



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN: DESINFORMACIÓN,
AUTORREGULACIÓN Y TÉCNICAS DE
INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA**

Trabajo de Fin de Grado

Universidad Pontificia Comillas

[E000009196]

Antonio Cuéllar Zurutuza

4º E-5 FIPE

Tutor Prof. Juan José Lavilla Rubira

15 de abril de 2023

ÍNDICE

CAPÍTULO I. CUESTIONES PRELIMINARES	3
1. GLOSARIO	3
2. INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO II. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	7
1. CONCEPTO, ORIGEN Y NATURALEZA.....	7
1.1. Concepto.....	7
1.2. Régimen Jurídico	7
2. LIBERTAD DE INFORMACIÓN	10
CAPÍTULO III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS REDES SOCIALES	11
1. CRISTALIZACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN	11
2. LAS REDES SOCIALES	12
2.1. Concepto de Redes Sociales	13
2.2. El Derecho a la Libertad de Expresión en las Redes Sociales y el Derecho a Recibir Información Veraz Libremente.....	14
3. LOS PRINCIPIOS DE LA LEY 13/2022, DE 7 DE JULIO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL	17
3.1. Principio de Dignidad Humana, de Igualdad y de No Discriminación.....	20
3.2. Principio de Pluralismo	21
3.3. Principio de Veracidad de la Información	22
4. LA CARTA DE DERECHOS DIGITALES Y OTRAS DISPOSICIONES NORMATIVAS	25
4.1. Introducción	25
4.2. Protección de las Personas Menores de Edad en el Entorno Digital.....	27
4.3. Derecho a la Neutralidad de Internet	28
4.4. Libertad de Expresión y Libertad de Información	30
4.5. Derecho a Recibir Libremente Información Veraz	32
CAPÍTULO IV. EL PROBLEMA DE LA DESINFORMACIÓN Y LA MANIPULACIÓN DE LA VERDAD.....	35
1. LA DESINFORMACIÓN.....	36
1.1. Desinformación y Manipulación de la Verdad.....	36
CAPÍTULO V: LA AUTORREGULACIÓN.....	42
CAPÍTULO VI. TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA	43
1. PLANTEAMIENTO	43
CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES FINALES	Error! Bookmark not defined.
BIBLIOGRAFÍA	50
1. LEGISLACIÓN	50
2. JURISPRUDENCIA	50
3. OBRAS DOCTRINALES	51
4. RECURSOS DE INTERNET	52

CAPÍTULO I. CUESTIONES PRELIMINARES

1. GLOSARIO

A los conceptos que nos referiremos en el cuerpo de este Trabajo de Fin de Grado, se les asignarán las siguientes abreviaturas:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948	DUDH
Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978	CE
Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales	LOPD
Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal	CP
Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo	LODP
Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual	LGCA
Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas	LPAC
Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público	LRJSP
Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882	LECrim
Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889	CC
Carta de Derechos Digitales	CDD
Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, 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)	RGPD
Organización de las Naciones Unidas	ONU
Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia	CNMC

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	STEDH
Sentencia del Tribunal Supremo	STS
Sentencia del Tribunal Constitucional	STC

2. INTRODUCCIÓN

La libertad de expresión constituye el pilar fundamental de la democracia en todo Estado de Derecho moderno. La manera en que el gobierno de estos Estados garantiza y regula su libre ejercicio, demuestra qué tanto ha cumplido la sociedad con la cláusula constitucional democrática y con el respeto a los derechos humanos. Además, representa, para los gobernados, la herramienta esencial para combatir la posible opresión por parte de instituciones gubernamentales arbitrarias; y, para el legislador, la tarea más difícil y necesaria que tiene que enfrentar en aras de configurar una sociedad justa.

Hace algunos años, el ejercicio individual de nuestra libertad de expresión no tenía mucha relevancia fuera de la comunidad en la que nos desarrollamos; sin embargo, con el auge de las tecnologías de la comunicación, por lo menos durante las últimas cuatro décadas, hoy en día nuestra voz puede llegar a tener un impacto casi inmediato en los lugares más remotos del planeta, y frente a diversos sectores de la población. Esto se debe a una herramienta en particular, que se ha venido perfeccionando con el paso de los años, pero que al mismo tiempo se ha vuelto tanto más peligrosa e impredecible, cuanto que, por naturaleza, pone el ejercicio de dicha libertad, ahora con una mayor potencialidad lesiva, a merced de una población altamente polarizada: las redes sociales.

Éstas, no sólo han transformado el mundo entero para bien, permitiéndonos gozar de un acceso casi-ilimitado a una cantidad prácticamente infinita de información, que nos beneficia tanto para nuestro desarrollo personal, como colectivo, sino que específicamente han potenciado la repercusión de nuestras ideas en el foro público y, por consiguiente, han facilitado –de alguna manera– el diálogo democrático nacional. No obstante, las redes quizá también tienen un lado insidioso: toda vez que registran nuestros datos personales y nuestros patrones de comportamiento, y siempre que, en conjunto, han logrado configurar un monopolio en el manejo de la información a nivel mundial, la individualización de los contenidos que

consumimos acaban por distorsionar la percepción que tiene, cada uno de nosotros, respecto de la realidad política de nuestro entorno.

A colación con lo anterior, es evidente que la arena de la información en el mundo se ha transformado drásticamente. A raíz de nuevas posibilidades de participación pública, facilitadas para y por los ciudadanos por medio de redes sociales, en tanto instrumentos idóneos para la producción y consumo de información, nos encontramos en una época en que tanto nuestros partidos políticos –encomendados con la difícil tarea de representar nuestros intereses, producir gobiernos eficientes y legitimar el sistema constitucional–, como nuestros ciudadanos más alejados del ámbito público, conviven con una serie de *fake news*, *bots* y algoritmos que rigen los contenidos que consumimos en las redes y, por consiguiente, acaban por influir –para bien o para mal– en la manera en que formamos nuestra voluntad.

