



Universitat Oberta
de Catalunya

***Fake news y censura privada. Propuestas
para un nuevo escenario fáctico y legal.***

(TFM de investigación)

**Máster Universitario de Derechos humanos,
democracia y globalización**

ALUMNO: VÍCTOR SÁNCHEZ GONZÁLEZ

TUTOR: DR. MANUEL FONDEVILA MARON

Fecha de entrega: 13 de enero de 2021



Resumen:

En el presente estudio se analiza el cambio producido en el sistema de medios de comunicación y de difusión de opiniones e información por la globalización de los recursos en red. Abordamos cuestiones tales como el marco jurídico de los derechos humanos en relación con las libertades de expresión y de información, así como la amenaza que para estos derechos comportan fenómenos tan actuales como la difusión de *fake news*, la desinformación o la censura privada. Asimismo, analizamos la relación entre la desinformación y los fenómenos actuales de radicalización y polarización políticas. Estudiamos y proponemos las diversas alternativas para restablecer un orden informativo mundial sometido a reglas, así como las posibles iniciativas para combatir la desinformación.

Palabras clave: libertad de expresión, libertad de información, desinformación; noticias falsas; *fake news*; censura; polarización, radicalización, plataformas tecnológicas; redes sociales; verificación; *fact checking*.

Abstract:

This study analyses the change in the media system and the dissemination of opinions and information due to the globalisation of networked resources. We address issues such as the legal framework of human rights in relation to freedom of expression and information, as well as the threat to these rights posed by such current phenomena as the dissemination of *fake news*, disinformation and private censorship. We also analyse the relationship between disinformation and the political radicalisation and polarisation. We study and propose different alternatives for re-establishing a global information order subject to rules, as well as possible initiatives to combat disinformation.

Keywords: Freedom of expression, freedom of information, disinformation; fake news; censorship; polarisation, radicalisation, technological platforms; social networks; verification; fact checking.

Total de palabras: 30.553

Índice

Introducción	7
I. El marco jurídico	14
1.1. El sistema universal de derechos humanos	
1.2. El marco jurídico en el sistema europeo de derechos humanos	
1.3 El marco jurídico estatal	
1.4. Los límites y la legitimación activa	
II. Medios de comunicación y plataformas tecnológicas	33
2.1. Los medios de comunicación tradicionales y la irrupción de las plataformas tecnológicas	
2.2. Normativa aplicable a los medios tradicionales y a los nuevos medios	
2.3. Posverdad y nuevos espacios de comunicación	
2.4. Veracidad, <i>fake news</i> y desinformación. Polarización y radicalización	
III. El nuevo maremágnum de la información	76
3.1. Fuentes informativas nuevas y tradicionales	
3.2. Las fábricas de noticias, la desinformación y	

las implicaciones político-económicas del nuevo orden informativo

3.3. La suplantación de las funciones constitucionales.

La privatización de la censura

3.4. Instrumentos de combate de la desinformación

Conclusiones	108
Bibliografía	112
Documentación	117

Introducción

Las libertades de expresión y de información son elementos esenciales en una sociedad democrática. Se constituyen como derechos fundamentales para el desarrollo de una opinión pública libre, para la participación y para el fomento del pluralismo político. Así lo exponen, como la práctica totalidad de la doctrina, Carreras y Vilajoana:

“Sin libertad de expresión y de información no pueden ser ejercidos con plenitud los demás derechos fundamentales; los ciudadanos no son libres; el Estado no es democrático y no puede ejercerse con fundamento el derecho al voto cuando la información de hechos o las opiniones de los demás no pueden difundirlas unos, ni conocerlas otros”¹.

Estos derechos fundamentales gozan de una posición preferente respecto a otros derechos. Ahora bien, el orden informativo tradicional ha experimentado un cambio radical con la irrupción de las nuevas tecnologías de la información, cambio que viene a afectar al ejercicio de estos derechos. Como explica Gavara de Cara:

“El sistema mediático actual se puede caracterizar por la transformación del mercado informativo a consecuencia de la aparición de nuevos instrumentos, de nuevas reglas materiales de funcionamiento, aunque la dificultad de regular los medios de comunicación se ve acrecentada por la imposibilidad de control de los excesos, al menos en el doble sentido de utilizar Internet como vía libre para cometer extralimitaciones en el ejercicio

¹ CARRERAS SERRA, LLUÍS DE y VILAJOANA ALEJANDRE, SANDRA en CARRERAS SERRA, LLUÍS DE; VILAJOANA ALEJANDRE, SANDRA; CUERVA DE CAÑAS, JUAN. *¿Cómo aplicar los límites jurídicos del periodismo?*. Barcelona: Editorial UOC, 2018, p. 22.

tradicional de las libertades comunicativas y como potencial amenaza a los intereses corporativos y empresariales tradicionales en los medios de comunicación”².

Uno de estos excesos en el nuevo sistema mediático generado por la aparición y la extensión de Internet es el configurado por la proliferación de noticias falsas, que contribuyen a la generación de un espacio que se ha dado en llamar desinformación. Se trata de fenómenos que afectan con intensidad al ejercicio de las libertades de expresión y de información.

De acuerdo con Pauner Chulvi,

“La existencia de noticias falsas no es, evidentemente, ninguna novedad puesto que la difusión de información sin contrastar o, más llanamente, el ejercicio de mal periodismo se corresponde con lo que tradicionalmente se ha llamado manipulación o amarillismo. Pero con la irrupción de las tecnologías de la información y de la comunicación el fenómeno ha adquirido una nueva dimensión”³.

Por otro lado, el nuevo orden informativo mundial ha provocado una ruptura en la configuración de la institución de la censura. El antiguo modelo, en el que la censura previa estaba prohibida (y sigue estándolo) y la retirada o secuestro de materiales informativos publicados sólo era posible por resolución judicial, ha dado paso a un nuevo modelo, del que participan los poderes públicos y las empresas privadas. Nos referimos al fenómeno que nosotros, coincidiendo con parte de la doctrina, hemos llamado censura privada. Es una función de retirada

² GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS. “Problemática jurídica y posibilidades de control de los medios de comunicación digitales”, en GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS; DE MIGUEL BÁRCENA; RAGONE, SABRINA. *El control de los cybermedios*. Barcelona: JM Bosch, 2014. p. 21.

³ PAUNER CHULVI, CRISTINA. “Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red”. *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 297.

de materiales ya publicados que están realizando las plataformas tecnológicas y de servicios de Internet. Se trata de un ejercicio de censura sin intervención judicial. La cuestión presenta muchas aristas y es digna de estudio.

Ante la situación expuesta, nos proponemos estudiar el proceso de ruptura del antiguo orden, la proliferación de espacios de desinformación, la generación de *fake news* y el control privado de contenidos.

De entrada, haremos un repaso panorámico al estado de la cuestión de las libertades de información y de expresión en el ámbito de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, en la normativa del Consejo de Europa y de la Unión Europea y en nuestro ordenamiento interno.

Dedicaremos especial atención a las características de la información periodística tradicional: función de intermediación de los medios, libertad de emisión, pluralismo, veracidad, relevancia de la información, prohibición de la censura previa, transparencia y derecho de acceso. Se abordan estas materias desde la vertiente de la profesión periodística y desde la vertiente del Derecho.

Para establecer el marco fáctico en el que nos encontramos actualmente, estudiaremos el sistema de derechos fundamentales en la materia que nos ocupa y el proceso de transformación operado con la irrupción de las plataformas tecnológicas, las llamadas redes sociales y la globalización de las comunicaciones electrónicas.

La generalización de las herramientas informáticas y del acceso a las nuevas tecnologías de la información se ha producido simultáneamente al triunfo de la globalización o, mejor, de las globalizaciones: cultural y educativa, mercantil, financiera, política, etc.

Por otra parte, el proceso de globalización y la consiguiente ausencia de fronteras para las plataformas tecnológicas ha provocado la ruptura de los

paradigmas en materia de derecho constitucional. En el ámbito interno, el ordenamiento jurídico no puede, aún, dar una respuesta nueva a realidades nuevas. Pero debe dar esa respuesta nueva. El nuevo orden desborda hoy las capacidades del Estado.

Por ello, parte de la doctrina plantea ya la necesidad de una Constitución política mundial, como forma de recuperar el papel de los Estados ante el nuevo orden mundial nacido de la globalización. Las fronteras del Estado-nación se han pulverizado ante la globalización económica y de las comunicaciones⁴.

Por otra parte, en la ordenación normativa del nuevo sistema de medios de comunicación, una cuestión importante es determinar si los nuevos medios (medios nativos de Internet, redes sociales, páginas web, etc.) deben regirse por las mismas normas legales o deben disponer de su propio marco. A este respecto, la doctrina está dividida, aunque son mayoría quienes piensan que si, al fin y al cabo, todos los actores están ejerciendo el derecho a la libertad de expresión y de información, las normas deben ser comunes al mundo de los medios tradicionales y al mundo de las diversas materializaciones mediáticas en Internet.

Estos procesos tecnológicos y de globalización han creado el espacio adecuado para la proliferación de las *fake news*, de la desinformación y de la difusión de bulos, que se constituyen en la actualidad en peligrosos límites a la libertad de expresión y de información. La difusión de noticias falsas, fundamental en los procesos de desinformación, ha adquirido una gran relevancia, hasta llegar a

⁴ Este análisis lo mantiene, p. ej., Zygmunt Bauman, en BAUMAN, ZYGMUNT en BAUMAN, ZYGMUNT; BORDONI, CARLO. *Estado de crisis*. Barcelona: Paidós, 2016, p23. Para Bauman, "el Estado se ha visto expropiado de una parte considerable (y creciente) de su antaño genuino o presunto poder (para hacer cosas), del que se han apropiado fuerzas supraestatales (globales). El planteamiento de Bauman afecta a todos los aspectos de la globalización, siendo así que el poder supraestatal afecta a lo político, lo económico o los procesos y agentes de la información y la comunicación.

constituirse en un problema de transcendencia constitucional y de erosión de los derechos humanos.

La interrelación indudable entre el nuevo orden de la comunicación y los procesos de cambio sociales y económicos nos conducen a abordar cuestiones como la posverdad y la modernidad líquida, la ruptura del espacio-tiempo y el resultado de la interacción de todos estos fenómenos con las *fake news* y los procesos de desinformación.

Como apunta buena parte de la doctrina, los procesos y fenómenos recién citados conducen a una radicalización polarizada de las sociedades occidentales, con un auge de los populismos, especialmente los de extrema derecha.

Nos proponemos, una vez analizados estos fenómenos, estudiar cómo actúan las plataformas tecnológicas en la generación de desinformación, radicalización y populismo. Un aspecto fundamental es la incidencia de los intereses económicos en estos procesos. Aunque el resultado del nuevo orden sea político, es el interés económico el que coadyuva a la generación del espacio de desinformación, polarización y radicalización que, obviamente, viven en estos momentos las sociedades occidentales.

Una polarización radicalizada que hemos observado en fenómenos como el ascenso a la presidencia norteamericana de Donald Trump, el llamado *pizzagate*, el Brexit, la polarización de la sociedad catalana o el ascenso de populismos de extrema derecha en Europa.

Metodológicamente, nos vamos a centrar en el estudio de la normativa vigente y de los planteamientos doctrinales, con vistas a la elaboración de propuestas que permitan restablecer el equilibrio entre derechos actualmente en conflicto. Es decir, nos proponemos estudiar el actual estado de la cuestión, para llegar a la

propuesta de medidas legislativas, políticas y empresariales que conduzcan a una redefinición de los derechos a la libertad de expresión y de información y de sus límites. Nuestra propuesta fundamental, que reflejaremos a la hora de elaborar las conclusiones, es que se debe actuar en dos sentidos. Por una parte, esencial para nosotros, hay que extender la legitimación activa para accionar a personas naturales y jurídicas, así como a corporaciones, que hoy no pueden actuar judicialmente contra las noticias falsas o la desinformación. Por otra parte, se debería actuar legislativamente, en los marcos global, europeo y español, para redefinir en el ordenamiento jurídico, (dejando al margen la prohibición de la censura previa, que se basa, entre nosotros, en una normativa ajustada a nuestra Constitución y a los derechos humanos), el ejercicio de la censura *a posteriori* en el mundo de la información y la expresión en el espacio digital, y los posibles recursos, administrativos y judiciales, a esa censura *a posteriori*.

Desde estas consideraciones, sólo tangencialmente vamos a tener que acudir a planteamientos jurisprudenciales, de una parte, y a estudios empíricos, de otra. Acometemos, pues, un estudio doctrinal de las cuestiones planteadas.

Nuestro objetivo es, una vez delimitado el espacio de estudio y la realidad presente, tratar de determinar qué acciones, públicas y privadas, pueden promoverse para revertir la situación actual y volver a generar un espacio seguro para las libertades de expresión y de comunicación.

Por lo que respecta a las acciones públicas, uno de nuestros objetivos es constatar la ausencia de recursos legales suficientes para perseguir los bulos, las noticias falsas, la desinformación y la censura privada, y proponer posibles reformas legislativas que palfen la situación actual.

Como reconoce Pérez-Luño, “en el horizonte tecnológico del presente, muchos de los problemas y de las soluciones jurídicas tradicionales aparecen irremediablemente caducos”⁵.

Así pues, para vislumbrar alternativas a la realidad actual, trataremos de avanzar por dos caminos. El primero, la construcción de un nuevo marco normativo internacional y estatal. El segundo, la necesidad de promocionar acciones contra la desinformación en los ámbitos social y político; acciones que pueden caminar en paralelo: *fact checking* y actuaciones en la formación de la ciudadanía para entender y combatir la desinformación.

Entre las acciones públicas, distinguiremos entre medidas de reforma del ordenamiento jurídico y medidas de fomento de las buenas prácticas y de formación de la ciudadanía para afrontar los procesos de desinformación. En el ámbito privado, apuntaremos a las medidas de autocontrol de plataformas tecnológicas y medios y a la promoción del *fact checking*.

En definitiva, vamos a tratar de resolver, o más bien, proponer respuestas, para cuestiones tales como la irrupción de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación y sus efectos en relación con el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y la comunicación, con especial atención a los fenómenos de la desinformación y las *fake news*. El objetivo, como hemos señalado, proponer reformas normativas y acciones públicas y privadas para propiciar un nuevo orden informativo.

Para la elaboración de nuestro estudio hemos acudido al conocimiento previo, especialmente en tres ámbitos: la normativa legal y convencional vigente, los

⁵ PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Nuevas tecnologías y derechos humanos (editor)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 17.

materiales bibliográficos y estudios académicos de expertos de reconocido prestigio y los artículos académicos de más reciente publicación.

I. El marco jurídico

1.1. El sistema universal de derechos humanos

El derecho a la información y a la libertad de expresión son derechos humanos consagrados y reconocidos hoy en todos los niveles del ordenamiento jurídico. En el universal, el marco referencial son la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de las Naciones Unidas y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La DUDH, en su artículo 20 proclama que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión”, y añade que este derecho incluye el de “no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

El PIDCP concreta el contenido de estos derechos en su artículo 19. En su apartado segundo señala que el derecho a la libertad de expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Ahora bien, en su apartado tercero, ese artículo realiza una precisión de especial relevancia para el objeto de nuestro estudio, ya que advierte que “El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y

responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley”.

Es una primera precisión, realizada en el ámbito del sistema universal, la de que el derecho a la libertad de expresión y de información no es ilimitado, pero manda que las restricciones estén expresamente fijadas en la ley. Se trata de un principio, el de los límites a la libertad de expresión, que nos acompañará a lo largo de este estudio y que ha sido muy fundamentado, entre nosotros, por el Tribunal Constitucional.

Los límites que el PIDCP autoriza tienen el objetivo de asegurar los derechos o la reputación de los demás, y de proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Hay que reparar también en el punto 2 del artículo 20 del pacto, que manda que la ley prohíba “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”.

1.2. El marco jurídico en el sistema europeo de derechos humanos

En el sistema europeo de derechos humanos, los derechos a la libertad de expresión y de información están reconocidos y protegidos por la Convención Europea de Derechos Humanos, instrumento del Consejo de Europa, y por la Carta de los Derechos Fundamentales en el ámbito estricto de la Unión Europea.

La Convención Europea de Derechos Humanos, en su artículo 10, consagra el derecho a la libertad de expresión, que comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. También establece la convención, en el apartado segundo del artículo citado, que el

ejercicio de estas libertades entraña deberes y responsabilidades y puede ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, que tendrán que estar previstas por la ley. Estas medidas, según el mismo artículo, deben ser necesarias 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”.

El Consejo de Europa mantiene una actuación permanente en la promoción de los derechos en el ámbito de los medios de comunicación y de la sociedad de la información⁶.

En el ámbito de la Unión Europea es la Carta de los Derechos Fundamentales la que consagra el derecho a la libertad de expresión y de información. Lo hace en su artículo 11, en el que se declara que el de la libertad de expresión es un derecho que tienen todas las personas. Señala este artículo que “este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”. Es decir, que el derecho corresponde tanto a periodistas como a ciudadanía en general. En todo caso, la carta da cierta prevalencia al ejercicio profesional de los profesionales de la información, al declarar en el art. 10.2 que “se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo”.

El reconocimiento de estos derechos está sometido en la Unión Europea a una permanente reflexión.

⁶ *Vid.* Conseil de l'Europe. “Recommandations et Déclarations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans le domaine des médias et de la société de l'information”. URL: [DisplayDCTMContent \(coe.int\)](http://displaydctmcontent.coe.int)

Merece una referencia aquí el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo⁷, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Aunque dedicado a la regulación de la protección de datos personales, este reglamento identifica el conflicto que puede darse entre esa protección de datos personales y el Derecho a la libertad de expresión y de información, y lo resuelve en su artículo 85, al establecer que “los Estados miembros conciliarán por ley el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento con el derecho a la libertad de expresión y de información, incluido el tratamiento con fines periodísticos y fines de expresión académica, artística o literaria”.

También la Unión Europea contempla excepciones en materia de derechos de autor y derechos afines. Son excepciones que, como en el caso del Reglamento recién citado, también tienen su fundamento en el derecho a la libertad de expresión e información. Así, en el párrafo 70 del preámbulo de la Directiva 2019/790, sobre los derechos de autor y derechos afines⁸, se advierte que “las medidas tomadas por los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea en cooperación con los titulares de derechos deben serlo sin perjuicio de la aplicación de las excepciones y limitaciones de los derechos de autor, incluyendo en particular aquellas que garantizan la libertad de expresión de los usuarios. Debe permitirse que los usuarios carguen y pongan a disposición contenidos generados por los usuarios para fines específicos de cita, crítica, examen,

⁷ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo. URL: [CL2016R0679ES0000020.0001.3bi_cp 1..1 \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj)

⁸ Directiva (UE) 2019/790, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por el que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2011/29/CE, URL: [L_2019130ES.01009201.xml \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj)

caricatura, parodia o pastiche. Ello es particularmente importante a los efectos de lograr un equilibrio entre los derechos fundamentales establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), en particular la libertad de expresión y la libertad artística, y el derecho de propiedad, incluida la propiedad intelectual”.

Otro instrumento a considerar en la lucha de la Unión Europea en la materia que nos ocupa es la Recomendación (UE) 2018/334, de la Comisión, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea⁹.

A diferencia de la eficacia directa del reglamento regulador de los datos personales, la directiva sobre derechos de autor requiere la transposición al ordenamiento jurídico interno.

1.3 El marco jurídico estatal

La protección del derecho a la libertad de expresión se consigue en España mediante diversos instrumentos del ordenamiento jurídico. En la cima, la Constitución de 1978 consagra el derecho en su artículo 20.

Este artículo contiene tanto derechos de prestación como derechos de defensa. En paralelo, y respecto a la acción del Estado, el mismo artículo contiene derechos de abstención y derechos de prestación.

Esencialmente, el contenido normativo del artículo 20 de la Constitución es un contenido de defensa, a excepción del apartado 3, que tiene un claro

⁹ Recomendación (UE) 2018/334, de la Comisión, de 1 de marzo de 2018, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea. URL [RECOMENDACIÓN \(UE\) 2018/ 334 DE LA COMISIÓN - de 1 de marzo de 2018 - sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/rec/2018/334/oj)

componente prestacional en la obligación del Estado de organización, control y gestión del derecho de acceso en relación con los medios de comunicación públicos.

Con todo, los derechos de defensa (derechos de libertad) del artículo 20 también implican una actividad del Estado en la promoción normativa de las condiciones que permitan el ejercicio de los derechos, ya que no deja de ser una prestación de carácter normativo o fáctico que debe realizar el Estado¹⁰. Así, el Estado no puede permanecer pasivo ante los derechos relacionados con las libertades de expresión y de información, ya que

“en un sentido material, se debe insistir en la idea de que casi todos los derechos fundamentales cuentan con elementos prestacionales (incluso los derechos de libertad como el derecho a la libertad religiosa -subvenciones y convenios para la práctica religiosa- o a la libertad de expresión -medios de comunicación de titularidad pública)”¹¹.

En su apartado 1.a), el artículo 20 no sólo reconoce, sino que también protege el derecho “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”. Y en el

¹⁰ Vid. GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS. *La dimensión objetiva de los derechos sociales*. Barcelona: Bosch Editor, 2010, p. 20-21. “El respectivo contenido prescriptivo de los derechos de defensa y de prestación se relacionan a través de un principio de exclusión mutua, que implica que una acción, obligación o deber de los destinatarios debe ser necesariamente negativa (abstención) o positiva (obligación), es decir, incompatibles entre sí. Sin embargo, lo cierto es que desde el punto de vista material aparecen frecuentemente interrelacionados tanto los derechos de defensa como los derechos de prestación, ya que la dimensión organizatoria y procedimental de cualquier derecho, incluidos los derechos de defensa, o incluso la dimensión social de alguno de los derechos de defensa, no deja de ser una prestación de carácter normativo o fáctico que debe realizar el Estado”.

¹¹ GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS. *La dimensión objetiva de los derechos sociales*. Barcelona: Bosch Editor, 2010, p. 28-29

apartado 1.d) se reconoce y protege el derecho “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.

Como acabamos de reseñar, la Constitución española protege las libertades de expresión y de información en dos apartados diferenciados del artículo 20. Sobre esta cuestión ha debatido la doctrina, llegándose a la conclusión, amparada en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, de que la libertad de información no deja de ser una subespecie de la libertad de expresión, con una íntima relación. Así lo expone Moretón Toquero:

“En este planteamiento conjunto resalta la evidente conexión entre ambos derechos que, como actos de comunicación, comparten una misma significación objetiva o institucional en la medida en que, sin perjuicio de su dimensión clásica individual como derechos de libertad, ambos son garantía de la denominada opinión pública libre o del libre flujo informativo”¹².

