis de si tal información efectivamente tiene interés público y relevancia que le lleve a gozar de una especial protección.

Cabe alertar que desde sectores políticos y jurídicos como desde los medios de comunicación clásicos se pretende reservar sólo para estos últimos una libertad de expresión, información y de prensa reforzada y con garantías específicas (privilegios) que no se extiendan en general a internet²⁰. Se trata de cierta inercia sociológica y jurídica en nuestros tribunales de reservar, más o menos veladamente, las libertades informativas para los medios de comunicación, digámoslo así, clásicos²¹. Así, el TS ratificó una sanción de la AEPD por la difusión de información sobre Guardias Civiles condenados por torturas en una web de la Asociación contra la tortura, considerando tales contenidos estaban excluidos de la libre expresión e información²². En concreto, afirma el Tribunal Supremo que “la libertad de información “alcanza su máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública, que es la prensa” (FJ 6º).

Esta tendencia negativa encontró su máxima expresión en una muy desafortunada resolución de la APD, que llegó a fundamentar una sanción en que:

“Las páginas web del imputado no pueden ser consideradas medios de comunicación social sin que quepa invocar el ejercicio y prevalencia del derecho de libertad de información que derivaría en una prevalencia general que aboliría de facto al protección de datos personales. Y que desvirtuaría el equilibrio entre derechos sostenido sobre el derecho de la sociedad a ser informada a través de los medios de comunicación y el de los ciudadanos a la autodeterminación informativa y privacidad sostenido sobre el derecho de protección de datos²³.

En otras palabras: un ciudadano no puede atreverse a alegar la libertad de expresión. Eso es cosa de medios de comunicación. Esta resolución fue anulada por la Audiencia Nacional en 2012²⁴ por lesión de la libertad de expresión; no obstante, son varias las resoluciones con esta tendencia de la AGPD²⁵. Reservar de manera excluyente la protección más intensa de las libertades a los medios de comunicación clásicos es un punto de partida que amordaza la libertad de expresión e información en la red bajo la espada de Damocles de severísimas sanciones administrativas o penales.

²⁰ Así llamó la atención inicialmente en Estados Unidos, entre otros, Sunstein, Cass R., República. com. Internet, democracia y libertad, Paidós, Madrid, 2003. En inglés, Republic. com, Princeton University Press, 2001; Balkin, Jack M., “Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society”, New York University Law Review, Volume 79, april 2004, n. 1, págs. 1-58, disponible en <http://ssrn.com/abstract=470842> o Ribstein, Larry Edward, “Initial Reflections on the Law and Economics of Blogging” (April 4, 2005). U Illinois Law & Economics Research Paper No. LE05-008. <http://ssrn.com/abstract=700961> También de este autor, en “Bloggers and Their First Amendment Protection,” vol. 57, no. 3 Otoño 2003 issue of “The Neiman Reports,” The Neiman Foundation for Journalism at Harvard University. <http://www.neiman.harvard.edu/reports/03-3NRfall/95-96V57N3.pdf>; WU, Tim, Who Controls the Internet, Oxford U. Press 2006, entre otros. En Reino Unido, Lipschultz, J. H., Free expression in the age of the internet, Westview Press, Boulder-Oxford, 2000 o recientemente, Packard, A., Digital Media Law, Willey-Blackwell, Oxford, 2010.

²¹ Este criterio, que se vislumbra en la STC 136/2004, de 13 de septiembre, FJ 5º recordando la doctrina de del vehículo utilizado para difundir la información, en particular si éste es un medio de comunicación social (STC 107/1988, de 8 de junio, y 15/1993, de 18 de enero; STC 54/2004, de 15 de abril, FJ 3).

²² Se trata de STS de 26 de junio de dos mil ocho, recurso: 6818/2003. Asociación contra la tortura contra las Resoluciones del Director de la Agencia de Protección de 4 de septiembre y 3 de octubre de 2000.

²³ Resolución 211/2010, PS 439/2009, CITA denunciada por la U. Politécnica de Madrid por difusión de enlaces y vídeos externos en crítica por competencia desleal de algunos profesores.

²⁴ Así en la sentencia de 11 de abril de 2012 en el P. A. 03078/2010.

²⁵ Así lo analizo en Cotino Hueso, Lorenzo: “Datos personales y libertades informativas. Medios de comunicación social como fuentes accesibles al público (Art. 3 de la LOPD)” en Troncoso Reijada, Antonio (dir.) Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, Thomsom-Civitas, Cizur Menor, 2010, págs. 289-315 (acceso completo en internet).

Este punto de partida puede ayudar a resolver algunas de las cuestiones, como dotar de cobertura a la difusión de información filtrada o de origen desconocido o ilícito en páginas web, redes sociales y medios de comunicación no clásicos.

Cabe tener en cuenta que si la difusión de información por la página web o medio de comunicación no convencional se considera de interés público y veraz (en el sentido de difundida diligentemente), quedará amparada su difusión por la libertad de información. Sobre esta base, la conducta de la difusión protegida por un derecho fundamental no será antijurídica y, por tanto, no generará responsabilidad penal o administrativa. Cuestión diferente es la situación jurídica de la fuente de la información pública, que, como a continuación se aprecia y en principio, cometerá infracciones o delitos castigables.

VI.- LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA Y PENAL QUE CASTIGA LA REVELACIÓN DE INFORMACIÓN PÚBLICA

La obligación de secreto profesional se regula en el artículo 10 de la Ley orgánica 15/1999, de protección de datos. La vulneración supondría la declaración de infracción grave del artículo 44. 3º d) de dicha ley. El servidor público que lo haga podría ser sancionado por la Ley 7/2007 que, además de afirmar el deber de secreto (art. 53.2º) establece que su vulneración es falta muy grave, que puede suponer la separación del servicio (art. 96). De igual modo se sanciona la negligencia en la custodia o la publicación de la información que manejen (art. 95. 2º e) y f).

El Código Penal español castiga en diversas ocasiones la revelación de secretos. Así en general en los artículo 197 y ss. castiga el descubrimiento y revelación. Los artículos 278 y ss. la revelación de secretos de empresa (que podría ser pública). Ya para funcionarios públicos, los artículos 413 y ss. castigan la infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos y los artículos 442 y ss. el beneficio y uso particular de la información por cargos públicos. El art. 466 castiga la filtración de información por jueces. En el ámbito de la defensa nacional, la revelación de información clasificada está castigada por el artículo 598 y ss.

Los “whistleblowers” no están regulados, pero sí hay algunos canales públicos de “denuncias” anónimas

No hay regulación específica legal para denunciantes (whistleblowers). No obstante, hay casos regulados que permiten poner información a disposición de la Administración de forma anónima (Agencia Tributaria, Seguridad Social). Sin regulación, la policía o algunas administraciones aceptan la transmisión anónima de información como “colaboración ciudadana”. Existen algunos portales especialmente dedicados a filtrar información como www.filtrala.org , pero no son muy conocidos.