Tomando esto en cuenta, está claro que el uso de redes sociales y la divulgación de ciertos contenidos en ellas por parte de sus usuarios, forma parte de su libertad de expresión, que a su vez encuentra su razón de ser en la libertad de prensa; sin embargo, al igual que ocurre con los ámbitos de la comunicación audiovisual tradicionales, el ejercicio de dicha libertad por medio de las redes sociales debería matizarse tomando en cuenta la potencialidad lesiva de éstas y, por tanto, quedar supeditado a una serie de principios deontológicos rectores que reconduzcan el comportamiento de los que difunden información, para evitar la manipulación de la conciencia colectiva a través de la mentira y la falsedad. A través de dichos principios, se podría garantizar una convivencia justa y democrática por parte de los usuarios, y se evitaría que la realidad en que vivimos todos los demás consumidores no quede simplemente en manos de una minoría abusiva a la hora de difundir información.

Si tuviéramos que comenzar a dar el paso hacia adelante desde nuestro país, y lograr dar el ejemplo que la comunidad occidental necesita para resolver esta cuestión, siempre en beneficio de que dicho derecho fundamental se ejercite de manera correcta y protegiendo los intereses de los usuarios que buscan hacer efectivo su derecho a recibir información veraz libremente, ¿cómo puede intervenir la Administración Pública, sin afectar al derecho fundamental de libertad de expresión, para hacer efectivos los deberes constitucionales de justicia y democracia en el uso de las redes sociales?

En España, actualmente existen normas que contemplan la existencia de ciertos deberes que todo transmisor de programas de radio o televisión debe cumplir para respetar a sus audiencias; la misma Constitución proclama la libertad para comunicar o recibir información veraz, e incluso prohíbe la posibilidad de instar la censura de ésta *a priori*. No obstante, la naturaleza de las nuevas tecnologías y la rapidez con que los contenidos se divulgan en las redes sociales, lo cual supone una mayor posibilidad de perjuicio en la medida en que aquéllos sean perniciosos, requieren —urgentemente— herramientas adecuadas para que la Administración, o, idealmente, una entidad independiente pueda adoptar las acciones oportunas para restringir inmediatamente aquellos usos que supongan una amenaza para el correcto funcionamiento de la democracia en nuestra nación.

CAPÍTULO II. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

1. CONCEPTO, ORIGEN Y NATURALEZA

1.1. Concepto

La libertad de expresión, entendida como valor fundamental y como medio a través del cual el ser humano ha logrado edificar la civilización misma, por naturaleza, ha formado parte de nuestra sociedad desde los orígenes más remotos de la propia cultura occidental. Se hablaba de libertad de expresión en los tiempos del enjuiciamiento de Sócrates, en donde se le acusaba de haberse excedido en el ejercicio de ésta en perjuicio de la sociedad¹; tomó cierta forma con la promulgación de la Carta Magna de 15 de junio de 1215, firmada por el Rey Juan I de Inglaterra, hace poco menos de un milenio; se fortaleció con su inclusión en la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, como documento paradigmático de la Revolución Francesa y producto de la Asamblea Constituyente de Francia de 1789; cobró incluso más importancia con la adopción de la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos en 1791, la cual proclama la libertad de religión, prensa, asociación y expresión; y, después de su incorporación a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en 1948, se ha convertido verdaderamente en uno de los pilares de nuestro mundo occidental contemporáneo.

1.2. Régimen Jurídico

La cristalización de la libertad de expresión como derecho humano positivizado, ha permitido que los países de Occidente la reconozcan y garanticen, normalmente a través de su inclusión en el texto constitucional como derecho fundamental, y mediante otras disposiciones que acompañan a ésta y que la colocan dentro de un “coto vedado”, en su calidad de derecho humano básico para la protección de la dignidad. Esto permite que la ciudadanía disponga legalmente de la herramienta más poderosa que jamás haya existido para combatir aquellas injusticias causadas arbitrariamente por la autoridad o por la voluntad de la mayoría; y permite, por medio de su regulación administrativa, la configuración de una sociedad auténticamente democrática.

¹ Vid “Apología de Sócrates”, de Platón: consiste en la defensa que realizó Sócrates en contra de los cargos que se le imputaron, que tenían que ver con la corrupción de la juventud griega y la promoción de valores religiosos alternativos a los de Atenas. <https://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf01043.pdf>

A continuación, en orden cronológico, mencionaremos algunos hitos que demuestran este proceso de concreción histórica del derecho a la libertad de expresión y que resultan pertinentes a nuestro trabajo, por su proximidad con nuestra propia época, cultura y, por tanto, con la configuración de nuestro ordenamiento jurídico nacional actual.

1.2.1. Libertad de Expresión en Estados Unidos

En Estados Unidos –una nación verdaderamente icónica en términos de libertades constitucionales– observamos la primera aparición de la libertad de expresión en una Constitución escrita, en el sentido en que la conocemos hoy en día. Su configuración es de carácter negativo, y no ha sido alterada desde su promulgación en 1791 (si bien su interpretación ha cambiado con el paso del tiempo). En efecto, la Constitución de Estados Unidos establece una limitación expresa a lo que el Poder Legislativo, y por consiguiente el Ejecutivo, puede hacer respecto de la libertad de expresión de los gobernados: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press...*” (Primera Enmienda a la Constitución de Estados Unidos).