Con todo, la aplicación material de estos derechos debe ponderarse en la medida en que se dan diferencias entre actos comunicativos de información y otros actos de mera opinión. Así, “mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su propia naturaleza, no se prestan a una demostración de inexactitud”¹³.

Como señala Balaguer Callejón,

¹² MORETON TOQUERO, ARANCHA, en GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS; DE MIGUEL BÁRCENA, JOSU; CAPODIFERRO CUBERO, DANIEL(EDS.). *El control judicial de los medios de comunicación*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2015, p. 26.

¹³ Sobre la diferencia de tratamiento de las libertades de información y de expresión, *Vid.* MORETON TOQUERO, ARANCHA, en GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS; DE MIGUEL BÁRCENA, JOSU; CAPODIFERRO CUBERO, DANIEL(EDS.). *op. cit.*, p. 27-30.

“Los medios de comunicación son plurales y deben dar una información objetiva, diferenciable de las opiniones diversas que se difunden a través de ellos. La publicidad está sometida a unas reglas y se tiene que ofrecer de manera diferenciada en los medios sin que sea admisible la publicidad subliminal”¹⁴.

El citado artículo 20.1.d) hace también una reserva de ley en relación con el ejercicio de estos derechos por parte de los profesionales de la información: “la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

Tal como hace la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Constitución española también anuncia un trato diferenciado para los profesionales de la información. La libertad de expresión se configura, así, en un derecho de todos, pero con una configuración especial para los profesionales de la información.

Una cuestión que habrá que resolver es la de la conceptualización de dichos profesionales. Es decir, se debe dilucidar quienes son los sujetos de la libertad de información, es decir, qué personas tienen la protección constitucional en el ejercicio de la libertad de expresión, comprendida en ella la de la información. Es pacífico afirmar que este derecho es universal, es de todas las personas. Como expone Marc Carrillo,

“És evident que la informació a través de la xarxa ha afavorit la diversificació dels subjectes que poden emetre informació. El dret a la informació no és un monopoli dels periodistes i la seva titularitat no admet distincions, per bé que els professionals siguin destinataris d'un

¹⁴ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, apartado 1.

tractament jurídic especial per mitjà de drets que, com la clàusula de consciència o el secret professional, només els corresponen a ells”¹⁵.

En todo caso, la doctrina y el Tribunal Constitucional sí modulan el ejercicio del derecho en función de que sea ejercido por un profesional de la información, en especial cuando se produce una colisión con los derechos del artículo 18 de la Constitución, como explica Moretón Toquero¹⁶.

Es decir, que, aunque todas las personas son titulares del derecho a emitir información, hasta el presente los profesionales de la información y los medios de comunicación han dispuesto de un ordenamiento diferenciado, un ordenamiento que en cierto modo se puede considerar privilegiado en el ejercicio de la función de informar.

Pero esta modulación se realiza, no en favor del derecho de los profesionales de la información, sino como garantía del derecho de toda la ciudadanía a recibir libremente información veraz. Así lo subraya Urías:

“Lo que dice el TC es que los periodistas no pueden invocar un aspecto prestacional de la libertad de información distinto al del resto de los ciudadanos. En realidad, lo que se está señalando es que el derecho a *recibir* información veraz (y plural) es un derecho de todos por igual. (...) Quienes se dediquen a la profesión periodística están especialmente legitimados para hacer valer el derecho de los ciudadanos a recibir información”¹⁷.

¹⁵ CARRILLO, MARC. "Internet: la resposta del dret a l'espai públic virtual." *Quaderns Del CAC* no. 29, 2007, p. 66.

¹⁶ Sobre el ejercicio profesional de los derechos a la Libertad de expresión y de información, *Vid.* MORETON TOQUERO, ARANCHA, en GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS; DE MIGUEL BÁRCENA, JOSU; CAPODIFERRO CUBERO, DANIEL(EDS.). *op. cit.*, p.36-37.

¹⁷ URÍAS MARTÍNEZ, JOAQUÍN. *Principios de derecho de la información*. 3ª ed. ed. Madrid: Tecnos, 2014, p. 71-72.

Por otra parte, el artículo 20 también establece una prohibición de la censura previa y no judicial. Y lo hace de una manera que puede recibir un reproche desde la perspectiva de la sistematicidad de la norma. En efecto, se regula la censura en dos puntos del artículo 20, los apartados 2 y 5, dos puntos que no tan siquiera son contiguos. El apartado 2 prohíbe cualquier tipo de censura previa, y el 5 proclama que “sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial”. En resumen, sólo el poder judicial puede retirar del mercado productos protegidos por la libertad de expresión y de información.

La posibilidad de secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial podría ser definida conceptualmente como *censura a posteriori*. Sin embargo, a la vista del ordenamiento interno, esa calificación no cabe, dado que la censura ha de ser imperativamente previa. Como señalan Carreras y Vilajoana,

“En tanto que el secuestro de medios informativos impide el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información, su ejercicio sólo puede justificarse ante el riesgo de que su difusión vaya a causar un daño grave y significativo e irreparable a otro derecho del mismo rango. Por este motivo, la CE prohíbe el secuestro por parte de autoridades gubernamentales o administrativas y tan solo permite el acordado por una decisión judicial motivada y ponderada”¹⁸.

Todavía debemos detenernos en una nota más de los derechos consagrados por la Constitución, la del derecho de acceso. Se nos presenta este derecho de

¹⁸ CARRERAS SERRA, LLUÍS DE y VILAJOANA ALEJANDRE, SANDRA, *op. cit.*, p. 57-58.

acceso en dos vertientes. En primer lugar, el artículo 20.3 garantiza “el acceso a dichos medios (*medios de comunicación dependientes del Estado o de cualquier ente público*) de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España”. Es un derecho que se debe ejercer ante los medios públicos. El otro “derecho de acceso” que reconoce la Constitución es el proclamado en su artículo 105.b), según el cual la ley regulará “El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”. Este no es un derecho fundamental, al no estar ubicado en el Título Primero, Capítulo II, Sección 1ª de la Constitución. No obstante, se revela como esencial para facilitar el ejercicio de los derechos del artículo 20, como señalan Carreras Serra y Vilajoana Alexandre¹⁹. La Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno regula esta cuestión, aunque sin alcanzar el rango de derecho fundamental, rango que debería tener, siguiendo la tesis de Carreras y Vilajoana. Una disposición importantísima del artículo 20 es la de su apartado cuarto, que alerta sobre los límites de los derechos a la libertad de expresión y de información, límites que la Constitución establece en los restantes derechos fundamentales, aunque sólo hace mención expresa de los derechos de su artículo 18, los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. Aquí, en este límite, encontramos la

¹⁹ Señalan Carreras Serra, Lluís de y Vilajoana Alexandre, Sandra, en CARRERAS SERRA, LLUÍS DE y VILAJOANA ALEJANDRE, SANDRA, *op. cit.*, p.. 59., citando a Guichot (Guichot, E. (coord.) *Derecho de la Comunicación* (4ª ed.), Madrid, lustel), que “el acceso a la información pública debería considerarse una faceta esencial del derecho a la libertad de información recogido en el artículo 20 de la CE, en tanto que ‘se trata de acceder a la información de la máxima relevancia para la opinión pública en la medida en que se conecta de manera directa con el conocimiento de las decisiones públicas’ como así lo ha reconocido el propio TEDH”.

mayor parte de los conflictos relacionados con los derechos a la libertad de expresión y de información.

Efectivamente, el artículo 18 de la Constitución y la concreción de los derechos protegidos en él, realizada mediante Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, actúan como un potente límite a la libertad de información, como se constata a través de numerosas sentencias del Tribunal Constitucional.

En cuanto a esta relación entre los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información en relación con los derechos de la personalidad (imagen, honor e intimidad), la coincidencia es plena en la doctrina y la jurisprudencia: el conflicto de derechos se resuelve mediante el juicio de proporcionalidad, consistente en comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental

“cumple tres requisitos. Juicio de idoneidad: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto; juicio de necesidad: si es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; juicio de proporcionalidad en sentido estricto: si la medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”²⁰.

Así lo ha reiterado el TC reiteradamente. Por ello, las situaciones conflictivas entre las libertades de expresión e información y los derechos de la personalidad se resuelven mediante la técnica de la ponderación de bienes y el análisis judicial de cada caso concreto, no habiendo reglas generales de aplicación²¹.

²⁰ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, VÍCTOR. *El derecho a la intimidad y su ejercicio por la ciudadanía. la ponderación de derechos*. VS COM. Madrid: 2016, p. 47

²¹ PAUNER CHULVI, CRISTINA. *Derecho de la información*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 111.

De lo visto hasta el momento, ya podemos concluir que la veracidad y los límites del artículo 18 van a ser conceptos centrales a la hora de determinar la legalidad de bulos, *fake news* y campañas de desinformación.

1.4. Los límites y la legitimación activa

Analizados los derechos del artículo 20 de la Constitución, es esencial determinar quiénes son las personas afectadas, en sentido positivo de hacer o en sentido negativo de no hacer o de abstención.

No nos detendremos en el análisis de la condición de normativa jurídica aplicable de los preceptos de la Constitución. Hay práctica unanimidad en la doctrina a la hora de considerar que la Constitución es normativa jurídica directamente aplicable.

La cuestión que hay que dejar dicha es que la Constitución obliga a los poderes públicos en sus vertientes de abstención y de prestación. Pero también obliga a los particulares, sean personas físicas o jurídicas. En este sentido se manifiestan Bastida, Villaverde y Requejo en su *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, cuando afirman que

“también los particulares están sometidos al respeto de los derechos fundamentales, máxime cuando la propia CE de 1978 así lo ha establecido de forma genérica, sujetando a todos –poderes públicos e individuos- al respeto de sus prescripciones (art. 9.1 CE)”²².

²² BASTIDA FREIJEDO, FRANCISCO JOSÉ; VILLAVERDE, IGNACIO; REQUEJO, PALOMA; PRESNO, MIGUEL ANGEL; ALÁEZ, BENITO; SARASOLA, IGNACIO. *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978* Tecnos, 2004, p. 87

Por tanto, las obligaciones de veracidad y pluralidad, así como todos los derechos de libertad de expresión y de expresión son obligaciones *erga omnes*. Ahora bien, hay que dilucidar el alcance de esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En principio, en muchos derechos fundamentales

“está presente una eficacia pluridireccional, lo que les hace oponibles, en principio, con igual intensidad frente al Estado y frente a los particulares (piénsese en la libertad ideológica del art. 16 CE, en la libertad de expresión del art. 20 CE, en el derecho a la intimidad del art. 18.1 CE, etc.)”²³.

Los derechos del artículo 20 de la Constitución tienen límites, generados por otros derechos fundamentales, singularmente los del honor, la intimidad, la propia imagen y los derechos de la juventud y la infancia. Otro límite, el que más nos interesa, está ínsito en el propio artículo 20: el de la veracidad, pues la norma fundamental “garantiza el derecho a comunicar libremente información siempre que sea “veraz””²⁴.

La cuestión sobre el rango constitucional de la obligación de veracidad en la información es controvertida y nos pone en relación directa con las *fake news* y la desinformación.

No hay en el ordenamiento jurídico un canon de interpretación de en qué consiste la veracidad. Pero el Tribunal Constitucional ha abordado la cuestión y concluye, en síntesis, como explica Moretón Toquero, citando al Tribunal Constitucional, que

²³ BASTIDA FREIJEDO, FRANCISCO JOSÉ; VILLAVERDE, IGNACIO; REQUEJO, PALOMA; PRESNO, MIGUEL ANGEL; ALÁEZ, BENITO; SARASOLA, IGNACIO. *op. cit.*, p. 171.

²⁴ BASTIDA FREIJEDO, FRANCISCO JOSÉ; VILLAVERDE, IGNACIO; REQUEJO, PALOMA; PRESNO, MIGUEL ANGEL; ALÁEZ, BENITO; SARASOLA, IGNACIO. *op. cit.*, p. 108.

“el requisito de veracidad excluye de protección los simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento o insidiosas, así como las noticias gratuitas e infundadas, lo que no significa que se esté privando de protección a las informaciones que pudieran resultar erróneas, sino que, más bien, se establece un particular deber de diligencia para el informador”²⁵.

En cuanto al concepto de veracidad, se deberá delimitar con el apoyo de la jurisprudencia constitucional, ya que, si bien el de veracidad es un principio protegido, nada dice el ordenamiento jurídico en cuanto a su conceptualización.

A pesar de la protección constitucional de la veracidad en la información, no se ha regulado legalmente ni la acción contra bulos y noticias falsas, ni la determinación de los sujetos depositarios de la legitimación activa para accionar judicialmente. Analizaremos la cuestión en profundidad.

Una cuestión central en la aplicación de los derechos relacionados y de sus límites es la de la legitimación activa para accionar ante presuntos ilícitos.

Prima facie, hay que considerar que la acción judicial contra la vulneración de los derechos protegidos corresponde a las personas, físicas o jurídicas, ofendidas, y a sus descendientes o persona designada notarialmente para el caso de personas fallecidas. Cuando las personas perjudicadas son menores o incapacitados también puede accionar el ministerio fiscal.

En la materia concreta de nuestro estudio, interesa determinar qué personas tienen la legitimación activa para accionar judicialmente frente a las

²⁵ MORETON TOQUERO, ARANCHA, en GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS; DE MIGUEL BÁRCENA, JOSU; CAPODIFERRO CUBERO, DANIEL(EDS.). *op. cit.*, p.40-42.

informaciones faltas de veracidad. A la vista del vigente ordenamiento jurídico, sólo las personas afectadas por la falta de veracidad tienen acción.

Expresado de otro modo, en palabras de Urías,

“Sólo son ilegítimas las informaciones cuya falta de veracidad perjudiquen a alguna persona. Y en principio, sólo el perjudicado -y no toda la sociedad- podría defenderse ante el daño sufrido. (...) Un supuesto derecho genérico a la veracidad llevaría en sí mismo inaceptables restricciones de la libertad de información”²⁶.

Es de capital importancia para los derechos a la libertad de expresión y de información la alerta de Urías sobre el riesgo de consagrar un derecho genérico a accionar contra las noticias falsas.

Por ello, Urías concluye que

“en la actualidad ya está asentada en el Tribunal Constitucional la idea de que realmente la Constitución *garantiza* el derecho de los ciudadanos a recibir una información veraz, pero no existen cauces posibles para reclamar su cumplimiento. En definitiva, pues, se trata de un derecho meramente retórico”²⁷.

Más allá del propio texto constitucional, otros límites a los derechos a la libertad de expresión y de información los encontramos en el Código Penal. Efectivamente, las injurias y calumnias configuradas como delito en la norma penal, ven agravada la pena que les corresponde si se realzan con publicidad. En ese sentido, tenemos que acudir a los artículos 211 y 212 del Código Penal, que proclaman que “la calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante” y que en ese caso “será

²⁶ URÍAS MARTÍNEZ, JOAQUÍN. *op. cit.*, p. 133-134.

²⁷ URÍAS MARTÍNEZ, JOAQUÍN. *op. cit.*, p. 134..

responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria”.

En consecuencia, los medios de comunicación tienen en este ámbito, también, unos límites que observar.

De especial trascendencia es el artículo 215.1 del Código Penal, que impone que las querellas por calumnia o por injuria han de ser interpuestas por la persona ofendida. Sólo se procede de oficio “cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de esta sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos”.

Se trata de una norma legal que sin duda incide en la capacidad para perseguir la información no veraz, la desinformación o los bulos, ya que sólo la persona ofendida tendrá la legitimación activa necesaria para accionar judicialmente.

Otro límite a la libertad de expresión y de información lo encontramos en el artículo 217 del Código Penal, relativo al descubrimiento y revelación de secretos. Dos aspectos nos interesan de este artículo: la tipificación penal de la acción de quien revele o ceda “a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas” sin consentimiento o autorización de la persona objeto de los hechos o las imágenes obtenidos ilegítimamente, y la tipificación penal de la acción de quien “sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona”.

Como en los casos de injuria o de calumnia, el descubrimiento y la revelación de secretos requieren, para su persecución judicial, la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Referencias a posibles ilícitos relacionados con la publicación de noticias u opiniones las encontramos también en los artículos 284 (difusión de noticias falsas en relación con el mercado financiero), 510 (delitos de odio), 525 (ofensa de los sentimientos religiosos o escarnio de quienes no profesan religión o creencia alguna), 578 (la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares) y 599 (revelación de datos de la Defensa Nacional con publicidad) del Código Penal.

También recoge el Código Penal, en su artículo 538 la tipificación como delito de la censura previa o la retirada de libros o periódicos, así como la suspensión de su publicación o la suspensión de la difusión de cualquier emisión radiotelevisiva, excepto en los casos permitidos por la Constitución o las leyes, esto es, mediante resolución judicial.

En cuanto a los ultrajes a España y sus Comunidades Autónomas y a sus símbolos o emblemas realizados con publicidad también constituyen un ilícito de acuerdo con el artículo 543 del Código Penal. Se trata de un espacio conflictivo de aplicación de la ley, pues los tribunales tienen que dilucidar cuándo una acción es ultraje o es una mera manifestación de la libertad de expresión. En estos supuestos no es necesario que sea la persona ofendida la que accione ante la justicia, sino que el correspondiente sumario se puede abrir a instancia de cualquier persona de acuerdo con los artículos 259 a 281 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En definitiva, el ordenamiento jurídico limita a los perjudicados como personas con legitimación activa en los casos en los que pueda considerarse una acción ilegítima con forma de *fake news*, bulo o acción de desinformación cuando nos encontremos ante injurias, calumnias o descubrimiento o revelación de secretos.

La legitimación para accionar en el caso de la comisión de los restantes ilícitos penales recién reseñados es pública, pudiendo denunciar el juez, el ministerio fiscal o cualquier persona o grupo que considere que se ha cometido un delito.

Esta delimitación es fundamental en nuestro estudio, sobre todo a la hora de buscar o proponer posibles recursos legales de actuación.

II. Medios de comunicación y plataformas tecnológicas

2.1. Los medios de comunicación tradicionales y la irrupción de las plataformas tecnológicas

La revolución digital ha cambiado radicalmente el orden mundial de la información tradicional. Los medios (prensa, radio y televisión) habían conformado un sistema relativamente estable, sometido a unas normas legales y a unos principios profesionales y comerciales fácilmente reconocibles.

Los medios se regían por el principio de la intermediación. Esencialmente, observaban lo que pasaba, lo procesaban y decidían qué hechos tenían la relevancia suficiente para incorporarse al menú informativo. Es decir, que trasladaban a su clientela un producto elaborado en el que se había realizado una criba de lo relevante, o digno de ganar la categoría de información, y de lo irrelevante. En ese sentido, los medios de comunicación venían realizando esa función de intermediación.

Si existiera la objetividad absoluta, que no existe, un solo medio de comunicación en cada formato (prensa, radio y televisión) habría sido suficiente para mantener informada a la clientela. Pero cualquier medio elabora su menú desde su propia mirada, desde la subjetividad, desde la perspectiva del observador. Al tiempo, la posición ideológica de cada medio se manifiesta en un sesgo determinado. El equilibrio se alcanza mediante la concurrencia en el mercado y la pluralidad. La concurrencia condiciona a los medios a la hora de elaborar su menú informativo, limitando la tentación de ocultar informaciones incómodas, o de manipular otras, desde su perspectiva ideológico-empresarial. La pluralidad permite que la ciudadanía pueda llegar a tener una representación cabal de la realidad, a pesar de la diferencia de perspectiva de cada medio o, incluso, a pesar de las tentaciones manipuladoras.

Ese orden informativo ha sufrido fuertes modificaciones con el avance, a finales del siglo XX, pero sobre todo durante los años transcurridos de este siglo, de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación.

Hay consenso en que estas nuevas tecnologías han democratizado y han universalizado el acceso a la información, a la cultura, al ocio, y a otras facetas de interés en la vida cotidiana de las personas.

Así lo refiere Álvaro Sánchez, que describe como la web

“como la nueva esfera pública, el lugar para la comunicación masiva y de un nuevo empoderamiento colectivo, gracias a la accesibilidad colectiva a los medios de publicación y edición”²⁸.

Tal como describe Alvaro Sánchez, el modelo se reajusta permanentemente de acuerdo con las preferencias de los usuarios, que permanecen atentos a los cambios y generando así más datos que revierten en las estrategias de las compañías tecnológicas, en un proceso que Alvaro describe como mercantilización de nuestra conducta.

En esa vertiente económica insiste Balaguer Callejón, cuando señala que

²⁸ ALVARO SANCHEZ, SANDRA. "La esfera pública en la era de la hipermediación algorítmica: noticias falsas, desinformación y la mercantilización de la conducta." *Hipertext.Net* no. 17, 2018, p. 75. Alvaro Sánchez considera que ese nuevo espacio ha pasado a agonizar “bajo del monopolio de las grandes compañías de medios y de la administración algorítmica que gobierna la comunicación en red”. En la actualidad, para Alvaro, “hoy en día, nuestras comunicaciones son procesadas, monitorizadas, clasificadas y distribuidas por nuevos agentes inteligentes que operan en un entorno complejo, un nuevo ecosistema que ha puesto en comunicación diversos agentes con distintos propósitos”. De este modo, continúa Alvaro, “el último principio que rige estos procesos de extracción de datos y clasificación es la maximización del beneficio económico, de un modelo basado en la economía de la atención y en el que el producto son los usuarios”.

“la inestabilidad política, la radicalización del espacio público y la conflictividad permanente generan ingresos muy superiores a los que proporciona un clima de estabilidad y de consenso”²⁹.

Así, la inicial democratización del acceso a la información, los datos o el conocimiento, se ha transformado, condicionada por el crecimiento y la expansión de potentes plataformas tecnológicas, plataformas que han crecido al amparo del desarrollo de las nuevas tecnologías.

A veces se habla de las cuatro grandes plataformas como las GAFAs (Google, Amazon, Facebook y Apple). Cuando se incluye a Microsoft, se habla de los Big Five (Amazon, Apple, Google, Facebook y Microsoft).

Estas compañías han adquirido un tamaño presupuestario que supera al de muchísimos Estados. Su poder económico y de influencia en el mercado condiciona las estrategias presupuestarias y comerciales de empresas y de Estados. Es el caso de Amazon, Apple o Microsoft.

Algunas tecnológicas han encontrado el filón en las conocidas redes sociales. En el inicio de la popularización de Internet se crearon multitud de buscadores (conocidos como motores de búsqueda), que recogían y ofrecían el acceso a millones de páginas web. Al tiempo, aparecían pequeñas compañías que introdujeron la posibilidad de mantener conversaciones (de texto o de audio) a través de la red.

Un proceso sostenido e imparable de fusiones y compras ha conducido a que hoy poco más de media docena de compañías acaparen el mercado mundial de las redes sociales. Miles de millones de personas de todo el mundo comparten

²⁹ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, apartado 1.

datos en estas redes, singularmente Facebook, WhatsApp, Instagram, Twitter, Youtube, Tik Tok o Telegram.

El proceso ha generado un nuevo espacio público, con tres características fundamentales. De una parte, cualquier persona puede adquirir un perfil público en una o varias redes sociales. Por otro lado, la confluencia de redes, su interconectividad, conduce a una diversificación de la presencia y uso personal de las redes, coadyuvando a la presencia permanente de los individuos en el espacio *on line*, interactuando con los servicios que ofrecen las plataformas tecnológicas. Finalmente, el proceso de adquisición de identidad digital y de inmersión de las personas en las redes

“ha convertido a estos gigantes tecnológicos no solo en agentes activos en la producción de discurso social, sino en mediadores permanentes de nuestra percepción del entorno”³⁰.

Así, la función de intermediación de los medios de comunicación tradicionales pierde capacidad frente a la mediación de los gigantes tecnológicos. Ahora las personas se someten a los dictados de las plataformas sin la capacidad de análisis y segregación en función de la relevancia y la veracidad de los hechos que se presupone a los medios de comunicación tradicionales. El chef nos pone el plato en la mesa sin explicarnos la composición de la carta. Hay que comerse el menú que el restaurante decide.

En esa dirección apunta también Carrillo, cuando afirma que

³⁰ ALVARO SANCHEZ, SANDRA. *op. cit.*, p. 77.

“un efecte pervers especialment sovintejat a Internet és l'excés d'informació que la xarxa aporta sense que sempre sigui fàcil discriminar entre allò que és superficial d'allò que realment ofereix interès”³¹.

Como señalan Aparici, García-Marín y Rincón-Manzano,

“gran parte de la desinformación no proviene de los grandes medios informativos tradicionales, sino que su propagación depende cada vez más de su circulación en internet y de la participación de los usuarios compartiendo y discutiendo la información”³².

Estas compañías acumulan los datos que voluntariamente comparten los usuarios, pero también millones y millones de datos que no se comparten conscientemente, pero que engrosan el volumen de información que sobre los usuarios tienen las tecnológicas. Ese volumen de datos, una vez procesado, arroja una información muy útil a la hora de promover campañas de publicidad más o menos transparentes y de conducir a los consumidores hacia la compra de determinados bienes.

La acumulación de datos y de información personales tienen finalidades diversas, como apunta Garriga Domínguez, que señala que

³¹ CARRILLO, MARC. *op. cit.*, p.67.

³² APARICI, ROBERTO; GARCÍA-MARÍN, DAVID; RINCÓN-MANZANO, LAURA. "Noticias falsas, bulos y trending topics. anatomía y estrategias de la desinformación en el conflicto catalán." *El Profesional De La Información* 28, no. 3, 2019, p. 13.

“puede buscarse desde el incremento de ventas de determinado producto o servicio, hasta la difusión de determinadas ideas, filosofía o ideología o el hacer pública determinada información que se considera que la sociedad en general debería conocer”³³.

En la acumulación de datos de interés para la promoción comercial confluyen todas las tecnológicas. Google, un potente buscador inicialmente, participa ahora en el mercado con la promoción y venta de productos y en el mercado publicitario. Amazon, por su parte, a partir de un origen como tienda de libros en Internet, ha llegado a liderar el espacio mundial de venta *on line* y se ha posicionado con ventaja en la producción audiovisual y en la provisión de servicios de alojamiento web.

Este nuevo panorama incide en el mercado tradicional de los medios de comunicación de diversas maneras. Fundamentalmente, dos: la irrupción en el mercado publicitario, en el que Google llega a obtener una posición dominante, y la diversificación de fuentes informativas.

Los cambios en el mercado publicitario y la desviación de la difusión de la información a través de las redes sociales han abierto una crisis en los medios tradicionales. Así, para Balaguer Callejón,

“La creciente debilidad de los medios de comunicación está provocando la desaparición de medios y el debilitamiento de su función pública de formación de opinión a partir de una información objetiva y veraz. (...) Mientras los medios de comunicación tradicionales son abiertos y transparentes, en las redes sociales intervienen grupos y agentes anónimos que

³³ GARRIGA DOMINGUEZ, ANA. Algunas consideraciones sobre los derechos humanos en Internet. Su posible colisión con las medidas adoptadas para la protección de la propiedad intelectual. En PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Nuevas tecnologías y derechos humanos (editor)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 83-84.

condicionan los debates y alimentan los que pueden generar más conflicto e inestabilidad”³⁴.

La diversificación de fuentes informativas se produce por dos vías: la aparición de los llamados medios nativos de Internet y la utilización de las redes sociales y páginas web como medio de difusión de informaciones o de supuestas informaciones.

En este punto, en la actividad de medios nativos y redes sociales, se producen esencialmente los fenómenos que estudiamos. Por una parte, se rompe el orden tradicional en el que los medios son intermediarios que procesan y ponen la información al alcance de la ciudadanía. La información se difunde directamente a través de las redes sociales, sin control de calidad, sin control de veracidad y, la mayor parte de las veces, con un sesgo determinado por el interés de cada acción de difusión.

Por otra parte, la confluencia de intereses en las redes provoca un fenómeno central: la polarización y la radicalización, que luego estudiaremos.

En cuanto a los medios de comunicación nativos de Internet, la cuestión que se plantea es saber si realmente son medios de comunicación en el sentido tradicional, o son la traducción de la oportunidad de obtener visibilidad a muy bajo coste, con un trasfondo de intereses comerciales o ideológicos y políticos.

Por su parte, los medios de comunicación considerados tradicionales, se ven abocados a participar en el nuevo sistema de comunicación *on line*. Deben tener presencia en Internet para subsistir. Deben estar en el lugar en el que actualmente se concentra la demanda de información. Los kioscos físicos han

³⁴ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, apartado 5.3.

sido superados por Internet, aparato convertido en el kiosco digital. Con el ejemplar en papel un medio de comunicación tradicional las empresas ya no pueden subsistir. Incluso el mercado publicitario tradicional ha sido arrasado por la gestión de la publicidad efectuada por Google.

2.2. Normativa aplicable a los medios tradicionales y a los nuevos medios

El nuevo panorama se nos presenta como un mercado en el que concurren medios tradicionales y plataformas tecnológicas, y en el que unos y otros aparentemente ofrecen información. Los medios tradicionales obedecen a una legislación depurada por el tiempo y la experiencia. Pero esa legislación no es de aplicación a las plataformas tecnológicas, que obedecen a su propio sistema de normas legales o incluso a la ausencia de normas.

Esta cuestión plantea actualmente un debate no resuelto: ¿deben las plataformas tecnológicas, los medios nativos de Internet y las redes sociales someterse a las mismas normas legales que los medios de comunicación tradicionales?, ¿deben mantenerse dos sistemas normativos diferenciados? En esta cuestión el planteamiento mayoritario de la doctrina es que la normativa relativa a la libertad de expresión y la libertad de información debe ser coincidente para los medios tradicionales y los nuevos medios en Internet.

Piénsese que los medios tradicionales están sometidos a unas normas legales que el mundo *on line* viene esquivando. Sobre esta diferente regulación, Marc Carrillo señala que

“la pregunta que tot seguit es planteja és si la singularitat tecnològica que presenta Internet respecte dels altres Mitjans de comunicació tradicionals obliga a un tractament jurídic diferenciat, tant pel que fa al marc tècnic que els dóna suport com als continguts que

s'emeten. I la resposta no pot admetre dubtes: perquè més enllà d'alguna especificitat que ofereix la regulació del règim jurídic de la comunicació a través d'Internet i la seva relació amb els diversos actors socials, les regles jurídiques relatives a la forma i al contingut dels missatges emesos a través de la xarxa tenen en l'ordenament jurídic vigent i, especialment, en la jurisprudència del Tribunal Constitucional (TC) sobre el conflicte entre els drets fonamentals dels articles 20 (expressió i informació) i 18 (drets de la personalitat, inviolabilitat de les comunicacions i protecció davant de l'ús il·legal de la informàtica) un marc adequat d'aplicació, sense que hi hagi raons suficients per ser objecte d'un tractament diferenciat. Tanmateix, de l'anàlisi d'alguna de les disposicions esmentades, la conclusió a la qual s'arriba, com veurem, no és la mateixa, atès que en algun cas –com en l'article 12 de la LSSI– rep un tractament jurídic més restrictiu que ofereix dubtes seriosos de constitucionalitat. Ni tampoc no s'arriba a la mateixa conclusió respecte del dret la inviolabilitat de les comunicacions que, en tant que garantia formal del dret a no patir cap intromissió en el missatge, inclou no solament la immunitat sobre els continguts, sinó sobretot la garantia de la confidencialitat ha d'abastar les dades que permetin identificar els subjectes que protagonitzen el trànsit de la comunicació, amb independència del contingut del missatge”³⁵.

En cuanto a la responsabilidad de los diversos emisores, sean medios de comunicación tradicionales o sean medios nativos de Internet o cualquier plataforma que emita información, Carrillo considera que han de estar sometidos a las mismas responsabilidades:

“la vocació d'universalitat que impregna Internet permet que la xarxa sigui una plataforma accessible a la majoria de la ciutadania perquè s'expressi i, si escau, també informi. En aquest cas, les regles del dret fixades per les lleis i la jurisprudència no poden resultar diferents perquè el subjecte emissor no sigui un professional, sinó que han de ser les mateixes i, per tant, han d'estar sotmeses als mateixos criteris de responsabilitat jurídica”³⁶.

³⁵ CARRILLO, MARC. *op. cit.*, p. 63.

³⁶ CARRILLO, MARC. *op. cit.*, p. 66.

Dado que la Constitución, en su artículo 20.1.d) consagra el derecho a “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”, la doctrina ha discutido sobre el alcance de la palabra “medio”. Se discute si la Constitución alude a medios de comunicación formales e institucionalizados, o a cualquier medio que permita difundir información, como podría ser una octavilla o la información que un portavoz determinado puede dar de viva voz en una reunión o asamblea. De acuerdo con Urías, la cuestión la resuelve el Tribunal Constitucional, que

“ha optado siempre por la interpretación más amplia posible de la libertad de expresión, ampliando la protección del artículo 20.1.d) a cualquier transmisión pública de hechos noticiables y veraces en la sociedad”³⁷.

Puesto en cuestión el viejo orden informativo, se plantea en el ámbito académico la disyuntiva de promover un sistema legal equivalente para todas las fuentes informativas o mantener la diferencia de ordenamiento legal para medios tradicionales y para plataformas tecnológicas.

La cuestión es determinar si la normativa legal que afecte a medios de comunicación tradicionales o institucionalizados debe ser la misma que la que afecte a Internet (redes sociales, medios nativos o páginas web en general). Urías se muestra partidario de que todos los medios, cauces o sistemas de difusión de información se rijan por la misma normativa:

³⁷ URÍAS MARTÍNEZ, JOAQUÍN. *op. cit.*, p. 72.

“La extensión del derecho a la libertad de información y sus límites son iguales cuando se ejerce a través de la prensa escrita, por radio, televisión... o Internet. (...) Nada justifica la posibilidad de un tratamiento jurídico diferenciado para el ejercicio de la libertad de expresión o de información a través de Internet. (...) Cuando se habla de los retos que plantea el ejercicio de la libertad de información a través de Internet, y en particular de las redes sociales, a lo que se está aludiendo no es a la regulación constitucional del derecho en sí, sino a la problemática relacionada con su ejercicio”³⁸.

Urías acude a la resolución del asunto Ahmet Yildirim c. Turquía, demanda 3111/10, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Yildirim había sido acusado de insultar la memoria del fundador del Estado turco. El tribunal entendió que se habían violado derechos del autor de una página web.

“En sus razonamientos, esta corte europea equipara las páginas web a la prensa y señala que las restricciones previas a la difusión de información requieren un examen especialmente escrupuloso de estos casos. (...) Concluye que al restringir injustificadamente el acceso a la web, se han lesionado los derechos a emitir y recibir información”³⁹.

Bien sea para los defensores de sistemas normativos diferenciados o para sistemas únicos para prensa tradicional y plataformas en Internet, lo cierto es que hay realidades nuevas evidentes, no discutibles, como son la universalidad del acceso tanto para difundir información como para recibirla, así como la permanencia y disponibilidad indefinida temporalmente de la información en

³⁸ URÍAS MARTÍNEZ, JOAQUÍN. *op. cit.*, p. 75.

³⁹ URÍAS MARTÍNEZ, JOAQUÍN. *op. cit.*, p. 76.

Internet. Esta última característica agrava las consecuencias de informaciones no veraces o atentatorias contra el honor, la intimidad o la propia imagen.

Lo recién expuesto lleva a Urías a considerar que

“el ejercicio de las libertades de expresión y de comunicación en una red participativa de acceso universal puede plantear problemas jurídicos nuevos. El mejor modo de afrontarlo no será la creación de una normativa específica que establezca límites diferentes cuando los derechos fundamentales se ejerzan a través de Internet”⁴⁰.

Gavara de Cara también observa la necesidad de una convergencia en la regulación de los medios de comunicación tradicionales y la prensa digital, convergencia que se ha de dar en el espacio del artículo 20 de la Constitución:

“En cualquier caso, la prensa digital de cualquier tipo debe tener su encaje constitucional en el artículo 20 de la Constitución, aunque sean necesarias determinar especificaciones sobre el alcance de la protección, que eventualmente valore el ejercicio profesional o no de la actividad periodística desarrollada. En este sentido, se debe partir de la idea de la existencia de un único modelo de protección constitucional del art. 20 CE en relación a los medios de comunicación, al menos en la determinación de sus perspectivas generales, que eventualmente puede ser modulado por las características propias del canal de distribución utilizado (televisión, cable o Internet)”⁴¹.

Coincide también Pauner Chulvi en que la nueva realidad ha planteado nuevas problemáticas jurídicas que hay que resolver, pues Internet, además de la mejora

⁴⁰ URÍAS MARTÍNEZ, JOAQUÍN. *op. cit.*, p. 77.

⁴¹ GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS; DE MIGUEL BÁRCENA, JOSU; CAPODIFERRO CUBERO, DANIEL(EDS.). *El control judicial de los medios de comunicación*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2015, p. 28.

significativa en el alcance del ejercicio de la libertad de expresión, “puede afectar negativamente a los demás derechos, libertades y valores”⁴².

Uno de los problemas a resolver es, sin duda, qué consideración legal tienen los agentes de elaboran y difunden informaciones en Internet. Pauner Chulvi equipara periodistas tradicionales (analógicos) y periodistas digitales, al señalar que “no existe, desde un punto de vista jurídico, un concepto determinado de periodista”⁴³.

Visto el parecer mayoritario en la doctrina sobre la razonabilidad de la coincidencia de normativas aplicables a viejos y nuevos medios, consideramos que hay que hacer una reflexión sobre la actuación *de facto* de las nuevas plataformas tecnológicas.

Actualmente, ante la falta de una regulación adecuada, se ha producido un desbordamiento del marco constitucional.

Este desbordamiento es materia de preocupación para buena parte de la doctrina. Así, Balaguer Callejón recuerda que las redes sociales

“despertaron grandes expectativas en relación con el impulso de los procesos democráticos frente a regímenes dictatoriales y respecto de las posibilidades de mejorar la calidad democrática de los sistemas constitucionales. Sin embargo, la forma en que se están gestionando por las grandes compañías tecnológicas han puesto en cuestión su

⁴² PAUNER CHULVI, CRISTINA. El impacto de las nuevas tecnologías en los derechos fundamentales: el reto de la privacidad en la prensa digital, en PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Nuevas tecnologías y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 155.

⁴³ PAUNER CHULVI, CRISTINA. El impacto de las nuevas tecnologías en los derechos fundamentales: el reto de la privacidad en la prensa digital, en PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Nuevas tecnologías y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 157-158. *Vid.* P. 156-160: Efectivamente, el periodismo profesional no es una profesión regulada, y a pesar de la existencia de las enseñanzas de Ciencias de la Información, Periodismo o Comunicación Audiovisual, estas titulaciones no son imprescindibles para ejercer el periodismo profesional, por lo que es la dedicación regular, sea en medios tradicionales, sea en medios nativos de internet, la que confiere el reconocimiento especial que realiza en TC en favor de los profesionales de la información.

funcionamiento desde el punto de vista de su compatibilidad con los derechos constitucionales, su incidencia negativa en los procesos democráticos, especialmente en los procesos electorales. (...) “Estas compañías están construyendo un nuevo mundo y lo hacen en función de sus expectativas de beneficio económico, sin que parezca importarles la lesión de derechos”⁴⁴.

Balaguer Callejón considera que es la Unión Europea la que más está trabajando en el mundo global frente a los desmanes de las compañías tecnológicas, ya que en general

“los gobiernos de los Estados y principalmente la Administración norteamericana, que es la principal responsable de su control, están reaccionando de manera muy lenta, cuando lo hacen, sin intervención alguna en relación con los problemas constitucionales que están generando”⁴⁵.

Balaguer Callejón identifica dos grandes crisis del constitucionalismo en el marco de la globalización. Una que denomina involución democrática externa, que se produce en el exterior de los procesos políticos estatales, referida a la imposición de condiciones económicas que limitan la capacidad de acción de los Estados. La otra, que denomina involución democrática interna, que afecta a los procesos políticos estatales, la vincula a la interferencia en procesos electorales y en el debate público en general de grandes plataformas que gestionan redes sociales y que aspiran a determinar los resultados de esos procesos por medio de la manipulación propagandística masiva. Para Callejón, las primeras

⁴⁴ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, apartado 1.

⁴⁵ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, apartado 1.

manifestaciones de esa crisis democrática se producen a partir del referéndum del Brexit y de las elecciones presidenciales de 2016 en Estados Unidos. Así, identifica

“la incidencia que han tenido las grandes agencias proveedoras de servicios en Internet sobre los procesos electorales, mediante el diseño tecnológico de propaganda masiva adaptada a las redes sociales”⁴⁶.

Sobre la posibilidad de utilizar los datos acumulados y procesados para para conocer los perfiles de los usuarios, y personalizar campañas de propaganda política orientada a modificar el sentido del voto en los procesos electorales, Balaguer Callejón afirma que

“esto es exactamente lo que está pasando en algunos de los últimos procesos electorales que se han celebrado en el mundo, comenzando por el referéndum sobre el Brexit y siguiendo con las elecciones presidenciales (*de 2016*) en Estados Unidos. Si esa propaganda subliminal se combina con otras opciones similares, a través de *fake news* y mensajes desalentadores (...) quizás no se consiga un cambio de voto, pero sí es más posible que se obtenga como resultado la abstención de la persona a la que todos esos mensajes van dirigidos. (...) La desestabilización del proceso electoral es más que probable”⁴⁷.

⁴⁶ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. "Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el Siglo XXI." *Nomos. Le Attualità Nel Diritto* no. 2, 2018, p. 1-2.

⁴⁷ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, apartado 1.

2.3. Posverdad y nuevos espacios de comunicación

La actual situación del ejercicio de las libertades en el nuevo espacio público se encuadra, o incluso se alimenta, en las nuevas realidades políticas y sociales. O ambas se retroalimentan. Es necesario hacer una breve alusión a nuevas realidades, identificadas como posverdad y modernidad líquida, porque son realidades que, como decíamos, se retroalimentan en perfecta simbiosis con los fenómenos de las *fake news* y de la desinformación.

Blanco Alonso describe la posverdad. Señala que

“la posverdad consiste en un contexto social propicio para que los hechos objetivos (logos) sean relegados a un segundo plano del debate público por la irrupción de mensajes simbólicos con una acusada carga emocional (pathos). De donde se infiere que el éxito de estos mensajes depende de cómo sean interpretados por los ciudadanos en lo que Thomson llama «proceso de apropiación hermenéutica» de la realidad”⁴⁸.

Vuelve Blanco Alonso sobre una idea aquí reiterada:

“las noticias falsas son una amenaza porque la democracia es un sistema político que se basa en la existencia de una ciudadanía libre y bien informada, capaz de tomar decisiones complejas en contextos políticos polarizados. Sin una información veraz, el ciudadano no puede ejercer plenamente sus derechos civiles, ni participar con garantías en los procesos políticos. No existe libertad de elección sin información veraz”⁴⁹.

⁴⁸ BLANCO ALFONSO, IGNACIO. "Posverdad, percepción de la realidad y opinión pública. una aproximación desde la fenomenología." *Revista De Estudios Políticos* 187, 2020, p. 184.

⁴⁹ BLANCO ALFONSO, IGNACIO. *op. cit.*, p. 184.

Así, la posverdad sería un marco de construcción de una verdad paralela, construida, ajena a la realidad. Coromina y Padilla señalan que

“Respecto al término *posverdad*, lo utilizaremos para referirnos de una forma más general a un relato interesado que manipula, distorsiona y/u oculta unos hechos reales en favor de un determinado marco interpretativo. Entendemos que la construcción de estas narraciones es un proceso complejo en el que interviene multitud de actores que, a través de diferentes canales, contribuyen a crear y propagar diferentes informaciones. En el despliegue de la posverdad se emplea un repertorio de técnicas muy parecido al que utiliza la prensa amarilla, la rumorología y el periodismo sensacionalista en general para ocultar, magnificar, distorsionar y tergiversar deliberadamente los hechos con el fin de captar la atención de los lectores”⁵⁰.

Desde este planteamiento conceptual,

“Las *fake news* son uno más de los mecanismos a partir de los cuales se construyen las posverdades, del mismo modo que lo son la falsificación de un currículum académico, una mentira en sede parlamentaria, una línea editorial, etc.”⁵¹.

La desinformación, o construcción de la posverdad, tiene, tal como apuntan Coromina y Padilla, dos objetivos diferentes.

“El primero es relativamente inofensivo y de fácil refutación y contraste. Se da cuando la desinformación tiene por objetivo captar la atención del usuario, generar un clic y reportar un beneficio económico en forma de impacto publicitario. (...) En la otra cara de la moneda,

⁵⁰ COROMINA, ÒSCAR; PADILLA, ADRIÁN. "Análisis de las desinformaciones del referéndum del 1 de octubre detectadas por Maldito Bulo." *Quaderns Del CAC* 44, 2018, p. 18.