Con base en aquéllo, el Estado no puede limitar este derecho a discreción, y, a partir de la interpretación jurisdiccional expansiva de esta premisa, se han originado otra serie de derechos para la ciudadanía: la Primera Enmienda supone para los americanos, pues, el derecho a no hablar (específicamente a no hacer el saludo a la bandera)²; el derecho a protestar en contra de actos de guerra por parte del Estado en colegios públicos³; el derecho a usar palabras y frases ofensivas para manifestar mensajes políticos⁴; el derecho a contribuir monetariamente a campañas políticas (bajo determinadas circunstancias)⁵; el derecho a participar en discursos en los que se utilicen simbolismos quizá ofensivos (e.g. quemar banderas en forma de protesta)⁶; etcétera. El gobierno americano, en lo que respecta a la regulación o restricción del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, está, por lo tanto, sometido no sólo a la letra de la Ley,

² West Virginia Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943)

³ Tinker v. Des Moines, 393 U.S. 503 (1969)

⁴ Cohen v. California, 403 U.S. 15 (1971)

⁵ Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976)

⁶ Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989); United States v. Eichman, 496 U.S. 310 (1990)

sino a los principios que emanan de ella según la interpretación que ha realizado el Poder Judicial⁷.

Evidentemente, como en el resto de los países de nuestro alrededor, esta libertad no constituye una garantía constitucional ilimitada. El derecho a expresarse libremente puede quedar también supeditado a la vulneración de otro tipo de derechos fundamentales –tal y como sucede en España–. Puede limitarse, por ejemplo, en cuanto se trate de incitar a la población a la comisión de actos ilegales inminentes⁸; cuando se produzcan o distribuyan productos obscenos y dañinos para el interés general⁹; respecto de estudiantes en colegios públicos, al elaborar discursos obscenos o promover el uso ilegal de estupefacientes en eventos promocionados por la propia escuela pública¹⁰; y en otras instancias en las que el interés de la sociedad se ve vulnerado por el uso excesivo de la libertad de algunos para expresarse¹¹.

1.2.2. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*

A partir de aquéllo, en Occidente, la libertad de expresión parece haber evolucionado progresivamente más rápido, y en todos los sentidos –especialmente durante el siglo XIX, y la primera mitad del siglo XX–. Se difundieron las ideas de los más grandes pensadores de la historia, como Hegel, Schopenhauer, Marx, Kierkegaard y Nietzsche; o las magníficas obras musicales de maestros como Beethoven, Chopin, Liszt, Debussy y Rachmaninoff; o de pintores como Van Gogh, Picasso, Cézanne e incluso Dalí. Sin embargo, también es menester mirar hacia los acontecimientos que –por desgracia– se produjeron como consecuencia de una extralimitación de dicha libertad y, por consiguiente, de la divergencia y contradicción de ideales que acabaron provocando el estallido de los conflictos que forjaron al mundo moderno: entre otros, la Revolución Rusa de 1917, el establecimiento del régimen de Apartheid en Sudáfrica, el Movimiento por los Derechos Civiles en Estados Unidos y, sobre todo, la Primera y Segunda Guerras Mundiales.

Son precisamente estos eventos los que produjeron la necesidad de crear una Organización de las Naciones Unidas (anteriormente, la Liga de las Naciones) y, a través de la unión de los

⁷ Dworkin, Ronald. *El derecho de las libertades: la lectura moral de la Constitución Norteamericana*. Palestra Editores, 28 de junio de 2019.

⁸ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969)

⁹ *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957)

¹⁰ *Bethel School District #43 v. Fraser*, 478 U.S. 675 (1986) y *Morse v. Frederick*, – U.S. – (2007)

¹¹ *Vid* <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/what-does>

ideales y de las experiencias históricas y culturales de sus miembros, la de proclamar una Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948. Tal y como dispone el Artículo 19 de dicho cuerpo legal, “[t]odo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; [el cual] 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”. Se trata del primer reconocimiento por parte de la comunidad internacional de que la libertad de expresión es efectivamente un derecho básico, inherente a todos los seres humanos y que, por lo mismo, tiene una naturaleza inalienable y aplicable en igual medida a todas las personas. De ahí que posteriormente las constituciones occidentales decidieran incluirla como parte de su catálogo básico de derechos fundamentales.

Como veremos en el siguiente capítulo, en España el valor de la libertad de expresión también ha seguido el mismo proceso de cristalización que observamos en los ejemplos anteriores.

2. LIBERTAD DE INFORMACIÓN

El ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión conlleva, necesariamente, la recepción de aquello que se está expresando. En la medida en que aquella expresión se lleve a cabo en medios de comunicación masiva –como la radio, la televisión y las redes sociales–, y siempre que esté dirigida a informar al público y, por consiguiente, tenga la capacidad de influir en la toma de decisiones del mismo, parece lógico que exista cierto deber de diligencia de investigación y fundamentación a la hora de difundirlo. Esto es lo que requiere el principio de veracidad y lo que establece el texto constitucional por medio de lo establecido en el artículo 20: un derecho fundamental a recibir información veraz libremente, o sea, que la información difundida tenga cierto grado de objetividad. Es, en todo caso, el límite de la libertad de expresión, siempre que el ejercicio de ésta resulte dañino para la sociedad; no por los resultados, pues estaríamos contradiciendo el fundamento democrático del derecho a la libertad de expresión mismo¹², sino por los motivos con los que es emitido, que en muchos casos están dirigidos –como ya veremos– a manipular y a torcer la realidad.

¹² *Vid.* ALCÁCER GUIRAO, P. 156.

CAPÍTULO III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS REDES SOCIALES

1. CRISTALIZACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

Al igual que sucedió con la Primera Enmienda a la Constitución de Estados Unidos y con la propia DUDH, España ha acogido efectivamente a la libertad de expresión como uno de los pilares que constituyen el catálogo de libertades fundamentales del ciudadano: el Estado ha cumplido –en cierta medida, como veremos más adelante– con la labor de protegerla, tanto *ex ante*, a través de su inclusión en el texto constitucional y en disposiciones que contemplan valores a los cuales debe adecuarse el ejercicio de aquél –ya sea mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (*ex Art. 20 CE*)–; como *ex post*, al posibilitar el acceso a la tutela judicial efectiva para el ciudadano, y al permitir el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información, en virtud de resolución judicial definitiva. La calidad de la información que reciba el destinatario al que va dirigida la acción de expresarse, dependerá en gran medida de las garantías que el Estado pueda asegurar respecto del derecho al que nos referimos.

En el ordenamiento jurídico de nuestro país, la historia es poco diferente a la del resto del mundo occidental: tras un largo período de inestabilidad política, polarización ideológica, y de opresión por parte de un régimen autoritario, el legislador español adoptó los principios jurídicos del Estado democrático y de Derecho moderno y, consecuentemente, promulgó la Constitución Española del 6 de diciembre de 1978; tomando como punto de referencia los avances legislativos del resto de países europeos, y la cristalización del derecho a la libertad de expresión en el ámbito internacional –por virtud de la DUDH–, para establecer en aquélla el derecho fundamental a la libertad de expresión y, por extensión, la libertad de prensa y su contraparte, la libertad de información, en donde las otras dos encuentran su razón de ser.

En efecto, tal y como dispone el Artículo 20 CE, “[s]e reconocen y protegen los derechos a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) a la libertad de cátedra. [y] d) a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión...”. Dicha garantía constitucional no sólo reconoce a la libertad de expresión como un auténtico derecho

fundamental en el sentido que lo hace la DUDH, sino también opta por delimitar su alcance, cuyo término se encuentra, en todo caso, en el respeto a los demás derechos fundamentales incluidos en la sección correspondiente de la CE, en las leyes que desarrollan dichos derechos y, específicamente, en el derecho al honor, la intimidad, la propia imagen y la protección de la infancia y juventud.

La importancia que se le ha concedido a dicha libertad, así como al resto de garantías que por virtud de ella existen, pone de manifiesto el significado estructural que tiene, como institución, el derecho a la libertad de expresión, en su calidad de base fundamental para la configuración de una sociedad libre y democrática. Es, sin lugar a dudas, la garantía básica que posibilita la formación y existencia de opiniones públicas libres (*vid* STC 177/2015, de 22 de julio, FJ2.a); pero –en virtud de lo dispuesto por el precepto constitucional citado *supra*–, a pesar del margen que dicho derecho concede al individuo para desenvolverse sin angostura, timidez ni temor (en palabras del Tribunal Constitucional, en la mencionada sentencia), su ejercicio no es, bajo ningún supuesto, ilimitado: no sólo en la medida en que la Constitución misma contemple límites expresos a su ejercicio, sino también en vista de otra serie de disposiciones que demuestran que no toda expresión merece, *per se*, protección constitucional: “*quedan fuera de la protección constitucional del art. 20.1 a) CE ‘las expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas’*. Es decir, las que, ‘en las concretas circunstancias del caso, sean ofensivas y oprobiosas’”. (STC 177/2015, de 22 de julio, FJ2.c).

2. LAS REDES SOCIALES

Tomando en cuenta la importancia que acarrea el derecho a la libertad de expresión, según la trascendencia social que tiene, con base en lo que mencionamos en la sección precedente, y siempre que aquél encuentra justificación en las libertades de prensa y de información, es menester aludir a la relevancia que tienen para nuestra sociedad moderna las redes sociales, pues, incluso si en el pasado eran asimilables a la radio, o a la televisión, hoy en día constituyen el instrumento fundamental a través del cual el individuo ejerce aquellos derechos. Así pues, delimitar correctamente el concepto de “redes sociales” nos servirá posteriormente para establecer los principios que –a nuestro juicio– deberían regir el funcionamiento de las mismas y, por consiguiente, servir de guía para el establecimiento de valores a los que se tiene que ajustar el comportamiento de sus proveedores y usuarios; tanto más, cuanto que de lo contrario

–tal y como explicaremos *infra*–, o sea, por un mal uso de la libertad de expresión en las redes sociales, podríamos hablar de una desviación del objeto del derecho social a la información y, por tanto, de un mal funcionamiento de la democracia misma.

2.1. Concepto de Redes Sociales

Las redes sociales, a pesar de haberse originado en los últimos años de la década de los noventa, con una vocación casi exclusivamente destinada a la puesta en común de personas con las que se había perdido contacto –por razones circunstanciales, como el tiempo o la distancia–, o a la formación de nuevas amistades por vías telemáticas, no alcanzaron su “época de oro” sino hasta 2008, que fue cuando su “...*presencia, valor e incidencia en gran parte de los sectores de la actividad –público y privado– [resultaba] innegable*” (DAVARA RODRÍGUEZ)¹³; y, hoy en día, su finalidad original se ha visto significativamente superada por haberse convertido éstas, en todo sentido, en herramientas para fines prácticamente infinitos. No obstante, a la hora de referirnos a este fenómeno, estamos más bien hablando de aquellas plataformas de intercambio de datos e información que, a pesar de haber nacido con la vocación que definimos arriba, pueden utilizarse –igualmente– con finalidades diversas (paradigmáticamente, estamos hablando de Twitter, TikTok, Instagram y, sobre todo, Facebook).

De cualquier manera, a efectos de delimitar nuestro concepto de red social, hemos de atender a la definición jurídica establecida en virtud de lo dispuesto por el Anexo de la Ley 34/2002, de 22 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, cuyos cuatro elementos conceptuales –tal y como establece en su Manual de Derecho Informático DAVARA RODRÍGUEZ– se cumplen por las plataformas que utilizamos hoy en día: “*A los efectos de esta Ley, se entenderá por: “Servicios de la sociedad de la información” o “servicios”: todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario*”. Por tanto, una red social puede entenderse como servicio prestado a cambio de un lucro (o no, en tanto el lucro sea la propia suscripción, como lo es hoy en día), por vías telemáticas y de suscripción voluntaria; y, a falta de regulación específica –incluso hasta nuestros días– quedará sujeto, en principio, a las obligaciones derivadas de la citada Ley, de la LOPD, y de su contraparte europea, el RGPD.