⁵¹ COROMINA, ÒSCAR; PADILLA, ADRIÁN. *op. cit.*, p. 18.

encontramos posverdades que ofrecen al lector un relato y un marco discursivo sobre dicho relato, sin renunciar al objetivo de alcanzar altas cuotas de audiencia, y que buscan incorporarse al discurso colectivo y a la narrativa sobre unos hechos, distorsionando la realidad y dificultando los procesos de toma de decisiones en favor de un determinado interés político o económico”⁵².

Para Pauner Chulvi, la posverdad es

“aquella «circunstancia en que los hechos objetivos influyen menos en la formación de la opinión pública que los llamamientos a la emoción y a la creencia personal» según el Diccionario de Oxford que la eligió palabra del año en 2016 y que, en diciembre de 2017, ha sido registrada en el Diccionario de la RAE. Es un elemento disruptivo y perturbador que produce un efecto desestabilizador y una respuesta irracional en la sociedad. En este sentido, el término ha venido reflejando que aquello que las personas sienten ante un estímulo, sus emociones respecto de una idea o de un líder, o sus sensaciones subjetivas influyen de una forma más efectiva en la toma de sus decisiones que los datos y estadísticas objetivas o los hechos comprobados siendo más importantes para ellos que la verdad. Lo que cuenta como «hecho» es simplemente la visión de alguien que siente que es cierto o verdad”⁵³.

El espacio global, la globalización en suma, con sus distintas vertientes - económica, mercantil, cultural, etc.- no se detiene en la capacidad de acceso de bienes, servicios y comunicaciones por encima de las fronteras. De hecho, define un nuevo espacio político al que necesariamente acudimos a lo largo de este estudio. El poder transnacional alcanzado por la economía, la universalización de las comunicaciones y el debilitamiento de los Estados tras la Gran Recesión

⁵² COROMINA, ÒSCAR; PADILLA, ADRIÁN. *op. cit.*, p. 18.

⁵³ PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 301.

de finales de la primera década de siglo, han sido palanca que ha ayudado a la generación de procesos divergentes que coadyuvan a los procesos centrífugos de disolución de los Estados (al menos del poder de los Estados) y centrípetos (como reacción) que buscan el regreso al modelo westfaliano de Estado-nación. Pocos ejemplos bastan para mostrarlo: el *american firts* de Ronald Trump; los planteamientos antiinmigración del líder de la Liga italiana, Matteo Salvini; Marine Le Pen, la nueva Juana de Arco francesa; o el avance de grupos como Amanecer Dorado en Grecia, o AfD en Alemania.

Se constata una tensión entre los deseos de vuelta al modelo westfaliano, al sentimiento identitario o al romanticismo alemán, que combaten contra las diversas globalizaciones, contra la apertura económica y mercantil o contra el multilateralismo.

Manuel Castells constata esta tensión entre globalización y redes sociales de una parte y Estado e identidad de otra:

“Al poder de la Red se opone el poder de la identidad. Entre ambas tendencias, el Estado-nación construido durante la Edad Moderna entra en crisis por su tensión interna entre ser el nodo de redes globales en donde se decide el destino de sus pueblos y representar a sus ciudadanos. 77-78 (...) Y en la medida en que el Estado-nación, para formar parte de la Red, tiene que trascender el yo, la representación de los humanos en la construcción política democrática basada en la comunidad definida por el Estado-nación sufre una profunda crisis de legitimidad. (...) Cuando la reproducción automática del sistema (...) se ve amenazada por crisis, el reflejo de la gente es recurrir a las instituciones pagadas y elegidas por los ciudadanos para que la defiendan. Y cuando dichas instituciones no responden a su compromiso de protección de la vida, se pone en cuestión su representatividad y se denuncia su funcionamiento al servicio de intereses y valores de

grupos con acceso exclusivo al poder, incluyendo la propia clase política como actor colectivo de lo que se percibe como un gigantesco engaño.”⁵⁴.

Castells enmarca el proceso político en “la crisis institucional y política del Estado democrático por su incapacidad de gestionar la dinámica entre la Red y el Yo”⁵⁵.

En definitiva, como señala Bordoni,

“la separación entre poder y política es una de las mayores razones que explican la incapacidad del Estado para tomar decisiones apropiadas”, de manera que “las decisiones se toman en otro lugar por los poderes fácticos de la actualidad, que, por su naturaleza supranacional, no están obligados a observar las leyes y ordenanzas locales”. Y concluye que “con el control así adquirido sobre la política, el poder global puede ahora dominar ávidamente la sociedad e impedir toda resistencia”⁵⁶.

Según Bordoni, “las respuestas más desiguales e inconsistentes (...) adoptan mayormente la forma de una antipolítica”, que “da pie al populismo y al nacionalismo”⁵⁷.

Esta guerra, de momento incruenta, se libra también, e incluso, sobre todo, en el campo de las redes sociales y de sus generadoras, las plataformas tecnológicas.

La tensión entre el poder político, manifestado en forma de democracia representativa, y la creación de mundos paralelos de *fake news* y desinformación

⁵⁴ CASTELLS, MANUEL. *Ruptura: la crisis de la democracia liberal*. Madrid: Alianza Editorial, 2017, p. 77-78.

⁵⁵ CASTELLS, MANUEL. *op. cit.*, p. 78.

⁵⁶ BORDONI, CARLO en BAUMAN, ZYGMUNT; BORDONI, CARLO. *Estado de crisis*. Barcelona: Paidós, 2016, p. 25-26.

⁵⁷ BORDONI, CARLO en BAUMAN, ZYGMUNT; BORDONI, CARLO. *op. cit.*, p. 27.

no deja de ser la tensión entre medios de comunicación tradicionales y redes sociales. Como expone Blanco Alfonso,

“El cambio de paradigma digital es en gran medida responsable de la aparición de ciertos fenómenos que subyacen en la emergencia de la posverdad y las noticias falsas. La pérdida de mediación por parte de los agentes sociales que tradicionalmente controlaban el flujo informativo ha permitido la configuración de un modelo de comunicación caracterizado por el desorden y por el ruido”⁵⁸.

Así, la mediación ejercida por los medios de comunicación tradicionales

“se ha difuminado por la acción de las redes sociales, utilizadas no ya por emisores desconocidos, sino por los propios líderes políticos, que han encontrado en ellas una vía expedita para la propagación de sus mensajes. (...) También los partidos políticos extremistas han aprovechado este modelo de comunicación sin árbitros para establecer en ellos el terreno de juego donde se han disputado algunas de las campañas políticas más notorias de los últimos años. La inevitable pérdida de calidad informativa en la esfera pública está provocando una merma de la credibilidad de los medios tradicionales; de ahí que el principal riesgo de las noticias falsas no es que algunas personas puedan creerlas, sino que la mayoría comience a desconfiar de las noticias auténticas. La peor consecuencia de la posverdad sería la gestación de una ciudadanía desconfiada y desinformada”⁵⁹.

Apunta Blanco Alonso las medidas que considera que hay que adoptar ante el avance de la mentira:

⁵⁸ BLANCO ALFONSO, IGNACIO. *op. cit.*, p. 183..

⁵⁹ BLANCO ALFONSO, IGNACIO. *op. cit.*, p. 183-184.

“es un fenómeno que debe ser enfrentado con varios instrumentos complementarios: sin duda con la vigilancia de los medios periodísticos profesionales, pero también con la acción del poder legislativo, con la complicidad de las grandes corporaciones tecnológicas, con la investigación científica, con la alfabetización mediática que dote al ciudadano del pensamiento crítico necesario para defenderse de la desinformación y, por último, con la responsabilidad individual al no contribuir a la expansión de los bulos a través de nuestras propias redes sociales”⁶⁰.

2.4. Veracidad, *fake news* y desinformación. Polarización y radicalización

Los procesos de captación del interés de los usuarios del que hablábamos antes no encuentran barreras. Las *fake news* pueden ser resultado de difusión de información errónea o pueden ser acciones intencionadas. Unas y otras pueden tener resultados dañinos. Pero en unas, las malintencionadas, puede haber dolo, y en otras, las nacidas del error, puede haber simplemente negligencia.

De entrada, conviene fijar conceptualmente el término veracidad. Para Pauner Chulvi,

“La comunicación libre es un principio básico del Estado democrático y sirve a una finalidad individual pero también colectiva: la de ayudar a formar una opinión pública libre. Gracias a la información que los ciudadanos recibimos acerca de los asuntos públicos, acerca de la labor de nuestros representantes o del trabajo que desarrollan las instituciones públicas podemos formarnos una opinión sobre los mismos y ejercer un control sobre su gestión. Pero este objetivo se puede ver truncado si la información es inveraz, así como si es

⁶⁰ BLANCO ALFONSO, IGNACIO. *op. cit.*, p. 185.

irrelevante. Sólo la información veraz y de relevancia pública sirve como mecanismo de control democrático y puede gozar, por tanto, de la protección constitucional⁶¹.

Citando al Tribunal Constitucional, Pauner Chulvi recuerda que

“veracidad no equivale a “verdad”, sino que se trata fundamentalmente de un específico deber de diligencia del informador, a quién se le puede exigir que ‘lo que transmita como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos”⁶².

Por su parte, Joan Barata abre la polémica al afirmar que “la desinformación no es ilegal, no hay o no tendría que haber normas que criminalizasen la desinformación”, aunque previamente asegura que la libertad de expresión se aplica igual *off line* que *on line*, “lo que es legal fuera de línea es legal en Internet”, afirma, con lo que se alinea con quienes piensan que la regulación de los dos mundos debe ser la misma⁶³.

Rebollo Delgado, por su parte, establece grados de protección constitucional de las informaciones:

“La exigencia de veracidad en la información actúa en esencia como límite de la misma. A juicio del Tribunal Constitucional, la imposición de contrastar de forma suficiente las noticias, supondría unas restricciones sobre el ejercicio profesional del periodismo, intolerables, descontando que la verdad, entendida como adecuación de la información a

⁶¹ PAUNER CHULVI, CRISTINA. *Derecho de la información*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 67.

⁶² PAUNER CHULVI, CRISTINA. *Derecho de la información*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 68.

⁶³ Barata, Joan; Cotino, Lorenzo. “Libertad de expresión y redes sociales”. Webinar UOC, 13 de julio de 2020. Minutos: 12-13 y 19-20. <https://www.youtube.com/watch?v=BASxwmkS7p0&feature=youtu.be>. Barata realiza un repaso panorámico a la materia objeto de nuestro estudio, introduciendo también la polémica sobre la censura privada, que tratamos nosotros más adelante.

la realidad, es en forma absoluta imposible, dado que la única verdad absolutamente racional es el silencio". (...) La interpretación dada por la doctrina y por la jurisprudencia constitucional establece unos cánones de lo que es información veraz. Para el Tribunal Constitucional, cuando la Constitución requiere que la información sea veraz no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, y si estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose así de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la verdad o falsedad en lo comunicado. (...) Para la doctrina, el enfoque constitucional de la veracidad requiere promover o estimular la pluralidad informativa. Sólo la variedad de fuentes garantiza al público una información tendente a la objetividad"⁶⁴.

Hay que hacer una referencia obligada a la teoría del reportaje neutral, construida jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional. Alude a la salvaguarda de la profesionalidad del informador, que si debe recoger manifestaciones u opiniones que pudieran afectar a derechos de terceros, debe tomar siempre la cautela de dejar explícitamente expuesto a qué persona pertenecen esas manifestaciones u opiniones. Como señala Pauner Chulvi,

"cuando un medio de comunicación reproduzca literalmente lo expresado por una persona sin introducir ninguna apostilla ni efectuar modificación alguna, quedará exento de responsabilidad jurídica, la cual, llegado el momento, será exigible únicamente a la persona autora de las opiniones o informaciones"⁶⁵.

⁶⁴ REBOLLO DELGADO, LUCRECIO. *Límites a la libertad de comunicación pública*. Madrid: Dykinson, 2008, p. 232-233

⁶⁵ PAUNER CHULVI, CRISTINA. *Derecho de la información*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 73.

Pero el fenómeno de desinformación actual ha superado cualquier momento anterior, sobre todo desde la conjunción de dos realidades: la irrupción de las redes tecnológicas, las redes sociales y de las páginas web y medios nativos de Internet. El nuevo espacio ha sido campo propicio para la difusión masiva de fake news y para la desinformación. Tal como expone Pauner Chulvi

“La polémica creada por estas noticias maliciosas implica principalmente a las fuentes o portales que las crean pero también a las redes sociales que ayudan a su propagación viral y a las plataformas de publicidad que las financian. Aunque en mucha menor medida, tampoco los medios de comunicación tradicionales escapan de algunos ejemplos de difusión de noticias inveraces o no contrastadas cuya aparición suele relacionarse ahora con la crisis estructural del periodismo como modelo sostenible. Desde hace aproximadamente una década, se ha producido un cambio extraordinario en el diseño de negocio de la prensa que no rentabiliza su tradicional patrón publicitario y se enfrenta a nuevas exigencias del público, distribución y comercialización. Y las grandes empresas de comunicación están respondiendo a una caída generalizada de anunciantes y suscriptores con recortes de personal o reconfiguraciones de plantilla más o menos drásticas”⁶⁶.

Así, muchas *fake news* son originadas por fabricantes de noticias que ya de entrada buscan el engaño y la provocación para general entradas de usuarios de Internet con la finalidad de aumentar el tráfico y generar ingresos publicitarios. Tal como señala Pauner Chulvi, se trata de “falsos periódicos y páginas web con apariencia informativa. Las noticias falsas pueden saltar a redes sociales como Twitter o Facebook, produciéndose la viralización”⁶⁷.

Conclusión de todo lo anterior, para Pauner Chulvi, es que

⁶⁶ PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 298.

⁶⁷ *Vid.* PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 301-302.

“Las únicas noticias falsas son aquellas informaciones ficticias o fraudulentas que se difunden a sabiendas de su inexactitud. Esta definición introduce el elemento de «deshonestidad» que resulta muy útil para discriminar las noticias falsas e inaceptables de aquellas otras informaciones que contienen errores y que, como vimos, pueden gozar de protección constitucional. En resumen, se trata de realizar una evaluación de calidad e impedir que páginas creadas con la única finalidad de introducir historias inventadas, informaciones no contrastadas, simples rumores o puras invenciones para obtener ingresos económicos puedan ser detectadas y etiquetadas o, incluso, retiradas del entorno comunicativo y sea posible detener el impulso viral que adquieren”⁶⁸.

Una consecuencia del fenómeno es la generación de desconfianza hacia las fuentes informativas tradicionales, y el recurso a consumir en Internet información no contrastada⁶⁹.

La difusión viral de informaciones falsas provoca un fenómeno que ya apunta a la creación de espacios de radicalización y de polarización, fenómenos que luego abordamos:

“Lo novedoso es que esas noticias falsas, una vez creadas por fuentes maliciosas, se difunden viralmente a través de las redes sociales y los usuarios las consumen en la creencia de que son fidedignas a pesar de que no se las ha sometido a ningún control de calidad, pero han sido compartidas por aquellas personas de su círculo de confianza”⁷⁰.

⁶⁸ PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 312.

⁶⁹ *Vid.* PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 316.

⁷⁰ PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 316.

Como ya hemos apuntado *up supra*, la lucha contra la desinformación es una tarea en la que tienen que implicarse los sectores públicos y privados. Así opina también Pauner Chulvi:

“La estrategia colaborativa para luchar contra las noticias falsas en Europa ha cristalizado, por tanto, en la demanda de los poderes públicos hacia las empresas tecnológicas solicitando su implicación, aunque esta pretensión no contó con la aceptación inmediata de las industrias implicadas. De hecho, las empresas tecnológicas y muy particularmente, Facebook como la fuerza más poderosa y fuente de acceso primario de información, rechazaron hasta hace poco su naturaleza de medios de comunicación mostrándose reacias a asumir su responsabilidad en el control de la información que publican y prefieren presentarse como intermediarios neutrales dedicados a ofrecer «la mejor experiencia» a su «comunidad». Pero, a la vez, el hecho de servir de plataforma para la difusión de informaciones ha provocado que Facebook se tenga que enfrentar a problemáticas relacionadas con la veracidad, la privacidad, la edición y difusión de contenidos, esto es, con cuestiones relacionadas con la libertad de expresión e información y su circulación por la Red. (...) Desde nuestro punto de vista, entendemos que los gigantes de Internet, como prestadores de servicios de la información, sí tienen responsabilidades que derivan de su inmenso poder informativo y no pueden ser considerados estrictamente como compañías tecnológicas neutrales”⁷¹.

Seguimos todavía a Pauner Chulvi, porque apunta a una de las claves para caminar hacia medidas de resolución del problema de la desinformación. Se refiere a la aceptación de responsabilidad en esta lucha por parte de las plataformas que no publican, pero ofrecen un espacio para la publicación de ideas, comentarios, informaciones o noticias falsas:

⁷¹ PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 307.

“Esta aceptación de responsabilidad no es lo mismo que clasificar a las redes sociales como editores. En sentido estricto, las empresas no «publican» nada pero son parte de lo que se ha denominado como «la infraestructura de la libertad de expresión» y como tal, Facebook, Twitter y Google tienen responsabilidades cívicas y democráticas. Esta responsabilidad se concreta en un deber de colaboración para impedir la propagación de las de noticias falsas partiendo siempre de un principio de transparencia, esto es, la obligación de explicar cómo funcionan sus algoritmos y cómo seleccionan las noticias que se van a ver. Así, los prestadores de servicios en Internet han comenzado a implementar algunos mecanismos de filtrado y bloqueo de contenido como primer paso en la lucha contra las noticias falsas”⁷².

Por tanto, las redes sociales no son editores en el sentido tradicional, pero disponen de mecanismos de bloqueo de intervenciones de sus usuarios, mecanismos que cuando se utilizan no dejan de tener alguna relación con la institución de la censura. Hablaremos de ello más adelante.

En todo caso, la actuación positiva en la lucha contra la desinformación por parte de las plataformas tecnológicas ha sido tardía.

“Las grandes empresas tecnológicas, como Facebook, Twitter y Google, han servido como plataforma para la divulgación de noticias falsas y malintencionadas y han respondido tarde y a un ritmo forzado por la presión de anunciantes y por demandas judiciales de rectificación y derecho al olvido”⁷³.

⁷² PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 307-308

⁷³ LOTERO-ECHEVERRI, GABRIEL; ROMERO-RODRÍGUEZ, LUIS M.; PÉREZ-RODRÍGUEZ M. AMOR. "Fact-Checking Vs. Fake news: periodismo de confirmación como componente de la competencia mediática contra la desinformación." *Index Comunicación* 8, no. 2, 2018, p. 297.

Pauner Chulvi se manifiesta a favor de medidas limitativas para impedir la difusión de noticias falsas⁷⁴.

La desinformación se presenta con múltiples aristas, pues, de acuerdo con Seijas,

“El problema es que actualmente existe un medio muy rico en informaciones con múltiples efectos adversos materializados en burbujas de contenido, noticias falsas no intencionadas y noticias falsas o desinformación con intención de manipular a la opinión pública. En marzo de 2018 la UE presentó el informe del grupo de expertos sobre desinformación, que recomienda: transparencia de noticias online, promover medios confiables, desarrollar herramientas para empoderar a usuarios y periodistas, salvaguardar la diversidad y sostenibilidad del ecosistema mediático europeo e impulsar investigaciones sobre el impacto de la desinformación en Europa a fin de evaluar las medidas que han tomado los diversos actores”⁷⁵.

Hasta el momento, las acciones de la Unión Europea contra la desinformación son divulgativas y de formación. Así, se mantienen páginas web como:

- “Lucha contra la desinformación”. URL: [Lucha contra la desinformación | Comisión Europea \(europa.eu\)](#)
- “Representación de España, lucha contra la desinformación. ¿Cómo la detectamos?”. URL: [Desinformación: ¿cómo la detectamos? | España \(europa.eu\)](#)
- “Representación de España: Unión Europea vs. Desinformación”. URL: [Unión Europea vs. Desinformación | España \(europa.eu\)](#)

⁷⁴ Vid. PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 310.

⁷⁵ SEIJAS, RAQUEL. "Las soluciones europeas a la desinformación y su riesgo de impacto en los derechos fundamentales." *Revista De Internet, Derecho y Política (IDP)* no. 31, 2020, p. 4.

La lucha contra la desinformación es global. Entre nosotros, tanto el Estado como la Unión Europea toman iniciativas para luchar contra la desinformación. Unas medidas que, en todo caso, deben ser escrupulosas en el respeto de las libertades de expresión y de información. Siguiendo aún a Seijas,

“Es posible que la implementación de medidas contra la desinformación suponga una amenaza a la libertad de expresión, la seguridad digital, el manejo de la privacidad o la libertad del público para estar claramente informado, pero de ninguna manera deben afectar a derechos primordiales tal y como se consigna en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (2000/C 364/01, artículo 11.1). Es bastante complejo definir una normativa común contra la desinformación sin situarse en la frontera de la vulneración de la libertad de expresión o la intromisión en las políticas de cualquier Estado”⁷⁶.

El trabajo contra la desinformación requiere de políticas públicas y de una alianza con los sectores privados. Diversos organismos internacionales han abordado la cuestión, como señala Seijas:

“Las propuestas para contrarrestar la desinformación han estado orientadas al control de sitios de Internet y a la verificación de noticias, pero muchas de estas acciones podrían poner en peligro la libertad de expresión y la privacidad. Ante este hecho, expertos para la libertad de expresión de la ONU, la OSCE, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Comisión Africana de Derechos Humanos emiten en el 7 de marzo de 2017 una Declaración Conjunta sobre libertad de expresión y noticias falsas, desinformación y propaganda⁷⁷ que pretende, por un lado, identificar principios y buenas prácticas que han de ser respetados conforme a derecho internacional sin que ninguno de los derechos humanos se vea

⁷⁶ SEIJAS, RAQUEL. *op. cit.*, p. 7.

⁷⁷ *Vid.* URL [OEA:: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión \(oas.org\)](https://www.oas.org/es/relatoria/licitud/docs/20170307-declaracion-conjunta-libertad-expresion-noticias-falsas-desinformacion-propaganda.pdf)

afectado por ello; y, por otro, advertir de iniciativas preocupantes provenientes del sector público y privado que intentan poner coto a la desinformación mediante la supresión de la libre expresión, la libre circulación de ideas y el disenso, por lo que podríamos estar ante medidas contrarias al derecho internacional de los derechos humanos”⁷⁸.