¹³ DAVARA RODRIGUEZ, P. 695

Habiendo establecido lo anterior, parece que, efectivamente, las redes sociales, en su más remoto origen, nacieron con la finalidad de transmitir información; y, por virtud del camino evolutivo que han seguido hasta nuestros días, se han convertido, en consonancia con su propósito original, en verdaderas plataformas de intercambio de datos de carácter personal y, ante todo, de opiniones, con un alcance inmensurable y con una potencialidad lesiva de muy alto riesgo, en la medida en que su acceso está abierto, prácticamente, a todo el mundo: ¿qué mejor herramienta podría existir para gozar del pleno disfrute de nuestro derecho a la información? o, respecto de su parte contraria, ¿qué mejor plataforma existe para ejercer nuestra libertad de expresión?

2.2. El Derecho a la Libertad de Expresión en las Redes Sociales y el Derecho a Recibir Información Veraz Libremente

Al igual que lo explicamos en la Sección 1 del Capítulo III del trabajo que nos ocupa, en consonancia con la doctrina que respecto de la dimensión institucional de la libertad de expresión en España ha formulado el Tribunal Constitucional, y en virtud de los criterios establecidos por la STC 177/2015, de 22 de julio, es evidente que dicho derecho constituye la base para la existencia de una sociedad democrática y libre: garantiza “*la formación y existencia de una opinión pública libre*” (FJ2.a)); y, a pesar de que incluye la posibilidad de criticar la conducta de otros, aun pudiendo molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (*vid.* STC 93/2021, de 10 de mayo de 2021), está sometida a límites derivados propio Artículo 20 CE, respecto de “*...expresiones injuriosas, ultrajantes u oprobiosas... ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan [e] innecesarias para la exposición de las mismas, toda vez que el referido precepto constitucional ‘no reconoce un pretendido derecho al insulto’*” (*vid.* STC 190/2020, de 15 de diciembre de 2020).

No obstante lo anterior, al margen de la naturaleza “ordinaria” que nuestro derecho posee para proteger las expresiones que decidamos manifestar, el potencial difusor que tienen las redes sociales, en su calidad de plataformas ideales para el ejercicio masivo e influyente de las libertades a las que nos referimos *supra*, capaz de viralizar determinados contenidos de manera casi inmediata, nos obliga a preguntarnos si, respecto del ejercicio de dichos derechos, existe un régimen especial a la hora de realizarse a través de estos medios; es decir, ¿podría llegar a ser distinto el ejercicio de la libertad de expresión, al estar sujeto a un medio de difusión virtual, específicamente diseñado para la rápida transmisión de la información, o simplemente debería

tomarse por igual con respecto a la libertad “ordinaria”, ejercida de manera oral y frente a un número indeterminado de personas?

Es importante considerar los matices que eventualmente puede llegar a presentar esta faceta de nuestra libertad, pues pueden ser útiles en cuanto a la configuración de principios rectores para el comportamiento de proveedores y usuarios de redes sociales y, por consiguiente, para la calificación y subsiguiente restricción de contenidos que en ellas se transmiten, por parte de autoridades judiciales, o entidades administrativas independientes, en la medida en que estos contravengan de manera dolosa los valores fundamentales que se quiere proteger a través del Estado de Derecho.

En armonía con el razonamiento expuesto por LAVILLA RUBIRA en su artículo “*La Libertad de Expresión en la Reciente Jurisprudencia Constitucional*”, dada la naturaleza de las redes sociales, en tanto en cuanto “*han supuesto una transformación sin parangón del modelo tradicional de comunicación, dando lugar a un modelo comunicativo que, entre otras notas, se caracteriza por la fragilidad de los factores moderadores del contenido de las opiniones*”, y siempre que implican una “*mayor potencialidad lesiva de los derechos fundamentales*” (vid. STC 93/2021, FJ2º), a pesar de que, en principio, los criterios aplicados para resolver aquellos supuestos en los que la libertad de expresión entra en colisión con otro derecho fundamental no deberían ser alterados y deberían aplicarse al igual que el resto de situaciones, quizá, sería oportuno –con arreglo al voto discrepante de la citada sentencia– considerar que el ejercicio de la libertad de expresión por medio de ellas sí exija la elaboración de un “*canon de enjuiciamiento específico*” que tenga en cuenta “*la cantidad de seguidores de un determinado perfil, el que éste corresponda a un personaje público o privado, el hecho de que medios de comunicación clásicos o perfiles sumamente influyentes puedan llegar a generar un efecto multiplicador del mensaje y la rapidez efectiva con que se propaga el mensaje*” (ref. Voto particular que formula la magistrada Dña. María Luisa Balaguer Callejón, respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3223-2019).

Con base en lo anterior, parece claro que, por lo menos por ahora, tal y como lo afirma la citada STC 93/2021, “*si la conducta es lesiva del derecho al honor fuera de la red, también lo es en ella*”. Sin embargo, tomando en cuenta la manera en la que la información puede ser manipulada en las redes, y dada la evolución de las plataformas mismas, en cuanto que posibilitan al individuo para dejar una huella mucho más profunda en la sociedad al difundir

su opinión que a través de los medios de comunicación tradicionales, aquéllo no impide que en el futuro se desarrolle cierta tendencia a distinguir entre el uso de la libertad de expresión “ordinario”, y su uso por medio de redes sociales, el cual debería ponderar, en todo caso, el potencial lesivo de la plataforma, por la rapidez con que sus contenidos pueden ser compartidos, la vocación pública del perfil en cuestión, y el contenido material del propio mensaje difundido.

Atendiendo a la potencialidad dañina que la propia naturaleza de las redes supone, que como hemos puesto de manifiesto ya está siendo contemplada por la doctrina del propio Tribunal Constitucional, es crucial hacer alusión a la otra cara de la moneda del derecho a la libertad de expresión, que todavía no recibe tanta atención, ni por parte de los órganos judiciales, ni por parte del legislador –presumiblemente, por razones políticas que no exploraremos en este trabajo–: el derecho a recibir información veraz libremente. Expresarse implica, naturalmente, la existencia de determinados destinatarios; y, como explicaremos en la sección siguiente, en el ámbito de las redes sociales, estos tienen el derecho a recibir información veraz y de calidad, y a que, en el tratamiento de la información que comparten o consumen a través de plataformas diseñadas específicamente para la difusión de opiniones, **no se les manipule o perturbe en cuanto a la formación de su voluntad.**

En el Capítulo IV exploraremos diversas instancias en las que la historia nos ha demostrado cómo se puede manipular a la voluntad colectiva a través de la información, y cómo lo primero que busca establecer una dictadura, por ejemplo, es un firme control sobre los medios de comunicación disponibles, para difundir, de esta manera, contenido que sirva para tergiversar la realidad de las personas que gobiernan. A pesar de que expondremos casos verdaderamente extremos, el uso doloso de las redes sociales para torcer la realidad que vivimos es un fenómeno que sufrimos todos cotidianamente, lo sepamos o no; de ahí la importancia que le damos a los derechos fundamentales mencionados, y la necesidad de que su protección se vea revestida, en este panorama.

3. LOS PRINCIPIOS DE LA LEY 13/2022, DE 7 DE JULIO, GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

Como ya hemos establecido, la manera más común de ejercer la libertad de expresión, al día de hoy, es a través de la libertad de prensa. En virtud de ésta, que abarca no sólo los posibles contenidos difundidos a través los servicios de comunicación audiovisual tradicionales, sino también los de todas aquellas actividades estrechamente relacionadas con el sector y que pueden ser directamente prestadas como servicios a título lucrativo (tal y como dispone el Preámbulo de la LGCA), el legislador se ha visto en la necesidad de modificar el alcance de los mecanismos legales existentes, para así poder asegurar el marco normativo protector de los derechos individuales y colectivos en los nuevos tipos de plataformas de comunicación audiovisual –señaladamente el de la libertad de expresión y la libertad de prensa– y, por consiguiente, garantizar para los destinatarios una mayor seguridad a la hora de realizarse su libertad de información.

A efectos de regular los ámbitos a los que nos referimos arriba, las Cortes Generales aprobaron la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual. Hemos decidido elegir esta Ley en la medida en que la consideramos rudimentaria para explicar aquello de lo que todavía carece el ordenamiento jurídico español: una disposición de rango normativo que específicamente regule la libertad de información en las redes sociales, y que establezca principios rectores básicos para el comportamiento de prestadores de servicios y sus respectivos usuarios. Esto obedece a que, a pesar de que en el propio Preámbulo de la LGCA se menciona la relevancia del cumplimiento de los principios de su Título V (“La Prestación del Servicio de Intercambio de Vídeos a través de Plataforma”), por parte de aquellos proveedores de redes sociales cuyo producto pueda subsumirse en el concepto normativo de “servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma”, y sin perjuicio de que el objetivo de la Ley no sea regular propiamente los servicios de medios o de redes sociales *per se*, hemos considerado extrapolables los valores reguladores de las plataformas tradicionales de comunicación audiovisual a las redes sociales, en donde existe la posibilidad equiparable de intercambiar opiniones y difundir contenido libremente.

Ahora bien, el hecho de que sea esta Ley sobre la que comentaremos y no otra, se debe no sólo a su contenido, que claramente refleja un fundamento jurídico lógico a la hora de establecer los principios a los que debería encaminarse la difusión de contenidos por medio de redes sociales, sino a su propia naturaleza de normativa básica: partimos de lo dispuesto por el Artículo

149.1.27^a del texto constitucional, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las *“normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas”*. Ante una falta de legislación especial para las redes sociales, y siempre que se trata de una competencia exclusiva del Estado, que puede ser desarrollada por las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, corresponde a la LGCA establecer los principios generales que se aplicarán a todas las normas que, en el ámbito sectorial, regulen el uso de las plataformas de comunicación audiovisual, cuyo objeto no difiere mucho de la difusión de contenido por medio de plataformas virtuales modernas. Así pues, sea cual sea la ley reguladora de las plataformas de comunicación audiovisual en el ámbito local o autonómico, su desarrollo administrativo, y su eventual aplicación, tendrá que cumplir con los valores fundamentales que determina la Ley que nos ocupa; y de ahí el peso que le damos a la hora de compararlo con una hipotética *“Ley de las Redes Sociales”*, aún inexistente.

Por otro lado, la justificación de este cuerpo normativo yace en el especialmente trascendente impacto que tienen los proveedores de servicios de comunicación audiovisual respecto de sus usuarios; no sólo por los contenidos que estos consumen al utilizar y participar en aquellos servicios, sino porque, en ejercicio de la libertad de empresa y con base en el funcionamiento del libre mercado, estos prestadores compiten por la misma audiencia y por la misma fuente de ingresos –independientemente de su país de origen (e.g. Google o Yahoo son de Estados Unidos, pero Vkontakte y QQ son de Rusia y China respectivamente, y todos compiten por la misma atención que los usuarios les prestan)– de modo que la información que circula en sus plataformas debe ajustarse a las preferencias de estos, y a las tendencias que también estos crean.