La cuestión que está sobre la mesa, en resumen, es averiguar cómo actuar contra la desinformación sin afectar a los derechos a la libertad de expresión y de información. Pauner Chulvi detalla todas las cuestiones a resolver:

“Los intentos por atajar las noticias falsas y las peticiones de aumentar la regulación sobre el contenido en línea para impedir su tráfico plantean numerosas dudas acerca de cuál debe ser la respuesta democrática a la desinformación. ¿Qué son las noticias falsas? ¿Cuándo una información sesgada pero legítima se transforma en propaganda y mentira? ¿Quién va a vigilar el contenido de la información que circula por las redes? ¿Qué responsabilidad tienen los buscadores y las redes sociales?, ¿Es viable un algoritmo para erradicar las noticias falsas sin impedir la recepción de las noticias auténticas? ¿Qué pautas se utilizarían para discriminar una información de la otra? ¿Es el criterio de la «verdad» el adecuado? ¿Cómo deben responder los gobiernos a este fenómeno? ¿Puede resultar más útil a la democracia que la gente sea la encargada de juzgar y escoger la información que reciba, sin participación de un tercero?”⁷⁹.

Para Pauner Chulvi, noticias falsas son

“informaciones publicadas deliberadamente en medios digitales que no han sido comprobadas ni verificadas, carecen de fuentes identificadas y sin supervisión de un

⁷⁸ SEIJAS, RAQUEL. *op. cit.*, p. 8-9.

⁷⁹ PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 300.

editor. Su objetivo es influir en la opinión pública y crear inseguridad, sospechas, desestabilización para apoyar o desacreditar o, a veces, simplemente diversión. En última instancia, son un medio para obtener seguidores, perfiles y usuarios de redes sociales para alentar un movimiento, un interés económico o de marca o a una persona. Los canales que distribuyen esta información tienen apariencia de periódicos lo que contribuye a crear confusión en un intento de aprovecharse de la credibilidad que acompaña a muchos medios profesionales de comunicación digital”⁸⁰.

Desinformación, *fake news* y bulos llegan, en muchas ocasiones, a constituir como verdades lo que realmente son puras invenciones, en la mayoría de los casos malintencionadas. Así, nos enfrentamos al fenómeno que se ha dado en llamar posverdad, al que ya nos hemos referido.

En el proceso de captación de atención y extracción de datos, las plataformas que sostienen la comunicación colectiva llevan a cabo operaciones de perfilado, recomendación y segregación de los usuarios, cuyo efecto secundario más escandaloso es la propagación de noticias falsas y desinformación y su empleo en estrategias de manipulación política.

La doctrina ha diferenciado desinformación y *fake news*. La desinformación, existente antes del nuevo mundo digital actual, no necesariamente se consigue con la difusión de noticias falsas, sino que, siguiendo a Alvaro Sánchez, hace uso de mensajes tergiversados y opiniones inflamatorias, y busca así la desorientación. No busca promover unas ideas concretas, sino que, para llegar al resultado deseado, hace uso de cualquier mensaje efectivo, sin tener en cuenta su veracidad o falsedad, de este modo puede recurrir a mensajes

⁸⁰ PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 300-301.

tergiversados y opiniones inflamatorias, para provocar una desorientación, incerteza, apatía y desconfianza en el público.

“Las *noticias falsas*, son un tipo de contenido más directamente relacionado con la web, este se engendra en el modelo de comercialización de los servicios ofrecidos por las redes sociales y esta posibilitado por el acceso a herramientas de creación y propagación de contenidos que ofrecen las mismas. Estas consisten en contenidos hechos a medida para un público-objetivo, identificado por las estrategias de *microtargeting* que emplea la web social”. Desinformación y *fake news* son el presupuesto necesario para un tercer proceso, el de la *misinformation*, término inglés que se traduce como falta de información y que, como señala Alvaro, “hace referencia a la tendencia de los usuarios a compartir contenidos falsos de modo inadvertido”⁸¹.

Coromina y Padilla conceptualizan las *fake news*:

“Las *fake news* se presentan en un formato determinado, en el marco de lo que es o aparenta ser un medio, y contienen todos los visos de ser una fuente informativa sólida. Un ejemplo extremo del uso de la apariencia para distribuir contenidos abiertamente falsos es el medio satírico *El Mundo Today*, tomado a menudo por un medio serio”⁸².

El término inglés ‘*misinformation*’, que podríamos traducir como *falta de información*, es un término explícitamente relacionado con la comunicación en red y hace referencia a la tendencia de los usuarios a compartir contenidos falsos de modo inadvertido.

⁸¹ ALVARO SANCHEZ, SANDRA. *op. cit.*, p. 76.

⁸² COROMINA, ÒSCAR; PADILLA, ADRIÁN. *op. cit.*, p. 18.

Bennett y Livingston han estudiado los procesos de desinformación en el nuevo orden informativo global, aunque basándose sobre todo en su experiencia en los Estados Unidos. Tras analizar diversos casos de desinformación, concluyen que el fenómeno no se limita a la difusión aislada de noticias falsas, sino que en muchas ocasiones hay que considerar que nos encontramos ante campañas planificadas de desinformación.

Vinculan también el éxito de las campañas de desinformación a los intereses de las redes sociales y a las acciones políticas, sobre todo de la *al-right* o “derecha alternativa” y a movimientos populistas:

“Adding chaos to these disinformation flows are large volumes of independently produced fake news aimed at *European Journal of Communication* getting clicks and shares to support standard business models on social media. When this ‘for-profit’ fake news takes on partisan aspects, as it often does, it may be picked up by social media bots and distributed as part of larger disinformation campaigns. The breakdown of authority in democratic institutions, combined with the growth of alternative information channels producing popular political mythologies, is mobilizing many citizens to join the upsurge in support for movements and parties outside the centre, particularly on the right. As these radical right movements reject the core institutions of press and politics, along with the authorities who speak through them, there is a growing demand for alternative information and leadership that explains how things got so out of order”⁸³.

Con todo, constatan Bennett y Livingston que algunas redes de izquierda radical también difunden desinformación, aunque no de la manera profunda que lo hace la “*alt-right*”:

⁸³ BENNETT, W. LANCE; LIVINGSTON STEVEN. "The disinformation order: disruptive communication and the decline of democratic institutions." *European Journal of Communication* 33, no. 2, 2018, pp. 127-128.

“However, the more general tendency on the radical left is to use impressive outlays of social media and web platforms to organize episodic economic justice and anti-political corruption mobilizations such as Occupy Wall Street and the Spanish M-15 Indignados. Beyond these visible but short-lived movements, and a handful of movement-parties such as Podemos in Spain, the left seems to have become more engaged with local projects, often celebrating an ethos of direct, deliberative, participatory democracy that does not translate well into party formation or comparable levels of electoral success”⁸⁴.

Una de sus principales conclusiones es que hay que profundizar en la investigación del fenómeno, considerando, como ya se ha apuntado, que no nos encontramos ante un fenómeno aislado:

“Another area for research is to put disinformation in broader political context, both domestic and foreign. In some nations, disinformation is far from a random or marginal problem, as it is linked to political funders, think tanks, heavily trafficked media, movements and parties. These contextual patterns are important to identify. In addition, foreign interventions into national affairs have become a clear danger to the integrity of political processes and the coherence of the communication that defines them. Studying the operations of hackers, trolls and bots should become a more central area of political communication research. Beyond these obvious areas for future research, we also suggest developing better perspectives on the nature of the problem. Much of our argument points to looking less at isolated examples of ‘fake news’ and paying more attention to how they and other disruptive processes fit into larger ‘disinformation orders’”⁸⁵.

⁸⁴ BENNETT, W. LANCE; LIVINGSTON STEVEN. *op. cit.*, p. 128.

⁸⁵ BENNETT, W. LANCE; LIVINGSTON STEVEN. *op. cit.*, pp. 134-135.

Finalmente, alertan sobre la necesidad de trabajar en el *fact checking* y en la formación de la ciudadanía:

“Part of this broadening of perspective is to resist easy efforts to make the problem go away by fact-checking initiatives and educating citizens about the perils of fake news”⁸⁶.

Los procesos descritos se desarrollan notablemente en el ámbito de las plataformas tecnológicas. Facebook, Twitter y otras redes sociales se alimentan de la polarización y la radicalización provocada por la inmediatez y la simultaneidad en la difusión de noticias, falsas noticias y bulos, todo ello en un espacio global.

La doctrina no es unánime a la hora de determinar si Facebook o Twitter son espacios que facilitan la polarización. Tras las elecciones generales españolas de 2016, Abejón Mendoza, Carrasco Polaino y Garralón realizaron un estudio de los mensajes difundidos en Facebook durante la campaña electoral. Concluyen que “los candidatos a la presidencia del Gobierno en España buscaron polarizar a la sociedad desde sus cuentas de Facebook”⁸⁷.

Por su parte, Alvaro Sánchez sostiene que

“La implicación en la práctica y la creación de públicos calculados tienen incidencia en la producción de filtros burbuja. Con el objetivo de mantener nuestra atención e incrementar el tiempo que pasamos en la plataforma, Facebook elimina las historias redundantes o

⁸⁶ BENNETT, W. LANCE; LIVINGSTON STEVEN. *op. cit.*, p. 135.

⁸⁷ ABEJÓN MENDOZA, PALOMA; RAFAEL CARRASCO POLAINO; GARRALÓN, MIGUEL L. "Efecto de los post en Facebook de los principales candidatos españoles en las elecciones generales de 2016 sobre la polarización de la sociedad." *Historia y Comunicación Social* 24, no. 2, 2019, p. 612.

aburridas y privilegia aquellas publicaciones que conforme al registro de nuestra actividad son más propensas a generar una reacción. Publicaciones que nos aproximan a nuestros contactos cercanos y nos resultan atractivas conforme a nuestras preferencias e ideología. Esto genera una ordenación homofílica en que somos segregados en grupos cerrados y solo en contacto con aquellos que piensan como nosotros, un entorno homogéneo y hecho a medida que funciona como una cámara de resonancia que amplifica nuestros prejuicios, gracias a la tendencia que tenemos a considerar como verdaderas aquellas informaciones que confirman nuestras creencias (...) La democracia sólo funciona si los ciudadanos son capaces de pensar más allá del estrecho campo definido por sus propios intereses. Para que esto se produzca, necesitamos una visión compartida del mundo en el que cohabitamos. Los filtros burbuja nos empujan en la dirección contraria, creando la impresión de que aquello que cae bajo nuestro interés personal es lo único que existe.⁸⁸.

Aparici, García-Marín y Rincón-Manzano sostienen que

“la arquitectura de Internet hace posible la construcción de burbujas informativas que actúan como máquinas polarizadoras, ayudando a confirmar y amplificar los puntos de vista personales. Ante el aluvión de informaciones de todo tipo al que cada sujeto se ve sometido diariamente, éste se inclinará a considerar como verdaderos aquellos contenidos que minimicen todo lo posible su disonancia cognitiva, es decir acogerá como verdaderas aquellas informaciones que se ajusten más a sus creencias preestablecidas”⁸⁹.

Sobre los grupos burbuja, Coromina y Padilla señalan que

“la afinidad ideológica entre emisores y receptores es un factor especialmente relevante en la circulación de noticias. En las redes sociales las personas usuarias tienden a

⁸⁸ ALVARO SANCHEZ, SANDRA. *op. cit.*, p. 78.

⁸⁹ APARICI, ROBERTO; GARCÍA-MARÍN, DAVID; RINCÓN-MANZANO, LAURA. *op. cit.* p. 14.

establecer conexiones y a compartir información con personas con posicionamientos políticos y puntos de vista similares, favoreciendo entornos de información personalizada que, con matices, se pueden conceptualizar como cámaras de eco y burbujas de filtros”⁹⁰.

Los procesos amparados por los recursos de las plataformas tecnológicas facilitan la polarización y la radicalización, que como ya hemos visto, generan dividendos económicos.

El cambio en el modelo del orden informativo, con la crisis de los medios tradicionales, ha incidido en los procesos de radicalización, pues, como señala Balaguer Callejón,

“El cambio de pautas culturales en el ámbito de la información favorece también la fragmentación y la radicalización. La información en las redes se muestra desagregada y condicionada por los algoritmos, de manera que no hay una visión amplia de todos los temas de actualidad como en los medios de comunicación tradicionales, sino que se accede a la información de manera fragmentaria y selectiva”⁹¹.

Así, para Balaguer Callejón

“la fragmentación y la radicalización del espacio público dificultan la posibilidad de articular consensos constitucionales y democráticos. La falsificación de las noticias forma parte de este escenario. Un escenario en el que los medios de comunicación tradicionales se ven

⁹⁰ COROMINA, ÒSCAR; PADILLA, ADRIÁN. *op. cit.*, p. 19.

⁹¹ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, apartado 5.3.

cada vez más debilitados por la tendencia de las grandes plataformas de Internet a monopolizar el mercado publicitario⁹².

Balaguer Callejón abunda en el desarrollo del proceso de globalización y de sus consecuencias políticas:

“En el contexto de la globalización, el Estado es cada vez más incapaz de controlar los grandes agentes globales”, con el resultado de “una Constitución cada vez más marginada en el espacio público”, ya que “una narrativa basada en la legitimidad económica (...) terminó desplazando a la Constitución fuera del espacio público de debate y decisión”⁹³.

Más allá de la mera vigencia de la Constitución, Balaguer Callejón describe un arrinconamiento de la democracia pluralista:

“La narrativa economicista que se impuso durante la crisis desvirtuó totalmente la democracia pluralista, al obligar a la ejecución de determinadas políticas públicas, fuera cual fuera el resultado de los procesos electorales (...) Se puede hablar, desde esa perspectiva, de una externalización del poder político estatal durante el período de la crisis, que permitió a los especuladores financieros globales, en última instancia, determinar las políticas estatales”⁹⁴.

⁹² BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, apartado 1.

⁹³ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, apartado 2.2.

⁹⁴ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, apartado 2.2.

Y dado que la radicalización y la polarización generan actividad en las redes y beneficios económicos, las propias plataformas han propiciado el proceso. Como señala Balaguer Castejón,

“la externalización del poder estatal y la internalización del poder de los grandes agentes globales se retroalimentan. Por un lado, la crisis económica ha favorecido la generación de un sustrato social cada vez más radicalizado frente a la globalización y más frustrado ante la incapacidad del Estado y (...) por otro lado, las grandes plataformas que gestionan redes sociales han promovido esa radicalización[utilizando todos los medios a su alcance no por una orientación ideológica propia de esas plataformas, sino para incrementar sus ganancias con el actual modelo de negocio en el que desenvuelven su actividad”⁹⁵.

Uno de los aspectos más preocupantes y estudiados en relación con los efectos de radicalización y de polarización generados por el nuevo orden de la comunicación es la difusión, con éxito muchas veces, de los discursos del odio.

Especial atención presta el Consejo de Europa a los delitos y los discursos de odio, como cuestiones frente a las que hay que poner límites, unos límites que pueden parecer impuestos a la libertad de expresión, pero que deben interpretarse, al contrario, como una defensa de este derecho.

Como advierte Alcácer Guirao,

“El discurso del odio enfrenta a la sociedad democrática a la conocida paradoja de la tolerancia, que debe dar respuesta a si, en aras del pluralismo y la tolerancia que constituyen la base de la democracia, debe permitir la propagación de ideas opuestas a esa tolerancia y a la propia democracia, o si, en defensa de la democracia, debe ser

⁹⁵ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, apartado 2.2.

intolerante con el intolerante, sacrificando de ese modo uno de los valores que la definen”⁹⁶.

El Consejo de Europa ha reiterado que el discurso de odio no encaja en el espacio de la libertad de expresión. Así, en la Recomendación nº R(97)20 del 30 de octubre de 1997 sobre "discurso de odio", el Comité de Ministros declaró que “le terme «discours de haine» doit être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration”⁹⁷. En el documento, el Comité de Ministros se manifiesta “Conscient de la nécessité de trouver un équilibre entre la lutte contre le racisme et l'intolérance, et la nécessité de protéger la liberté d'expression, afin d'éviter le risque de saper la démocratie au motif de la défendre” y “Conscient également de la nécessité de respecter pleinement l'indépendance et l'autonomie éditoriales des médias”. Desde estas consideraciones, se hacen diversas recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros, entre las cuales destaca la de “entreprendre des actions appropriées visant à combattre le discours de haine”.

⁹⁶ ALCÁCER GUIRAO, R. Libertad de expresión, negación del holocausto y defensa de la democracia: Incongruencias valorativas en la jurisprudencia del TEDH. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (97), 2013, p. 311.

⁹⁷ Consejo de Europa, Comité de Ministros, 30 de octubre de 1997. Recommandation nº R(97)20 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le « discours de haine » - Textes adoptés par le Comité des Ministres (coe.int)

También incide sobre el delito de odio la más reciente Recomendación General nº 15 del Consejo de Europa sobre líneas de actuación para combatir el discurso de odio⁹⁸.

En suma, el Consejo de Europa considera que hay que proteger la libertad de expresión frente al discurso de odio, pero respetando la independencia de los medios de comunicación. Nos encontramos, pues, ante un límite a la libertad de expresión, o más que un límite, habría que decir una delimitación de los ámbitos de la libertad de expresión y del discurso de odio. El discurso de odio no cabe en la libertad de expresión.

Un caso de indudable trascendencia histórica como fue el holocausto ha sido paradigmático en la consideración del discurso de odio por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El tribunal, como expone Alcácer Guirao,

“ha mostrado una gran beligerancia contra el discurso del odio, y especialmente contra el negacionismo referido al Holocausto, al que (...) ha excluido tajantemente del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión, considerando no sólo que atenta contra la dignidad de las víctimas, sino además que supone una incitación al odio y la discriminación de los judíos”⁹⁹.

Las plataformas tecnológicas obtienen, pues, rentabilidad económica de la polarización. No es la política, es la economía, pero repercute en la política. La

⁹⁸ Recomendación General nº 15 del Consejo de Europa sobre líneas de actuación para combatir el discurso de odio. URL: [16808b7904 \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/treaties/declaration_of_principles/15_recommendation.asp)

⁹⁹ Alcácer Guirao, R. *op. cit.* P. 314.

rentabilidad económica propicia la pluralidad polarizada y la radicalización, los mensajes de odio y la confrontación.

III. El nuevo maremágnum de la información

3.1. Fuentes informativas nuevas y tradicionales

Los medios de comunicación tradicionales cumplen, como ya hemos visto, la función de intermediación, fundamental para ofrecer información plural, veraz y relevante, como ya hemos señalado *up supra*.

Los nuevos medios digitales y las plataformas tecnológicas desdeñan los valores de veracidad, pluralidad y relevancia, como también hemos visto.

El orden informativo ha sido subvertido y la banalización de la información ha invadido ya a los medios tradicionales.

Plataformas como Facebook y Twitter son instrumento de difusión y de amplificación de bulos y *fake news*, con acciones de *trols* y *bots*.

Especial atención merecen los llamados *bots*, programas automáticos capaces de acumular y procesar datos, millones y millones de datos. Las finalidades son diversas. Desde generar o adaptar contenidos hasta promover la mayor presencia de unos contenidos en relación con otros, en función de intereses comerciales y políticos.

Tal como refiere Alvaro Sánchez, estos programas informáticos actúan en diversos sentidos. Así, además del recopilado y procesado de millones de datos,

“desarrollan una actividad de amplificación importante en los primeros momentos de difusión de un hecho falso, justo antes de que este se haga viral (...), centrándose en unas cuantas cuentas que pueden llegar a retuitear el mismo hecho cientos de veces”. La estrategia se completa con la localización “de usuarios con gran número de seguidores y la captación de su atención”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ ALVARO SANCHEZ, SANDRA. *op. cit.*, p. 78.

El nuevo panorama requiere instrumentos de combate contra las perversiones tecnológicas de los nuevos medios. Unos instrumentos que deberán definirse a partir de la redefinición legal del control de los nuevos medios y de los límites de los derechos, como ya hemos visto, o a instrumentos de control de los contenidos, de los que hablaremos al ocuparnos de la censura y de las acciones de verificación de la información.

3.2. Las fábricas de noticias, la desinformación y las implicaciones político-económicas del nuevo orden informativo

La fabricación de noticias falsas no es inocente. Persigue la obtención de unas metas (lícitas o ilícitas), el triunfo sobre el oponente, la destrucción del contrario. Una característica de las noticias falsas es que se construyen y publican de manera intencionada, con la finalidad de provocar el error o la confusión en el lector, propiciando una reacción real, a pesar de haber sido generadas por un bulo. Hay que tener presente que un error no es una noticia falsa; un error no es más que un fallo humano, que se puede achacar a una cierta desidia en el contraste de la información, en una falta de profesionalidad, en suma.

En la elaboración de noticias falsas y en las campañas de desinformación es frecuente la existencia de un móvil político o económico.

La estrategia en la lucha por atraer visitantes a cualquier precio se apoya en contenidos aparentemente periodísticos pensados para ser viralizados y en la titulación de los contenidos de manera engañosa y sensacionalista, elaborados con la intención de aumentar las entradas de usuarios, como exponen Lotero-Echeverri, Romero-Rodríguez, y Pérez-Rodríguez:

“Existen medios digitales que se especializan en este tipo de publicaciones, como es el caso de BuzzFeed, un medio que busca la viralización y tráfico con ‘anzuelos’ que se presentan a manera de título en su página de inicio, como los siguientes: «14 preguntas que tengo sobre la carrera de periodismo ahora que soy periodista» o «31 dolorosas, horribles y vergonzosas cosas que solo una persona miope ha experimentado»¹⁰¹.

Esta tendencia, según explican, la han seguido medios tradicionales como *El País*. El recurso a este sistema de inclusión de noticias triviales, banales, irrelevantes y a veces engañosas es utilizado ya prácticamente por toda la prensa tradicional que mantiene ediciones en Internet.

Para Lotero-Echeverri, Romero-Rodríguez, y Pérez-Rodríguez,

“En este escenario, un modelo de comunicación de muchos a muchos, en el cual los usuarios también producen y comparten contenidos (*prosumo*), es un factor que profundiza el problema de la desinformación y las *fake news*, las cuales han distorsionado campañas políticas como las presidenciales estadounidenses del 2016 o el plebiscito por la paz en Colombia, en 2017. Cabe preguntarse porqué se viralizan este tipo de contenidos triviales, que por su alta circulación contribuyen a ocultar la información relevante en un océano inmenso de materiales provistos en Internet. Unos contenidos triviales que, sin en muchas ocasiones poder ser tachados de información falsa, sí contribuyen a la desinformación”¹⁰².