Dicho aquéllo, la propia Ley reconoce en su Preámbulo la importancia que este tipo de servicios tiene para la sociedad, pues, a través de la difusión de ciertos contenidos, facilitan la transmisión de valores, significados e identidades que pueden –en muchos casos– ayudar a preservar la diversidad cultural e ideológica y, por consiguiente, contribuir a la formación de sus miembros en conjunto. Además –lo cual resulta directamente relevante para nosotros–, la propia Ley pone de manifiesto un elemento común que caracteriza a este tipo de servicios en su relación con los usuarios: los medios de comunicación audiovisual –y por extensión, las redes sociales– desempeñan un papel fundamental para la democracia, no sólo en la medida en que son los instrumentos ideales para ejercer la libertad de expresión y garantizar el derecho a

la información (valores a cuya inclusión en el texto constitucional aludimos en la sección anterior), sino que garantizan el pluralismo de opinión y la existencia de un foro magnífico para el intercambio de ideas. De ahí la necesidad de adoptar un marco jurídico que permita equilibrar la libertad que se le otorga a los prestadores de servicios para permitir la difusión y circulación de ciertos géneros de información en sus plataformas por parte de ellos y de sus usuarios, con la protección de estos últimos, que en ellas los consumen (*vid* Preámbulo LGCA).

Aquel marco normativo al que nos referimos arriba, que regula la comunicación audiovisual y la prestación de servicios de intercambio de información a través de plataformas en todo el territorio nacional (Art. 1 LGCA), y cuyo ámbito de aplicación se extiende únicamente a aquellos prestadores de servicios que presentan una vinculación existente y manifiesta con la economía de España (*vid* Art. 3 LGCA), en su calidad de legislación básica –o sea, aquella en la que el Estado tiene competencia exclusiva para establecer las bases normativas de una materia, y cuyo desarrollo corresponde a las autoridades descentralizadas, como explicamos *supra*–, está sujeto, junto con los mismos prestadores de servicios a los que aludimos, a los principios rectores con fundamento constitucional que enumeraremos abajo; de tal manera que la información que ellos difunden debería, igualmente, estar condicionada por los mismos ideales.

Tomando en cuenta la potencialidad difusora de las redes sociales de hoy en día, y siempre que la naturaleza de los perfiles a los que aludimos al hacer referencia al voto particular formulado por la magistrada Balaguer Callejón en la STC 93/2021 puede llegar a obligarnos a distinguir entre el ejercicio tradicional de nuestros derechos y el ejercicio moderno, es decir, a través de dichas redes, resulta directamente relevante para nosotros que exista una serie de principios a los que se tenga que ajustar la circulación de información por parte de los proveedores y usuarios de aquéllas.

Antes de proceder a la explicación de dichos valores fundamentales, no obstante lo anterior, es menester delimitar, con base en la LGCA, aquello a lo que se refiere cuando habla de “servicios de comunicación audiovisual”. Según la propia definición establecida por aquélla (*ex* Art. 2 LGCA), se trata de todos aquellos servicios que tienen por finalidad la de proporcionar, bajo la responsabilidad de un prestador, programas de información, entretenimiento y/o educación para el público en general, a través de redes de comunicaciones electrónicas (i.e. generalmente, radio y televisión). Esto puede incluir servicios televisivos y radiofónicos, ya sean lineales, o

no –es decir, que se difunden a un público simultáneamente–. El concepto de dichos servicios lo tendremos en cuenta a la luz de la definición que establecimos arriba respecto de las redes sociales, en tanto servicios prestados a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de sus destinatarios.

3.1. Principio de Dignidad Humana, de Igualdad y de No Discriminación

Naturalmente, la LGCA, que tiene una incidencia en los medios a través de los cuales se realiza la libertad de información, tiene que ser congruente con los principios básicos que rigen las demás garantías individuales establecidas en el texto constitucional. El Artículo 4 LGCA cumple con este requisito, al establecer que la comunicación audiovisual debe respetar la dignidad humana y los demás valores constitucionales. Esto no sólo abarca todo lo que la Constitución dispone respecto de la igualdad de las personas frente a los demás individuos de la sociedad, en aras de garantizar el respeto al desarrollo de la personalidad, el honor, la intimidad y la propia imagen; sino que tiene implicaciones, incluso penales (*vid* Artículo 4.2 y 4 LGCA: prevención de incitación a la violencia e inducción a la comisión de delitos de terrorismo u odio), que van más allá de lo constitucionalmente elemental y ponen de manifiesto aquella trascendencia que tienen estos servicios, tanto en la vida privada e individual de sus usuarios, como en su vida pública y colectiva.

A colación con lo anterior, y toda vez que la evolución de la ideología occidental tiende a promover la integración de distintas minorías tradicionalmente oprimidas, la LGCA también sujeta la actividad y contenido de los prestadores al respeto del principio de igualdad, respecto de la imagen de las personas con discapacidad, que han sido estigmatizadas y marginadas a través de los medios de comunicación durante muchas décadas, y de la concepción de mujeres y hombres, en donde se prohíbe la discriminación por razón de sexo y la incitación a la violencia de género (*ex arts.* 6 y 7 LGCA).

Estos primeros principios contemplados por la Ley, demuestran el trasfondo educativo y formativo al que aludimos arriba: la provisión de servicios de comunicación audiovisual permite a sus usuarios, dentro de lo socialmente aceptable, difundir cierta información, que viene permeada por una serie de valores y significados socialmente relevantes –y en ocasiones controversiales–, que contribuyen a la preservación de la diversidad cultural e ideológica de

esa misma sociedad y, por lo tanto, a la formación de la voluntad –para bien o para mal– de sus miembros en conjunto.

3.2. Principio de Pluralismo

La Ley básica también dispone que los servicios de comunicación audiovisual, provistos por entidades públicas o privadas, deben procurar cumplir con un principio de pluralismo que –a nuestro juicio– parece tener dos vertientes: la primera, de carácter organizativo y, la segunda, de carácter material, referida a los contenidos de fondo difundidos a través de las plataformas.

Así pues, con base en lo dispuesto por el principio rector incluido en el Artículo 5 LGCA, en primer lugar, debe haber una pluralidad de medios, en diferentes ámbitos correspondientes con la organización territorial española, que atiendan a los intereses de la sociedad receptora de los servicios; esto es, cada región del país tiene que poder proveer a sus comunidades con distintos medios a través de los cuales pueda, en general, ver sus convicciones personales representadas. Esto da pie no sólo a que los servicios sean proporcionados a la ciudadanía por parte de los poderes públicos, quienes serán los que realmente deban procurar la diversidad de medios en respeto del principio de pluralismo –en esta primera vertiente–, sino que también da apertura a la iniciativa privada, para poder participar en la provisión de dichos servicios, en un régimen de libre competencia.