Como advierten Lotero-Echeverri, Romero-Rodríguez, y Pérez-Rodríguez,

¹⁰¹ LOTERO-ECHEVERRI, GABRIEL; ROMERO-RODRÍGUEZ, LUIS M.; PÉREZ-RODRÍGUEZ M. AMOR. *op. cit.*, p. 298..

¹⁰² LOTERO-ECHEVERRI, GABRIEL; ROMERO-RODRÍGUEZ, LUIS M.; PÉREZ-RODRÍGUEZ M. AMOR. *op. cit.*, p. 313.

“El incremento del uso de redes sociales como medios para compartir información eleva la necesidad de la alfabetización mediática para combatir la tendencia a compartir de manera acrítica. De acuerdo con un estudio realizado por Chen y Lee (2015), poseer un nivel formativo alto, como es el caso de estudiantes universitarios, no impide que estos compartan en redes sociales mensajes de carácter desinformador, tanto si los reciben de sus contactos como si ellos mismos inician el hilo. Las motivaciones de los estudiantes para compartir estos mensajes son de carácter social: el contenido puede ser un buen tema de conversación, puede ser interesante o divertido, permiten expresar una opinión, interactuar y estar en contacto con amigos o el contenido proviene de personas cercanas, parece importante y compartir te hace parecer influyente y quedar bien con los demás”¹⁰³.

Según Allcot y Gentzkow, “las noticias falsas, aprovechando la facilidad de creación de espacios web con alta audiencia, han provocado que sea fácil monetizar esos espacios web a través de plataformas publicitarias”¹⁰⁴, a la vez que el aumento de noticias falsas genera pérdida de confianza en los medios tradicionales. Sitios web creados *ad hoc* producen las noticias falsas, y usuarios de las redes sociales se ocupan de reproducirlas.

Para Allcot y Gentzkow,

“Adding fake news producers to a market has several potential social costs. First, consumers who mistake a fake outlet for a legitimate one have less-accurate beliefs and are worse off for that reason. Second, these less-accurate beliefs may reduce positive social externalities, undermining the ability of the democratic process to select high-quality candidates. Third, consumers may also become more skeptical of legitimate news

¹⁰³ LOTERO-ECHEVERRI, GABRIEL; ROMERO-RODRÍGUEZ, LUIS M.; PÉREZ-RODRÍGUEZ M. AMOR. *op. cit.*, p. 299..

¹⁰⁴ ALLCOTT, HUNT; GENTZKOW, MATTHEW. "Social media and fake news in the 2016 election." *Journal of Economic Perspectives* 31, no. 2, 2017, p. 212.

producers, to the extent that they become hard to distinguish from fake news producers. Fourth, these effects may be reinforced in equilibrium by supply-side responses: a reduced demand for high-precision, low-bias reporting will reduce the incentives to invest in accurate reporting and truthfully report signals. These negative effects trade off against any welfare gain that arises from consumers who enjoy reading fake news reports that are consistent with their priors”¹⁰⁵.

Allcot y Gentzkow exponen que

“News articles that go viral on social media can draw significant advertising revenue when users click to the original site. This appears to have been the main motivation for most of the producers whose identities have been revealed”¹⁰⁶.

Dado que este estudio es normativo y no empírico, nos referimos a algunos bulos y campañas de desinformación de manera somera y meramente ilustrativa: elecciones norteamericanas y Donald Trump, *pizzagate*, Brexit o la llamada “infodemia” en relación con la pandemia del Covid-19.

Así, diversos estudios se han realizado sobre el proceso electoral estadounidense de 2016 y la influencia de las redes sociales y las noticias falsas difundidas en aquel momento.

Allcot y Gentzkow aseguran que

“Putting these facts together, a number of commentators have suggested that Donald Trump would not have been elected president were it not for the influence of fake news”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ ALLCOTT, HUNT; GENTZKOW, MATTHEW. *op. cit.*, p. 219.

¹⁰⁶ ALLCOTT, HUNT; GENTZKOW, MATTHEW. *op. cit.*, p. 217.

¹⁰⁷ ALLCOTT, HUNT; GENTZKOW, MATTHEW. *op. cit.*, p. 212.

Asegura Allcott que “Fake news may generate utility for some consumers, but it also imposes private and social costs by making it more difficult for consumers to infer the true state of the world—for example, by making it more difficult for voters to infer which electoral candidate they prefer”¹⁰⁸.

En su estudio, Allcot y Gentzkow relatan que en su base de datos recopilaron 115 historias falsas a favor de Trump, que fueron compartidas en Facebook 390 millones de veces. En relación con Hilary Clinton, recopilaron 41 historias falsas, compartidas 7,6 millones de veces. La diferencia entre ambos candidatos es patente¹⁰⁹.

Alvaro Sánchez refiere los casos de las elecciones norteamericanas de 2016 y del Brexit británico.

“La alarma saltó en 2016 cuando Mark Zuckerberg, fundador de Facebook, tuvo que hacer frente a las acusaciones que señalaban a la plataforma como responsable de influenciar el resultado de las elecciones americanas. Donald Trump hizo un uso extensivo de las herramientas de *microtargeting* y difusión automatizada de plataformas como Facebook y Twitter, supuestamente apoyado en los servicios de la compañía Cambridge Analytica, creando un ambiente de desinformación en el que también participaron seguidores y oportunistas en busca de beneficio económico”. Alvaro refiere el uso de herramientas tecnológicas en procesos tales como el Brexit británico, la primavera árabe, la guerra de Siria, la difusión de movimientos populistas nacionalistas como el M5S en Italia, o la injerencia de grupos de hackers rusos en procesos electorales europeos con la finalidad de afectar a la estabilidad de la Unión Europea¹¹⁰.

¹⁰⁸ ALLCOTT, HUNT; GENTZKOW, MATTHEW. *op. cit.*, p. 212.

¹⁰⁹ ALLCOTT, HUNT; GENTZKOW, MATTHEW. *op. cit.*, p. 212.

¹¹⁰ ALVARO SANCHEZ, SANDRA. *op. cit.*, p. 76.

En relación con el uso que Donald Trump ha hecho de las redes sociales, en concreto de Twitter, convertida por el presidente norteamericano saliente en un arma de polarización y de radicalización, la red social ha cerrado la cuenta el 8 de enero de 2021¹¹¹, después que el mandatario propiciara el asalto al Capitolio de Washington por parte de sus seguidores más radicalizados. Es una muestra del equilibrio que hacen las redes sociales, que han facilitado los procesos de radicalización y de desinformación, pero que, como resultado de las denuncias de los abusos y de las evidencias sobre su papel, pueden haber entrado en una fase de reconducción de su papel.

Sobre el asunto llamado *pizzagate*, basta decir que se trata de una campaña de desinformación orquestada a partir de informaciones falsas que contiene todos los elementos del fenómeno que estudiamos. Se refiere a la invención de supuestas actividades pedófilas del Partido Demócrata norteamericano¹¹².

Entre nosotros, se ha estudiado la utilización de los recursos de las plataformas digitales en el conflicto catalán, especialmente en su momento álgido de septiembre-octubre de 2017. Aparici, García-Marín y Rincón-Manzano concluyen que

“La posverdad en la crisis catalana en forma de noticias falsas y bulos basados en una constante apelación a las emociones, creencias o prejuicios de las audiencias como eje transversal, ha sido permanente durante todo el conflicto. Esta información fue utilizada como impulsora de discursos de odio, validando las mentiras como respaldo ideológico,

¹¹¹ Vid. EL PAIS, 9 de enero de 2021. “Twitter suspende permanentemente la cuenta de Donald Trump”

¹¹² Sobre este asunto se pueden consultar el artículo académico de REBILLARD, FRANCK. “La rumeur du pizzagate durant la présidentielle de 2016 aux États-Unis.” *Reseaux* no. 2, 2017, y el audiovisual “Posverdad: desinformación y el coste de las fake news”. Dirección y guion: Andrew Rossi EE. UU., 2020. <https://nuestrotiempo.unav.edu/es/cultura/cine/posverdad-pelicula-critica>

dirigiéndose a los sentimientos de cada uno de los bandos, donde la desinformación encaja con sus propios prejuicios, con el único objetivo de persuadir y construir estereotipos sociales y realidades que refuerzan sus propios modelos mentales”, y añaden que “los relatos falsos en torno al 1-O marcaron la agenda mediática, configurando algunos de los temas a discutir y obligando a los medios de comunicación a reservar espacio para publicar los desmentidos de la multitud de bulos y rumores vertidos”¹¹³.

Sobre el conflicto catalán y la desinformación, Coromina y Parilla concluyen:

“Los resultados obtenidos nos permiten concluir, en primer lugar, que las principales desinformaciones pretenden apuntalar una serie de relatos que, en mayor o menor medida, podemos calificar de posverdades: la existencia de actos violentos perpetrados por los independentistas, la exageración de la violencia policial el día 1 de octubre, la “guerra sucia” orquestada por el Gobierno español, el despliegue del ejército en Cataluña, los apoyos y adhesiones a cada una de las causas y el descrédito de líderes políticos de uno y otro bando. Además, hemos observado que el 76% de las fuentes han sido suplantadas o son falsas, que la falsificación de los mensajes es una de las técnicas más recurrentes y que la utilización del texto es más habitual (65% de los casos) que el de las imágenes o vídeos”¹¹⁴.

Se constata, pues, la utilización de las plataformas tecnológicas, y singularmente de las redes sociales, como instrumento político que aprovecha el efecto de las noticias falsas para sembrar desconfianza, desorientación y permeabilidad a los intereses de, precisamente, los generadores de la desinformación.

Esta crisis comunicativa, en opinión de Callejón,

¹¹³ APARICI, ROBERTO; GARCÍA-MARÍN, DAVID; RINCÓN-MANZANO, LAURA. *op. cit.* pp. 12-13

¹¹⁴ COROMINA, ÒSCAR; PADILLA, ADRIÁN. *op. cit.*, p. 24-25.

“no se limita a condicionar al Estado desde fuera, sino que pretende subvertir los procesos democráticos de formación de la voluntad estatal para determinar desde dentro de esos procesos la voluntad de los gobernantes. No se trata ya de decirles a los representantes democráticos lo que deben hacer en virtud de exigencias económicas externas, aunque piensen de manera diferente, sino de definir directamente lo que deben pensar para poder convertirse en opciones de gobierno, a través de la manipulación propagandística de sus votantes”¹¹⁵.

Un fenómeno que ha llamado la atención de los estudiosos de la desinformación ha sido, este año, la que se ha dado en llamar “infodemia” o “infoxicación”, en relación con la pandemia de COVID-19. López-Pujalte y Nuño-Moral han estudiado la desinformación habida en torno a la pandemia, una situación de la cual

“la Organización Mundial de la Salud (OMS) lleva ya tiempo alertando de la “infodemia”, entendiéndola como una sobrecarga excesiva de información, cierta o no, que dificulta que las personas encuentren fuentes de confianza e información fidedigna cuando la necesitan, y generalmente genera inquietud y confusión en la población e impide tomar decisiones correctas. (...) la actual crisis del coronavirus ha disparado la transmisión de bulos, desinformaciones o noticias falsas (*fake news*)”¹¹⁶, lo cual plantea un serio problema de salud pública, de modo que “esta “infodemia” obstaculiza las medidas de contención del brote al generar confusión, inquietud, temor y división que nos impiden centrarnos en hacerle frente”¹¹⁷.

¹¹⁵ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. *op. cit.*, p. 2.

¹¹⁶ LÓPEZ-PUJALTE, CRISTINA; NUÑO-MORAL, MARÍA VICTORIA. "La “infodemia” en la crisis del coronavirus: análisis de desinformaciones en España y Latinoamérica." *Revista Española De Documentación Científica* 43, no. 3 ,2020, p. 2.

¹¹⁷ LÓPEZ-PUJALTE, CRISTINA; NUÑO-MORAL, MARÍA VICTORIA. *op. cit.*, p. 2.

Las consecuencias sociales de esta “infodemia” son diversas:

“Las *fake news* sobre el brote de coronavirus pueden llevar, incluso, a provocar a su vez brotes de xenofobia, en concreto hacia pacientes y visitantes chinos, como ocurrió el 24 de enero de 2020; la información errónea de que “los pasajeros chinos de Wuhan con fiebre se deslizaron a través de la cuarentena en el Aeropuerto Internacional de Kansai” se difundió a través de múltiples canales de redes sociales, y aunque el aeropuerto internacional de Kansai lo negó rápidamente, la discriminación contra los chinos fue generalizada en Japón y el *hashtag* #ChineseDon'tComeToJapan se convirtió en tendencia en Twitter. (...) A las pocas semanas de la aparición del Covid-19 en China, los rumores engañosos y las teorías de conspiración sobre su origen circularon por el mundo junto con el alarmismo, el racismo y la compra masiva de mascarillas; todo estrechamente vinculado a los nuevos ecosistemas “infomedia” del siglo XXI marcado por las redes sociales. No solo el virus se propagó muy rápidamente, sino que también la desinformación sobre el brote y, por tanto, el pánico entre la población”¹¹⁸.

La Unión Europea ha detectado como un grave problema la desinformación en torno al Covid-19 y tiene habilitada una página web con la misión de luchar contra la “infodemia”, contra la desinformación en relación con la pandemia¹¹⁹.

Entre los resultados del estudio de López-Pujalte y Nuño-Moral, realizado en dieciséis países latinoamericanos y en España, destaca que

“En cuanto a la producción de bulos, de los diecisiete países recogidos en la aplicación, el país con mayor número de bulos en el periodo de estudio es España, que duplica ampliamente a Colombia, Argentina y México, los tres países latinoamericanos con mayor

¹¹⁸ LÓPEZ-PUJALTE, CRISTINA; NUÑO-MORAL, MARÍA VICTORIA. *op. cit.*, p. 3.

¹¹⁹ Consejo Europeo. “Lucha contra la desinformación” (COVID-19). URL: [Lucha contra la desinformación: fuentes oficiales sobre la COVID-19 - Consilium \(europa.eu\)](https://www.consilium.europa.eu/es/policies/infodisinformation/)

número de desinformaciones. (...) Si normalizamos estos datos teniendo en cuenta la tasa de habitantes, observamos algunos cambios importantes, siendo ahora Costa Rica el país con más desinformaciones por millón de habitantes con mucha diferencia, seguido de España y Ecuador”¹²⁰.

Las conclusiones que obtienen son fundamentalmente tres. En primer lugar, “Respecto a los diecisiete países analizados, España es de los países con mayor volumen de desinformación (tanto en valor absoluto como por tasa de habitantes), y en Latinoamérica, cumpliendo ambos indicadores, se sitúan a la cabeza Argentina y Ecuador”¹²¹.

En segundo lugar,

“Respecto al canal de difusión destacan las redes sociales seguidas de WhatsApp, populares canales de comunicación que tienen un impacto inmediato sobre la difusión de noticias de actualidad. La gran mayoría de las noticias analizadas son de fuente *Desconocido*”¹²².

Por último, consideran que

“Es fundamental que sigan desarrollándose herramientas y plataformas de chequeo y verificación de noticias con el fin de luchar contra la “infodemia”, que se muestra como la nueva pandemia informativa de este siglo”¹²³.

¹²⁰ LÓPEZ-PUJALTE, CRISTINA; NUÑO-MORAL, MARÍA VICTORIA. *op. cit.*, p. 6.

¹²¹ LÓPEZ-PUJALTE, CRISTINA; NUÑO-MORAL, MARÍA VICTORIA. *op. cit.*, p. 16.

¹²² LÓPEZ-PUJALTE, CRISTINA; NUÑO-MORAL, MARÍA VICTORIA. *op. cit.*, p. 16.

¹²³ LÓPEZ-PUJALTE, CRISTINA; NUÑO-MORAL, MARÍA VICTORIA. *op. cit.*, p. 17.

3.3. La suplantación de las funciones constitucionales. La privatización de la censura

Los procesos de globalización, la desinformación y el auge de la posverdad han provocado una crisis democrática, que de hecho se transforma en crisis constitucional.

Siguiendo aún a Callejón,

“la involución democrática interna es todavía más grave (*que la externa*) porque afecta a los procesos políticos de formación de la voluntad estatal *internalizando el poder de los grandes agentes globales*”, generando “una debilidad cada vez mayor de la democracia pluralista”¹²⁴.

Así, señala que

“muchas de las funciones que la Constitución podía cumplir en el seno del Estado resultan hoy en gran medida ineficaces frente a los grandes agentes globales. En particular, esta ineficacia resulta evidente frente a los especuladores financieros y a las compañías tecnológicas de comunicación por Internet, que actúan a nivel global y que no encuentran freno alguno en las políticas o las legislaciones estatales”¹²⁵.

A la hora de apuntar soluciones a la crisis constitucional, Callejón apunta a una internacionalización del constitucionalismo. Señala Callejón que

¹²⁴ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. *op. cit.*, p. 2.

¹²⁵ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, apartado 2.1.

“la solución para relegitimar el constitucionalismo ya no está en manos del Estado y de la Constitución nacional sino que depende del contexto supranacional, esto es, de la capacidad que tenga la ciudadanía para constitucionalizar la Unión Europea y definir un ámbito de decisión europeo que pueda recuperar a nivel supranacional las funciones de la Constitución. (...) Sólo desde este nivel constitucional europeo se pueden adoptar medidas que mitiguen los efectos del extraordinario poder de los proveedores de Internet¹²⁶.

Desde la misma idea de actuación en el marco europeo, Bernard Benhamou llama la atención sobre la necesidad de construir una soberanía digital europea:

“Plutôt que de parler de souveraineté numérique nationale, nous devons parler ici de souveraineté numérique européenne. Il faut en effet que l'Europe prenne toute sa place dans ces négociations transatlantiques, et, au-delà, qu'elle soit en mesure de créer un traité sur ces questions. En effet, comme l'ont montré les crises récentes en matière de cybersécurité il est clair que des « démocraties » comme la Russie, l'Iran ou la Chine, n'ont pas du tout les mêmes objectifs que nous sur ces questions. Lorsque ces pays évoquent leur souveraineté numérique, ils l'entendent en termes de contrôle politique des populations ou encore de manipulation des opinions publiques. Notre objectif doit être tout autre, il s'agit de promouvoir nos valeurs, nos principes démocratiques que nous, Français et Européens, avons participé à édifier. En effet, si nous n'y prenons garde collectivement, la société qui vient pourrait être radicalement différente de celle que nous avons connue”¹²⁷.

¹²⁶ BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. *op. cit.*, p. 16.

¹²⁷ BENHAMOU, BERNARD. "Les dimensions internationales de la souveraineté numérique." *Les Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel* no. 4, 2017, p. 92.

Un planteamiento similar lo expone Bauman, aunque desde un análisis global de la disolución de las políticas públicas frente a los nuevos poderes del mundo globalizado, propone

“un espacio público nuevo y global: una política que sea genuinamente planetaria (no sólo “internacional”) y un escenario planetario adecuado (...) Esa lógica parte de la suposición de que la única manera de hallar soluciones duraderas y realmente eficaces a los problemas de ámbito mundial es mediante la negociación y la reforma del tejido de interdependencias e interacciones globales”¹²⁸.

Manuel Castells también plantea la necesidad de nuevas estrategias en el ámbito internacional. En opinión de Castells, el mundo afronta

“conflictos posiblemente más atroces de los que vivió en el Siglo XX. Sin que las instituciones internacionales, dependientes de los Estados, y por tanto de la cortedad de miras, la corrupción y la falta de escrúpulos de quienes los gobiernan, sean capaces de poner en práctica estrategias de supervivencia para el bien común”¹²⁹.

Recientemente, Ferrajoli ha ido más lejos y ha propuesto la institución de una Constitución mundial. En su más reciente obra, “Manifiesto por la igualdad”, Ferrajoli analiza profusamente todos los aspectos de las desigualdades y apunta a la necesidad de superar los límites estatales en la garantía de los derechos humanos. Considera que el constitucionalismo y el garantismo en los derechos debe adaptarse a los espacios de la globalización, ya que

¹²⁸ BAUMAN, ZYGMUNT. *Vida líquida* (A. Santos Mosquera Trad.). (1ª Edición Bolsillo). 1ª EDICIÓN (Undécima reimpresión) ed. Barcelona: Austral, 2019, p. 200.

¹²⁹ CASTELLS, MANUEL. *op. cit.*, p. 120.

“los poderes económicos privados” y “los poderes extra- o supranacionales (...) se han desarrollado fuera de los confines estatales”. Por ello, solo un constitucionalismo universal puede situarse por encima de estos poderes. “Se requiere un constitucionalismo de la globalización (...) que ponga fin a ese terrible *apartheid* que condena a un tercio del género humano a condiciones de vida inhumanas”¹³⁰

Lo que Ferrajoli está planteando es el diseño de un constitucionalismo multinivel, pues además de abogar por una Constitución mundial, defiende la necesidad de realizar un proceso constituyente hacia una Europa federal, localizando un déficit democrático en la cesión de soberanía a la Unión Europea por parte de los Estados sin que se haya producido un proceso real de garantía de los derechos. Así, defiende “la necesidad de una refundación de una Europa federal y social a través de un verdadero y serio *proceso constituyente*”¹³¹.

En el marco descrito se produce un nuevo fenómeno. Los administradores de la censura ya no son los Estados, sino las plataformas tecnológicas.

La utilización del concepto censura privada no es muy frecuente en nuestro ámbito académico. Aquí la utilizamos como contraste al concepto de censura en el espacio político-constitucional. En el ámbito del constitucionalismo democrático avanzado, la censura pública, la censura de la difusión de contenidos está esencialmente prohibida. Entre nosotros, el artículo 20.2 de la Constitución, como ya hemos reseñado *up supra*, prohíbe la censura previa, y el artículo 20.5 establece que sólo mediante resolución judicial puede acordarse el secuestro de materiales ya editados. Es decir, que, en nuestro marco constitucional, la censura, o es previa o no es censura. Se trata de una

¹³⁰ FERRAJOLI, LUIGI. *Manifiesto por la igualdad*. Madrid: Trotta, 2020, p. 239-240.

¹³¹ FERRAJOLI, LUIGI. *op. cit.*, p. 96.

actuación *ex ante* del poder público; en todo caso, cabe la intervención judicial *a posteriori*, caso en el que ya no estamos ante la institución de la censura, que como acabamos de decir, siempre es *ex ante*.

La consolidación y generalización de las plataformas tecnológicas y de las redes sociales ha alterado todo el sistema conceptual de la institución de la censura.

Como semana García Morales,

“el concepto de censura previa resulta poco operativo ante las nuevas tecnologías (...). La prohibición de censura debería incluir tanto la censura previa, como la censura represiva”¹³². Pero “una ampliación del ámbito de la censura *ratione temporis* no cabe en nuestro ordenamiento, ya que (...) el tenor de la Constitución española habla expresamente de censura «previa». La censura en nuestro ordenamiento es previa o no es censura”¹³³.

Era inimaginable hasta hace poco, que una persona jurídica privada pudiera ejercer cualquier tipo de censura sobre materiales publicados. Sin embargo, esto ya está ocurriendo, y de manera notoria en redes como Facebook o Twitter.

Como señala García Morales,

“Los privados han pasado a tener, aun en contra de su voluntad, un poder superior al de los Estados especialmente para controlar los contenidos en la Red, en particular mediante el uso de filtros cuyo potencial de supervisión es muy superior, como indicado, al control manual de viejo censor gubernativo. (...) una actividad de control de contenidos

¹³² GARCÍA MORALES, M. J. La prohibición de la censura en la era digital. *Teoría y realidad Constitucional*, (31), 2013, p. 267.

¹³³ GARCÍA MORALES, M. J. *op.cit.*, p. 268.

sistemática y planificada puede calificarse sin lugar a dudas como censura si la realiza un poder público, pero no si la lleva a cabo un particular”¹³⁴.

Por tanto, si no se quiere que la censura pase a ser una actividad represora privada, el nuevo orden tecnológico mundial obliga a una redefinición del concepto jurídico de censura y de censura previa. Ya no hablaríamos de censura previa, sino de intervención externa sobre los contenidos. Una intervención que es pública y *a posteriori* en el ámbito constitucional vigente, pero que es privada *de facto* y *ex ante* en el ámbito de las nuevas tecnologías. Así lo apunta García Morales:

“La prohibición de censura prohibiría que el prestador de Internet no pudiera prever sistemas de filtrado sin consentimiento del usuario. Y lo mismo regiría en los supuestos en que la autonomía de la voluntad no fuera real y el usuario final careciera de la posibilidad de evitar dichos controles. Asimismo, la prohibición constitucional de censura generaría deberes de protección para el Estado que, principalmente a través del legislador, debería adoptar previsiones contra la construcción de un poder censor privado”¹³⁵.

Actualmente,

“Los privados han pasado a tener unos poderes de supervisión del flujo de comunicación muy superiores a la actividad censora de cualquier Estado. El Tribunal Constitucional ha rechazado que sean censura determinados controles de contenidos por privados, pero también ha sido tajante al prohibir «'todos los tipos imaginables de censura previa'»¹³⁶.

¹³⁴ GARCÍA MORALES, M. J. *op.cit.*, p. 271.

¹³⁵ GARCÍA MORALES, M. J. *op.cit.*, p. 272.

¹³⁶ GARCÍA MORALES, M. J. *op.cit.*, p. 274.

Por todo ello,

“El concepto clásico de la censura constitucionalmente prohibida alude a una censura previa, formal y frente al Estado. Sin embargo, esa interdicción de la censura, tal como ha sido construida e interpretada tradicionalmente, ofrece una débil protección, hasta el punto de que resulta casi impracticable en Internet”¹³⁷.

Dada la inoperatividad de la norma constitucional actual, pensamos, con García Morales, que es necesaria una redefinición conceptual y jurídico-constitucional de la institución de la censura:

“Son muchos los interrogantes sobre la amenaza real de censura en Internet, pero no puede descartarse su aparición con nuevos rostros. La censura quizá todavía no es cosa del pasado. Por ello, la interpretación de la prohibición de censura sigue siendo clave en los ordenamientos constitucionales para garantizar la libertad y la neutralidad de los procesos de comunicación también en la era digital”¹³⁸.

El concepto de censura privada, además de utilizarlo nosotros en este trabajo, lo ha utilizado también Joan Barata, quien ha abordado el concepto de *net neutrality* (NN). Para Barata, la existencia de una neutralidad en la red comportaría que proveedores, plataformas y usuarios finales gozaran de igualdad en el tráfico y uso de datos. Pero esa neutralidad no se alcanza debido a factores económicos y políticos, llegando a afectar a la calidad de la democracia. Dice Barata que

¹³⁷ GARCÍA MORALES, M. J. *op.cit.*, p. 273.

¹³⁸ GARCÍA MORALES, M. J. *op.cit.*, p. 274.

“Es difícil encontrar una red o plataforma de distribución que sea estrictamente neutral. Es evidente que sobre cualquier sistema de estas características inciden elementos estructurales, tecnológicos o incluso económicos que marcan una especie, si se quiere, de «pecado original», otorgando pues de entrada mayor capacidad de intervención a unos operadores que a otros”¹³⁹.

Continúa Barata advirtiendo que

“La NN puede presentar también una clara vertiente de control de contenidos y por ello de incidencia en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión y de información. Dicho de otro modo, determinadas modalidades de comportamiento no neutral de los ISP (y no solo de dichos operadores) pueden consistir en la apertura de los paquetes transportados con la finalidad de seleccionar los contenidos que finalmente llegan al consumidor final, sobre la base de criterios de orientación política, sujeción a determinados límites en materia sexual, tipo de lenguaje empleado o incluso origen geográfico y lingüístico de aquellos. Es evidente que en tales supuestos nos encontraríamos claramente ante la censura privada de contenidos. Si aceptásemos esa práctica, la totalidad de los flujos expresivos que circulan por la Red dejarían de sujetarse, en su caso, a normas jurídicas propiamente dichas, para trasladar a manos de los gestores de la Red la función de regulación de la libre expresión y la libre circulación de la información. Un escenario, como puede suponerse, absolutamente indeseable en términos democráticos”. (...) “Una de las primeras cuestiones a plantear es hasta qué punto las normas vigentes en materia de derecho de la competencia (sobre todo en relación con las limitaciones a los abusos de posición dominante en el mercado) así como en materia de protección de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de

¹³⁹ BARATA, JOAN. "El concepto de net neutrality y la tensión entre regulación pública y autorregulación privada de las redes." *Revista De Los Estudios De Derecho y Ciencia Política De La UOC* no. 13, 2012, p. 45.

información son suficientes para legitimar una prohibición de determinados comportamientos en el seno de Internet”¹⁴⁰.

El concepto *net neutrality* tiene una relación directa con el derecho de acceso. La universalización de las nuevas tecnologías de la información, para ser real, debe garantizar el derecho de acceso universal. Como señala Marc Carrillo,

“En la mesura que són una nova forma d'accés i de comunicació de la informació d'igual o major rellevància que la que actualment presenten els mitjans de comunicació convencionals, la UNESCO ha arribat a suggerir a la comunitat internacional la necessitat de prendre les mesures adients per reconèixer i fomentar el dret humà d'accés a les xarxes de comunicació com una forma més d'ampliar l'abast de la participació dels ciutadans en els afers públics. Aquest dret d'accés universal al ciberespai ha de permetre que els poders públics fomentin el plurilingüisme i la diversitat de cultures en les xarxes mundials, com també l'accés en condicions d'igualtat a la informació d'interès públic. I tot plegat ha de contribuir positivament a la formació de les persones, sempre, és clar, que les TIC siguin enteses com allò que realment són, és a dir, com un instrument per al desenvolupament d'unes condicions prèvies que els poders públics han de garantir i, sense les quals –com ho ha recordat no fa gaire el professor Castells– Internet i, en general, les TIC són una pura fal·làcia”¹⁴¹.

Singularmente, se producen procedimientos diferentes a la hora de aplicar los principios de prohibición de censura previa y de necesidad imperativa de una resolución judicial para la retirada o secuestro de publicaciones. Que los medios de comunicación decidan internamente qué publican y qué dejan fuera de su

¹⁴⁰ BARATA, JOAN. *op. cit.*, p. 48.

¹⁴¹ Carrillo, Marc. "Internet: La Resposta Del Dret a l'espai Públic Virtual." *Quaderns Del CAC* no. 29 (2007): P.62.

espacio, es una decisión empresarial que de ningún modo puede considerarse censura, tal como ha reiterado el TC. La regulación o prohibición de la censura o la intervención judicial son patrimonio exclusivo del Estado.

La situación es bien diferente en el mundo de las plataformas tecnológicas. En muchas ocasiones, redes sociales que ceden su espacio a los usuarios, como es el caso de Facebook o Instagram, ejercen una censura privada sobre los contenidos ubicados en el espacio que previamente han cedido a sus usuarios. ¿Cómo debe regularse esa censura privada?

Para Pauner Chulvi,

“los intentos de frenar las noticias falsas mediante el filtrado y la retirada de contenidos plantean la cuestión del establecimiento de una especie de censura derivado del interés por difundir la «verdad» fijando una realidad oficial y provocando la correlativa restricción de la libertad de expresión”¹⁴².

Así, sobre esta cuestión, Pauner Chulvi concluye que dejar el control de contenidos en manos de las plataformas, es decir, en manos privadas, abre

“la posibilidad de que un poder privado limite y pueda afectar de forma determinante y tan generalizada al derecho a la información y a la libertad de expresión”¹⁴³. En este sentido, Pauner Chulvi concreta:

¹⁴² PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 310.

¹⁴³ PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 316.

“La censura es estatal, puesto que la actividad de control de contenidos debe proceder de un poder público. Quedan, por tanto, excluidos de este concepto los controles de contenidos ejercidos por particulares o Instituciones privadas”¹⁴⁴.

Lo anterior se debe entender considerando el termino censura conceptualmente y reiterando que la censura previa esté prohibida en España y que la censura *a posteriori* (secuestro de material ya editado) solo es una potestad de la judicatura.

La diversidad de normativas para el mundo digital y para los medios tradicionales dejan apreciar un cierto desbordamiento del marco constitucional. Ese desbordamiento se produce como consecuencia de dos factores. Por una parte, la deficiente normativa reguladora de los recursos *on line*. Por otra parte, la ruptura de fronteras en el contexto de la globalización.

En este nuevo sistema de difusión de ideas e informaciones, se quiebra la eficacia de la censura *a posteriori*, de la posibilidad de secuestro judicial de materiales ya publicados.

Pauner Chulvi pone como ejemplo de la ineficacia de la censura *a posteriori* el secuestro, en 2007, de la revista satírica El Jueves por un delito de injurias a la Corona, secuestro que no impidió la difusión en Internet. Ese difícil control jurisdiccional de contenidos se ha tratado de paliar trasladando a los proveedores de servicios de la sociedad de la información la responsabilidad relativa sobre los contenidos publicados por terceras personas, de acuerdo con el art. 16 de la LSSI, que establece un régimen de exenciones de la responsabilidad, pero manteniendo ésta en determinadas circunstancias.

¹⁴⁴ PAUNER CHULVI, CRISTINA. *Derecho de la información*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 148.

Para Gavara de Cara, el sistema de responsabilidad de las tecnológicas apuntado en la LSSI no es efectivo:

“Tampoco la perspectiva de responsabilidad apuntada por la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información (art. 16 y 17 Ley 34/2002) puede considerarse excesivamente efectiva, ya que a pesar de que determina la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos o de los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, establece como causas de exclusión de la misma el desconocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada o a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos”¹⁴⁵.

De la cuestión de la cuestión de la censura privada, también se ocupan Allcott y Gentzkow:

“For example, both Facebook and Google are removing fake news sites from their advertising platforms on the grounds that they violate policies against misleading content. Furthermore, Facebook has taken steps to identify fake news articles, flag false articles as “disputed by 3rd party fact-checkers,” show fewer potentially false articles in users’ news feeds, and help users avoid accidentally sharing false articles by notifying them that a story is “disputed by 3rd parties” before they share it”¹⁴⁶.

Allcott y Gentzkow añaden:

¹⁴⁵ GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS; DE MIGUEL BÁRCENA, JOSU; CAPODIFERRO CUBERO, DANIEL(EDS.). *El control judicial de los medios de comunicación*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2015, p. 30.

¹⁴⁶ ALLCOTT, HUNT; GENTZKOW, MATTHEW. *op. cit.*, p. 232-233

“In our theoretical framework, these actions may increase social welfare, but identifying fake news sites and articles also raises important questions about who becomes the arbiter of truth”¹⁴⁷.

Barata plantea y deja en el aire una cuestión no resuelta, como es la posibilidad de que los gobiernos deleguen en las plataformas tecnológicas y los proveedores de servicios la responsabilidad de permitir o censurar el alojamiento en la red de determinados contenidos. Nos referimos a contenidos que puedan transgredir los derechos de la propiedad intelectual o de contenidos que se puedan juzgar impropios. En ese ámbito de lo impropio podría recogerse tanto la publicación de contenidos que inciten al odio, la violencia o cualquier tipo de violencia, como contenidos que un proveedor privado decida que no deben ser acogidos por razones políticas, ideológicas o morales. Barata no resuelve la cuestión y señala que

“Un debate importante y actual, en la medida en que los poderes públicos, frente a las dificultades de «alcanzar» buena parte de los responsables de los contenidos que circulan en la Red, pueden sentir la tentación de acudir a la «última milla» e imponer a los ISP facultades de inspección y control que aquellos difícilmente pueden ejercer actualmente de modo directo. Creo, sin embargo, que dicha medida consistente en convertir a los ISP en garantes y controladores de la legalidad de los contenidos supone atribuir a los mismos una carga desproporcionada, tanto desde el punto de vista de su contenido como de las consecuencias lógicas de la misma: es decir, si aceptamos que los ISP no son neutrales respecto de la licitud de los contenidos que transportan, deberemos entonces atribuirles

¹⁴⁷ ALLCOTT, HUNT; GENTZKOW, MATTHEW. *op. cit.*, p. 233.

algún tipo de responsabilidad en el caso de que faciliten el acceso y distribución de algún contenido ilícito”¹⁴⁸.

Gavara de Cara llama la atención sobre la posibilidad de que los proveedores de Internet se conviertan también en censores:

“Los proveedores de banda ancha y los proveedores de servicios de Internet tienen una capacidad de control y de limitación en el acceso a la red, que con extrema facilidad se puede convertir en un control sobre el contenido del mensaje. Dichos proveedores se pueden convertir en censores, en muchas ocasiones sin posibilidad de controlar su propia actividad, que se basa no solo en el acceso a la red, sino también sobre los contenidos que ya aparezcan en la misma. La capacidad de manipulación puede crecer de forma exponencial. El control que puede ejercer el Estado en los medios de comunicación puede ser mínima si se analiza en términos de comparación con la que pueden ejercer los operadores e intermediarios. En este sentido, se hacen necesarias regulaciones que impidan conductas de los proveedores en perjuicio de los derechos comunicativos de la ciudadanía en general, en un contexto en el que son necesarias al mismo tiempo regulaciones en protección de terceros (Drittwirkung), ya que el principal infractor de dichos derechos son personas privadas (proveedores) y el Estado ocupa el rol de principal protector de los derechos”¹⁴⁹.

Si Allcott y Gentzkow analizan la cuestión desde la perspectiva del derecho norteamericano, entre nosotros, Vázquez Alonso ha estudiado la interrelación entre plataformas tecnológicas y poderes públicos en la aplicación de la Primera enmienda (libertad de expresión y libertad de prensa, entre otras libertades

¹⁴⁸ BARATA, JOAN. *op. cit.*, pp. 50-51.

¹⁴⁹ GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS; DE MIGUEL BÁRCENA, JOSU; CAPODIFERRO CUBERO, DANIEL(EDS.). *El control judicial de los medios de comunicación*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2015, pp. 26-27

públicas) de la Constitución norteamericana y la censura privada aplicada por las plataformas tecnológicas y sus redes sociales, pero haciendo, en su caso, una comparación con el sistema europeo.

Lo que nos interesa del estudio de Vázquez Alonso es la reflexión que resume el estado de la cuestión actualmente:

“Lo prescrito es tomar de alguna forma partido en un debate que, en muchas ocasiones, se libra entre dos disyuntivas: la de entender que el esqueleto conceptual de las libertades de expresión e información, consolidado en la era predigital, no tiene por qué verse alterado ante la nueva realidad tecnológica; o bien, asumir que la revolución digital trae consigo también una suerte de disrupción jurídica en el sistema de la libertad de expresión, debiéndose, por lo tanto, repensar de los presupuestos desde los cuáles hemos venido juzgando los límites al ejercicio de estos derechos”¹⁵⁰.

De entrada, consideramos que es innegable la existencia de esa disrupción jurídica en el ejercicio de la libertad de expresión y de información. Se trata de una falla tectónica que todavía no se ha asentado. Como bien apunta Vázquez Alonso,

“El control de los contenidos en el mundo periodístico ha sido y es un instrumento fundamental para que los medios de comunicación puedan evitar incurrir en responsabilidades jurídicas por la publicación de aquellos contenidos que ellos editen, dentro de un sistema de responsabilidad civil subsidiaria. Como es conocido, la lógica de este sistema quiebra en la nueva sociedad de la información, donde la mayor parte de los

¹⁵⁰ VÁZQUEZ ALONSO, VÍCTOR JAVIER. "Twitter no es un foro público pero el perfil de Trump sí lo es: sobre la censura privada de y en las plataformas digitales en los EEUU." *Estudios De Deusto, Revista De La Universidad De Deusto* 68, no. 1, 2020, p. 477.

agentes intermediarios van a prestar sus servicios partiendo desde lo que podríamos calificar como: una aspiración originaria a la neutralidad y el pluralismo”¹⁵¹,

Continúa reconociendo que “una de las principales cuestiones que hoy se plantean en relación con el control que estas plataformas puedan llevar a cabo sobre el discurso, y que es el de la naturaleza privada o pública de esta censura”¹⁵², coincidiendo así con nuestro planteamiento de que es necesaria una definición en el ordenamiento jurídico de las nuevas estrategias de censura privada.

El sistema jurisprudencial norteamericano ha resuelto el dilema en favor del derecho a ejercer la censura privada¹⁵³.

En el ámbito europeo Vázquez Alonso describe una situación diferente a problemas similares, pues

“Las campañas de desinformación, la difusión de discurso extremo, la utilización ilícita de datos personales, el uso de algoritmos opacos para el control de contenidos, la censura ideológica... son problemas comunes al uno y al otro lado del Atlántico”¹⁵⁴.

¹⁵¹ VÁZQUEZ ALONSO, VÍCTOR JAVIER. *op. cit.*, p. 478.

¹⁵² VÁZQUEZ ALONSO, VÍCTOR JAVIER. *op. cit.*, p. 479.

¹⁵³ Como señala Vazquez Alonso, “de la propia jurisprudencia sobre la Primera Enmienda en materia de libertad de expresión podríamos deducir que, en derecho norteamericano, empresas como Facebook o Twitter están constitucionalmente amparadas para censurar aquellos contenidos que consideren no deben tener visibilidad en sus plataformas, (...) y que es el de la indemnidad jurídica de las empresas de comunicación por aquellas políticas y acciones que tomen de cara a excluir de sus plataformas discursos que, de otro lado, no dejan de estar protegidos por la Primera Enmienda. En definitiva, para hacer que sus espacios sean como ellos quieren que sean”. *Vid.* VÁZQUEZ ALONSO, VÍCTOR JAVIER. *op. cit.*, p. 498.

¹⁵⁴ VÁZQUEZ ALONSO, VÍCTOR JAVIER. *op. cit.*, p. 502.

En el ámbito europeo no se produce el reconocimiento de la legitimidad de la censura privada de las plataformas tecnológicas, sino que se realiza una delegación de poderes estatales. Como señala Vázquez Alonso,

“Existe, a este respecto, una tendencia a delegar en éstas las veces del Estado, para que las mismas ejerzan sus facultades y jurisdicción, allí donde las propias instituciones estatales tienen dificultades para llegar a tiempo y ser efectivas”¹⁵⁵.

No deja de ser, la solución europea, una dejación de funciones constitucionales por parte de los Estados, ya que, en cuanto a los prestadores de Servicios en Internet,

“es poco discutible el hecho de que cumplen de una forma casi monopolística funciones de interés general y de que en muchos aspectos constituyen instituciones básicas del sistema democrático”¹⁵⁶.

La censura en las redes, aunque la ejerzan empresas privadas, tiene una trascendencia pública y requiere de una regulación bajo el prisma constitucional de la que hoy carece¹⁵⁷.

¹⁵⁵ VÁZQUEZ ALONSO, VÍCTOR JAVIER. *op. cit.*, p. 503.

¹⁵⁶ VÁZQUEZ ALONSO, VÍCTOR JAVIER. *op. cit.*, p. 503.

¹⁵⁷ Como dice Vázquez Alonso, “la censura privada en las redes, no deja de ser al mismo tiempo una censura de trascendencia pública, sobre la que se han de proyectar, por lo tanto, los principios constitucionales que regulan el discurso público. Esto no tiene ni puede significar, desde luego, que se neutralice el ámbito de autonomía de estas corporaciones, de tal manera que las mismas no puedan dibujar ciertos contornos en cuanto a lo que no desean ver en su foro; se trata, por lo tanto, de encontrar un equilibrio que tenga en cuenta que la preservación de un debate democrático abierto y vivo es también una exigencia constitucional a considerar y no una medida de gracia de estas empresas (Teruel, 2017). Ahora bien, como recientemente hemos podido ver en Italia, a propósito de dos resoluciones judiciales contradictorias, en relación la clausura por parte de Facebook de cuentas vinculadas a organizaciones de extrema derecha, el

3.4. Instrumentos de combate de la desinformación

En cuanto al marco legal vigente, los instrumentos legales de lucha contra las *fake news* y la desinformación se ciñen, como hemos expuesto *up supra*, a la intervención de los tribunales en los casos de posible comisión de algún delito en las materias que reseñamos en el apartado 1.3 de este estudio.

También los profesionales de la información deben estar, y sin duda muchos de ellos lo están, comprometidos en la lucha contra la desinformación. *Lotero-Echeverri, Romero-Rodríguez y Pérez-Rodríguez* hacen recaer en los profesionales de la información una parte de la responsabilidad:

“En este contexto, el oficio del periodismo demanda la adquisición y fortalecimiento de competencias profesionales para responder a los desafíos que plantea el periodismo hecho para los escenarios digitales y el periodismo que incorpora en su proceso de elaboración insumos y datos provenientes de las TIC. Se necesitan competencias transversales, generales y específicas, que aprovechen el potencial que la sociedad del *Big Data* brinda a la profesión, al periodismo de investigación y de precisión. Ahora los datos adquieren un papel protagonista por lo que pueden llegar a contar y valer, en términos económicos, democráticos y sociales”¹⁵⁸.

problema reside en que en muchas ocasiones los juristas no terminamos de ponernos de acuerdo sobre cuáles son las propias exigencias que se derivan, con respecto a las libertades de expresión e información, de un determinado marco constitucional. La discusión sobre la libertad de expresión en la red no deja de esconder en muchos casos la vieja disputa, previa sin duda a la revolución tecnológica, sobre qué grado de militancia democrática impone un modelo de sociedad pluralista y los límites que sobre el discurso público se derivan de ello”. *Vid. VÁZQUEZ ALONSO, VÍCTOR JAVIER. op. cit., p. 504-505.*

¹⁵⁸ LOTERO-ECHEVERRI, GABRIEL; ROMERO-RODRÍGUEZ, LUIS M.; PÉREZ-RODRÍGUEZ M. AMOR. *op. cit.*, p. 301.

Al margen de las actuaciones legales y de la vigilancia de los profesionales, uno de los instrumentos que existen actualmente en manos de la ciudadanía para defenderse de las *fake news* y de la desinformación es el *fact checking*. Pauner Chulvi le concede una importancia capital:

“Por lo que se refiere a los instrumentos, la solución ha de venir de la tarea de *verificación*. (...) La verificación, por su parte, ha sido desde siempre el elemento clave en la tarea periodística y puede contribuir a la selección de la información confiable siempre que se conozca el criterio que se aplica y el usuario tenga el control final sobre los contenidos que desea consumir. (...) además, el control de contenidos debe finalizar con un etiquetado que sirva de aviso al usuario sobre la baja o nula calidad de la noticia dejando a aquel la libertad de decidir por sí mismo. (...) Desde los *poderes públicos* deberán promoverse campañas de alfabetización mediática y digital que aumenten la capacidad del público para detectar las noticias falsas así como facilitar herramientas que les permita verificar la fiabilidad de su contenido, cabecera o web”¹⁵⁹.

Sin embargo, a juicio de Seijas,

“Las iniciativas desarrolladas desde la UE en cooperación con medios de comunicación o grandes empresas, como por ejemplo el Código de buenas prácticas, están siendo insuficientes porque la problemática va transformándose y evolucionando al mismo ritmo que las herramientas tecnológicas en las que se apoya la desinformación”¹⁶⁰.

Los instrumentos de verificación son apuntados por muchos estudiosos de la cuestión como un importante instrumento de combate de la desinformación (*Vid.*

¹⁵⁹ PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, p. 317-318.

¹⁶⁰ SEIJAS, RAQUEL. *op. cit.*, p. 9.

up supra Bennett y Livingston, p.ej.). De la cuestión del surgimiento y desarrollo del *fact checking* en España se han ocupado entre otros, Bernal-Triviño y Clares-Gavilán, que han seguido el proceso de nacimiento y desarrollo de Maldita.es. Se trata de un proyecto que tomó como instrumentos de trabajo el uso del móvil y de las redes sociales en la difusión y reproducción de *fake news*. En opinión de Bernal-Triviño y Clares-Gavilán, Maldita.es forma parte de un movimiento incipiente en el que se debería profundizar:

“*Maldita.es* está en proceso de renovación y ha evolucionado hacia un proyecto periodístico independiente sin ánimo de lucro como fundación. Su modelo organizativo y perspectivas de crecimiento están dirigidas a mantener esa independencia. Con todo lo apuntado, esta investigación debe ser tomada como punto de partida para posteriores análisis del desarrollo de este proyecto que, de forma interna sobre todo, está en un proceso de consolidación y solvencia, que dependerá del mantenimiento o potenciación de su propia comunidad”¹⁶¹.

Otra experiencia relevante de *fact checking* es la de *colombiacheck.com* (<https://colombiacheck.com/>), primera plataforma de verificación de hechos creada en Colombia, creada por una asociación de periodistas llamada Consejo de Redacción, y que es analizada por *Lotero-Echeverri, Romero-Rodríguez y Pérez-Rodríguez*¹⁶².

¹⁶¹ BERNAL-TRIVIÑO, ANA; CLARES-GAVILÁN, JUDITH. "Uso del móvil y las redes sociales como canales de verificación de fake news. el caso de maldita.es." *El Profesional De La Información (EPI)* 28, no. 3, 2019, p. 6.

¹⁶² El método de trabajo de *colombiacheck.com* es detalladamente explicado en LOTERO-ECHEVERRI, GABRIEL; ROMERO-RODRÍGUEZ, LUIS M.; PÉREZ-RODRÍGUEZ M. AMOR. *op. cit.*, p. 305-312.

Además, son relevantes los trabajos de *fact checking* de IFCN (*International Fact-Checking Network*), FactChecker y PolitiFact, en Estados Unidos, o de Full Fact, en el Reino Unido. Y como reseñan Colomina y Padilla,

“ante la amenaza del descrédito informativo, algunos medios tradicionales de relevancia también han puesto en marcha iniciativas propias para estudiar el fenómeno de la desinformación y llevan a cabo una tarea de control y supervisión de la información. A modo de ejemplo, *Fact Checker (The Washington Post)*, *Désintox (Libération)* o *Décodeurs (Le Monde)*¹⁶³.

En las conclusiones de su investigación, *Lotero-Echeverri, Romero-Rodríguez y Pérez-Rodríguez* afirman que

“El periodismo de chequeo de hechos es un aporte en la alfabetización mediática de los usuarios y de los periodistas, al permitirles evidenciar un método sencillo y replicable para verificar la información publicada en los medios de comunicación y en las redes sociales, como paso previo a la acción de compartirla”¹⁶⁴.

No podemos dejar de citar la iniciativa del Gobierno español para estudiar y vigilar el fenómeno de la desinformación, publicado en el BOE el 5 de noviembre de 2020¹⁶⁵.

¹⁶³ COROMINA, ÒSCAR; PADILLA, ADRIÁN. *op. cit.*, p. 19.

¹⁶⁴ LOTERO-ECHEVERRI, GABRIEL; ROMERO-RODRÍGUEZ, LUIS M.; PÉREZ-RODRÍGUEZ M. AMOR. *op. cit.*, p. 313.

¹⁶⁵ Orden PCM/1030/2020, de 30 de octubre, por la que se publica el Procedimiento de actuación contra la desinformación aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional. URL: [Disposición 13663 del BOE núm. 292 de 2020](#)

CONCLUSIONES

PRIMERA. De acuerdo con los planteamientos de Callejón, Benhamou, Bauman, Castells o Ferrajoli¹⁶⁶, no se puede descartar el horizonte utópico de un constitucionalismo supranacional -europeo o incluso global- que permita la existencia de una autoridad regional o global, tanto ejecutiva como judicial, con capacidad de actuación para reprimir los ilícitos, penales o civiles, relacionados con el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de información.

Dada la dificultad o la lejanía de un espacio normativo con capacidad ejecutiva, la Unión Europea, que sí tiene esa capacidad normativa, debería emprender una acción legislativa, ejecutiva y judicial para perseguir en su ámbito las intromisiones ilícitas en estos derechos.

En este sentido, Europa y España deben dotarse de normativa sancionadora eficaz para castigar, civil o penalmente, las actuaciones dolosas en las materias que hemos abordado.

Por otra parte, todavía en materia legislativa, y siguiendo la opinión de la mayor parte de la doctrina, citada *up supra*, se debe acercar, hasta hacerla única tanto para medios tradicionales como para los recursos en Internet (medios digitales, redes sociales, páginas web y cualquier otro espacio informativo o de expresión), la normativa en materia de libertad de expresión y libertad de información.

SEGUNDA. La normativa europea y española de protección de datos debe actualizarse permanentemente para proteger a la ciudadanía de la acción de acumulación y tratamiento de datos por parte de las compañías tecnológicas o

¹⁶⁶ Vid. páginas 86-89 de este estudio.

de cualquier otro actor. Esta actualización de la normativa de protección de datos debe estar orientada fundamentalmente a la generación de instrumentos ejecutivos y legislativos para impedir la apropiación y el acopio de datos protegidos, trabajo de acopio de datos personales en el que participan todos los actores en los procesos de información, pero fundamentalmente las plataformas tecnológicas y las redes sociales. Además, existiendo ya procedimientos judiciales para la persecución de los ilícitos en este campo, lo que se debería promover son campañas de formación y promoción del conocimiento general de estos instrumentos.

TERCERA. Especial atención se deberá poner en la reforma de los sistemas y procesos electorales, para blindarlos de la actuación maliciosa via digital. En todo caso, se debe considerar la realidad tecnológica actual para operar reformas sobre los plazos válidos para la publicación de encuestas electorales o para la finalización de la campaña electoral.

CUARTA. Dada la actual limitación del reconocimiento de la legitimación activa únicamente a personas determinadas para accionar ante las transgresiones de la normativa vigente, se debería acometer una reforma del ordenamiento interno para legitimar a un mayor número de personas o de grupos para accionar en los casos relacionados con las libertades de expresión y de información, y en concreto en las materias objeto de este estudio. Se puede tomar como ejemplo la solución dada por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real decreto Legislativo 1/2007). Dicha ley, en su artículo 24 otorga una legitimación activa exclusiva a las asociaciones de consumidores y usuarios (constituidas conforme a esa ley), “para actuar en

nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios”.

En los casos de *fake news*, campañas de desinformación o actuaciones de censura privada no permitida, se debería otorgar la legitimación activa a organizaciones representativas que defiendan intereses generales. La dificultad estará en determinar cuáles son esas asociaciones. En todo caso, se podría otorgar la legitimación activa a las propias asociaciones de consumidores y usuarios o a asociaciones de usuarios de los medios de comunicación debidamente constituidas y registradas y con la representatividad que la ley determine.

En cuanto a la que hemos llamado censura privada, esencialmente censura *a posteriori* en el nuevo espacio digital, se debe legislar para facilitar un recurso ágil, administrativo o judicial, para que las personas, físicas o jurídicas, puedan reaccionar frente a la censura, o retirada de materiales ya publicados, ejecutada por redes sociales, medios nativos de internet, *blogs* o páginas web

QUINTA. Los poderes públicos y las empresas concernidas (medios de comunicación analógicos o digitales, plataformas tecnológicas y redes sociales) deberían fomentar la constitución de equipos de *fact checking* o verificación, para detectar *fake news* y campañas de desinformación. Estos grupos de *fact checking* deberían tener entre sus objetivos la capacidad de difundir de manera amplia los resultados de sus seguimientos.

SEXTA. El sistema educativo debería introducir, en todos los niveles de la enseñanza, módulos de capacitación para que toda la ciudadanía disponga de

las herramientas adecuadas para detectar con facilidad cuándo se está ante una *fake news* o ante una campaña de desinformación.

También se deben promover acciones para la formación permanente de la ciudadanía en la destreza para identificar noticias falsas y campañas de desinformación. Proponemos la promoción de campañas como la que mantiene la Universidad Nacional de La Plata, con el título “Cómo saber si una noticia es falsa”¹⁶⁷.

SÉPTIMA. La regulación normativa del mercado publicitario debe orientarse a la vigilancia de las posiciones monopolísticas o de abuso de posición dominantes de las plataformas tecnológicas globales.

¹⁶⁷ CÓMO SABER SI UNA NOTICIA ES FALSA. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP)
<https://www.youtube.com/playlist?list=PL06If5VqllhEMXPxWDmHhCJH6bKFMVVMb>

BIBLIOGRAFIA

Obras generales

BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. "Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización en el Siglo XXI." *Nomos. Le Attualità Nel Diritto* no. 2, 2018, pp. 1-22.

BAUMAN, ZYGMUNT en BAUMAN, ZYGMUNT; BORDONI, CARLO. *Estado de crisis*. Barcelona: Paidós, 2016, pp. 1-205.

BAUMAN, ZYGMUNT. *Vida líquida (A. Santos Mosquera Trad.)*. (1ª Edición Bolsillo). 1ª EDICIÓN (Undécima reimpresión) ed. Barcelona: Austral, 2019, pp. 1-206.

BORDONI, CARLO en BAUMAN, ZYGMUNT; BORDONI, CARLO. *Estado de crisis*. Barcelona: Paidós, 2016, pp. 1-205.

CASTELLS, MANUEL. *Ruptura: la crisis de la democracia liberal*. Madrid: Alianza Editorial, 2017, pp. 1-124.

FERRAJOLI, LUIGI. *Manifiesto por la igualdad*. Madrid: Trotta, 2020, pp. 1-246.

GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS. *La dimensión objetiva de los derechos sociales*. Barcelona: Bosch Editor, 2010, pp. 1-136.

PAUNER CHULVI, CRISTINA. *Derecho de la información*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 1-173.

URÍAS MARTÍNEZ, JOAQUÍN. *Principios de derecho de la información*. 3ª ed. ed. Madrid: Tecnos, 2014, pp. 1-300.

Libros y artículos académicos especializados

ABEJÓN MENDOZA, PALOMA; RAFAEL CARRASCO POLAINO; GARRALÓN, MIGUEL L. "Efecto de los post en Facebook de los principales candidatos españoles en las

elecciones generales de 2016 sobre la polarización de la sociedad." *Historia y Comunicación Social* 24, no. 2, 2019, pp. 599-614.

ALCÁCER GUIRAO, R. Libertad de expresión, negación del holocausto y defensa de la democracia: Incongruencias valorativas en la jurisprudencia del TEDH. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (97), 2013, pp. 309-341.

ALLCOTT, HUNT; GENTZKOW, MATTHEW. "Social media and fake news in the 2016 election." *Journal of Economic Perspectives* 31, no. 2, 2017, pp. 211-236.

ALVARO SANCHEZ, SANDRA. "La esfera pública en la era de la hipermediación algorítmica: noticias falsas, desinformación y la mercantilización de la conducta." *Hipertext.Net* no. 17, 2018, pp. 74-82.

APARICI, ROBERTO; GARCÍA-MARÍN, DAVID; RINCÓN-MANZANO, LAURA. "Noticias falsas, bulos y trending topics. anatomía y estrategias de la desinformación en el conflicto catalán." *El Profesional De La Información* 28, no. 3, 2019, pp. 1-16.

BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO. Redes sociales, compañías tecnológicas y democracia. *Revista de derecho constitucional europeo*, (32), 2019, pp. 1-33.

BARATA, JOAN. "El concepto de net neutrality y la tensión entre regulación pública y autorregulación privada de las redes." *Revista De Los Estudios De Derecho y Ciencia Política De La UOC* no. 13, 2012, pp. 44-52.

BASTIDA FREIJEDO, FRANCISCO JOSÉ; VILLAVERDE, IGNACIO; REQUEJO, PALOMA; PRESNO, MIGUEL ANGEL; ALÁEZ, BENITO; SARASOLA, IGNACIO. *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978* Tecnos, 2004, pp. 1-207.

BENHAMOU, BERNARD. "Les dimensions internationales de la souveraineté numérique." *Les Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel* no. 4, 2017, pp. 87-92.

BENNETT, W. LANCE; LIVINGSTON STEVEN. "The disinformation order: disruptive communication and the decline of democratic institutions." *European Journal of Communication* 33, no. 2, 2018, pp. 122-139.

BERNAL-TRIVIÑO, ANA; CLARES-GAVILÁN, JUDITH. "Uso del móvil y las redes sociales como canales de verificación de *fake news*. el caso de maldita.es." *El Profesional De La Información (EPI)* 28, no. 3, 2019, pp. 1-8.

BLANCO ALFONSO, IGNACIO. "Posverdad, percepción de la realidad y opinión pública. una aproximación desde la fenomenología." *Revista De Estudios Políticos* 187, 2020, pp. 167-186.

CARRERAS SERRA, LLUÍS DE y VILAJOANA ALEJANDRE, SANDRA en CARRERAS SERRA, LLUÍS DE; VILAJOANA ALEJANDRE, SANDRA; CUERVA DE CAÑAS, JUAN. *¿Cómo aplicar los límites jurídicos del periodismo?*. Barcelona: Editorial UOC, 2018, pp. 1-122.

CARRILLO, MARC. "Internet: la resposta del dret a l'espai públic virtual." *Quaderns Del CAC* no. 29, 2007, pp. 61-68.

COROMINA, ÒSCAR; PADILLA, ADRIÁN. "Análisis de las desinformaciones del referéndum del 1 de octubre detectadas por Maldito Bulo." *Quaderns Del CAC* 44, 2018, pp. 17-26.

GARCÍA MORALES, M. J. La prohibición de la censura en la era digital. *Teoría y realidad Constitucional*, (31), 2013, pp. 237-276.

GARRIGA DOMINGUEZ, ANA. Algunas consideraciones sobre los derechos humanos en Internet. Su posible colisión con las medidas adoptadas para la protección de la propiedad intelectual. En PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Nuevas tecnologías y derechos humanos (editor)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 79-111.

GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS; DE MIGUEL BÁRCENA, JOSU; CAPODIFERRO CUBERO, DANIEL(EDS.). *El control judicial de los medios de comunicación*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2015, pp. 1-268.

GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS. "Problemática jurídica y posibilidades de control de los medios de comunicación digitales", en GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS; DE MIGUEL BÁRCENA; RAGONE, SABRINA. *El control de los cybermedios*. Barcelona: JM Bosch, 2014. pp. 21-37.

LÓPEZ-PUJALTE, CRISTINA; NUÑO-MORAL, MARÍA VICTORIA. "La "infodemia" en la crisis del coronavirus: análisis de desinformaciones en España y Latinoamérica." *Revista Española De Documentación Científica* 43, no. 3 ,2020, pp. 1-22.

LOTERO-ECHEVERRI, GABRIEL; ROMERO-RODRÍGUEZ, LUIS M.; PÉREZ-RODRÍGUEZ M. AMOR. "*Fact-Checking Vs. Fake news: periodismo de confirmación como componente de la competencia mediática contra la desinformación.*" *Index Comunicación* 8, no. 2, 2018, pp. 295-316.

MORETON TOQUERO, ARANCHA, en GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS; DE MIGUEL BÁRCENA, JOSU; CAPODIFERRO CUBERO, DANIEL(EDS.). *El control judicial de los medios de comunicación*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2015, pp. 25-64

PAUNER CHULVI, CRISTINA. "Noticias falsas y libertad de expresión e información. el control de los contenidos informativos en la red". *Teoría y Realidad Constitucional* 41, ,2018, pp. 297-318.

PAUNER CHULVI, CRISTINA. El impacto de las nuevas tecnologías en los derechos fundamentales: el reto de la privacidad en la prensa digital, en PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Nuevas tecnologías y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 153-179.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Nuevas tecnologías y derechos humanos (editor)*.

Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 1-179.

REBILLARD, FRANCK. "La rumeur du pizzagate durant la présidentielle de 2016 aux

États-Unis." *Reseaux* no. 2, 2017, pp. 273-310.

REBOLLO DELGADO, LUCRECIO. *Límites a la libertad de comunicación pública*. Madrid:

Dykinson, 2008, pp. 1-295.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, VÍCTOR. *El derecho a la intimidad y su ejercicio por la ciudadanía.*

la ponderación de derechos. VS COM. Madrid: 2016, pp. 1-151.

SEIJAS, RAQUEL. "Las soluciones europeas a la desinformación y su riesgo de impacto

en los derechos fundamentales." *Revista De Internet, Derecho y Política (IDP)* no. 31, 2020, pp. 1-14.

VÁZQUEZ ALONSO, VÍCTOR JAVIER. "Twitter no es un foro público pero el perfil de Trump

sí lo es: sobre la censura privada de y en las plataformas digitales en los EEUU." *Estudios De Deusto, Revista De La Universidad De Deusto* 68, no. 1, 2020, pp. 475-508.

DOCUMENTACIÓN

Sistema universal de derechos humanos

- Declaración Universal de Derechos Humanos. URL: [La Declaración Universal de Derechos Humanos | Naciones Unidas](#)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. URL: [BOE.es - Documento BOE-A-1977-10733](#)
- Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión Y "Noticias Falsas" ("Fake News"), Desinformación Y Propaganda. URL [OEA :: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión \(oas.org\)](#)

Sistema europeo (UE y Consejo de Europa)

- Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales. URL: [European Convention on Human Rights \(coe.int\)](#)
- Tratado de la Unión Europea (TUE, TFUE y Carta de Los Derechos Fundamentales). URL: [LexUriServ.do \(europa.eu\)](#)
- [Reglamento \(UE\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de Protección de Datos](#). URL: [CL2016R0679ES0000020.0001.3bi cp 1..1 \(europa.eu\)](#)
- Directiva UE 2019/790, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. URL: [DIRECTIVA \(UE\) 2019/ 790 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO - de 17 de abril de 2019 - sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/ 9/ CE y 2001/ 29/ CE \(europa.eu\)](#)

- Recomendación (UE) 2018/334 de la Comisión, de 1 de marzo de 2018. URL: [RECOMENDACIÓN \(UE\) 2018/ 334 DE LA COMISIÓN - de 1 de marzo de 2018 - sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea \(europa.eu\)](#)
- Recomendación nº R(97)20, del Consejo de Europa, de 30 de octubre de 1997 sobre "discurso de odio". URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168050116d
- Recomendación General nº 15 del Consejo de Europa sobre líneas de actuación para combatir el discurso de odio. URL: [16808b7904 \(coe.int\)](#)
- Conseil de l'Europe. "Recommandations et Déclarations du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans le domaine des médias et de la société de l'information". URL: [DisplayDCTMContent \(coe.int\)](#)

Normativa interna

- Constitución Española. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno Real Decreto Legislativo 1/2007. URL: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-12887
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal Ley de Enjuiciamiento Criminal. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-13758>
- Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1997-13374>
- Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1982-11196>
- Ley Orgánica 2/1984 reguladora del derecho de rectificación. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1984-7248>

Sentencias

- Affaire Ahmed Yildirim c. Turquie. Requête 3111/10. URL: [AHMET YILDIRIM c. TURQUIE \(coe.int\)](#)

Audiovisuales

- Largometraje documental. Posverdad: desinformación y el coste de las *fake news*. Dirección y guion: *Andrew Rossi EE. UU., 2020*. <https://nuestrotiempo.unav.edu/es/cultura/cine/posverdad-pelicula-critica>
- Barata, Joan; Cotino, Lorenzo. “Libertad de expresión y redes sociales”. Webinar UOC, 13 de julio de 2020. <https://www.youtube.com/watch?v=BASxwmkS7p0&feature=youtu.be>

- CÓMO SABER SI UNA NOTICIA ES FALSA. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP)
<https://www.youtube.com/playlist?list=PL06lf5VqllhEMXPxWDmHhCJH6bKFM>
[VVMb](#)