En segundo lugar, y lo que resulta incluso más importante para nosotros, los medios de comunicación audiovisual deben lograr reflejar en la información que en ellos circula, bajo mandato legal, el pluralismo ideológico, político, lingüístico y cultural de la sociedad. Esto contribuye no sólo al mismo propósito al que se dirigen los principios de dignidad humana, igualdad y no discriminación, o sea, a formar a una sociedad basada en el respeto a las diferencias y en la inclusión de minorías, sino también al fortalecimiento de la cláusula democrática constitucional, que permite el intercambio de opiniones políticas contradictorias y, en última instancia, la formación de gobiernos que reflejen la voluntad de la sociedad y que aboguen en favor del interés general. De ahí la importancia de que la información que circula en los medios de comunicación esté supeditada al cumplimiento de una serie de valores fundamentales positivos.

En efecto, en la medida en que existan medios –tradicionales o modernos–, que permitan el intercambio efectivo de ideas, fundamentadas en el respeto y en la veracidad –como veremos más adelante–, en su calidad de instrumentos ideales para el ejercicio de la libertad de expresión, y de realización de la libertad de información en la sociedad moderna, y siempre que dicho intercambio esté supeditado al pluralismo y a los valores democráticos incluidos en la norma suprema –como pautas para la persecución de la verdad–, se podrá garantizar una mejor representación de los intereses ciudadanos en el foro público, la formación de gobiernos más estables y una convivencia social basada en la justicia.

3.3. Principio de Veracidad de la Información

Hasta ahora, hemos explorado aquellos principios normativos que establece la LGCA respecto de los medios a través de los cuales se difunde la información a la que nos referimos; esto es, el aspecto puramente “externo” de la comunicación. Ahora es importante hacer especial hincapié en la calidad de los propios contenidos que circulan por vía de aquellos medios –ahora sí, el aspecto material o “interno” de la disciplina de la comunicación audiovisual–, por cuanto la calidad de estos nos atañe en tanto consumidores de datos por medio de radio, televisión y plataformas digitales y, por consiguiente, en tanto titulares del derecho a recibir información veraz libremente. Este aspecto cualitativo de la información que se publica, debe quedar supeditado, forzosamente, y ante todo, a la actividad de evitar que a través de la información difundida se busque manipular, dolosamente, a los consumidores, en cuanto a la formulación de su propia voluntad: lo que debe sancionarse, verdaderamente, no es la falta de verdad, sino la falsedad de la información dirigida a torcer la conciencia colectiva.

La verdad en sí es una virtud tan subjetiva y tan filosóficamente discutible, que debemos conformarnos con lo que el propio legislador constitucional nos obsequió, fundadamente, al publicar nuestra norma suprema en 1978: la veracidad. Se trata de un tema digno de obras doctrinales completas, en virtud de la complejidad que supone el hecho de calificar algo de “veraz”, en vez de “verdadero”, pero nos limitaremos a mencionarlo únicamente, aunque no sin determinar que se trata –quizá– del principio más esencial para nuestro trabajo, puesto que constituye la base sobre la que debe construirse y legitimarse la eventual actividad administrativa a la hora de calificar y posiblemente fiscalizar el comportamiento de los usuarios en los medios de comunicación audiovisual.

A colación con lo anterior, entendemos que la veracidad se refiere a aquella cualidad de la información que se difunde que garantiza la realización previa, por parte del que la emite, de una búsqueda y fundamentación, relativamente diligente, de los hechos que determina como verdaderos. No es una exigencia –como no puede serlo– de difundir la verdad última, sino un mero deber de diligencia a la hora de comprobar y difundir contenidos en ejercicio de la libertad de expresión. Citando a las SSTC de 12 de noviembre de 1990, y 25 de octubre de 1999, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico establece que *“La exigencia de veracidad de la información que requiere la jurisprudencia para amparar una determinada noticia no se identifica con la verdad material... sino que sólo obliga a que el informador haya realizado un previo contraste de lo que transmite como hechos con datos objetivos, sin excluir errores o inexactitudes, y tiene por objeto hacer cumplir al informador un deber específico de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida”*¹⁴.

Atendiendo a lo que el propio tenor del Artículo 20 CE dispone, esto es, que *“se reconocen y protegen los derechos: d) a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión...”*, y en consonancia con el razonamiento de ALCÁCER GUIRAO, que establece que la libertad de expresión se encuentra en un ámbito del discurso constitucionalmente protegido que permanece prácticamente irrestricto, en la medida en que se mueve dentro de un campo de acción *“que se amplía aún más en el supuesto de que la libertad de expresión afecte al ámbito de la libertad ideológica garantizada por el art. 16.1 CE”* (vid. STC 214/1991, de 11 de noviembre), parece claro que el principio de veracidad en la información constituye, más bien, un límite respecto del propio contenido que circula en los medios de comunicación, y no un requisito para la difusión de opiniones por parte de los usuarios o proveedores, en ejercicio de su derecho fundamental.

No obstante, sobre la base de aquel precepto constitucional, la LGCA estableció en su Artículo 9 que *“los noticiarios y los programas de contenido informativo de actualidad se elaborarán de acuerdo con el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz y el deber de diligencia profesional en la comprobación de los hechos. Serán respetuosos con los principios de veracidad, calidad de información, objetividad e imparcialidad, diferenciando de forma clara y comprensible entre información y opinión, respetando el pluralismo político, social y*

¹⁴ Veracidad Informativa, Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. <https://dpej.rae.es/lema/veracidad-informativa>

cultural y fomentando la libre formación de opinión del público”, de tal manera que, verdaderamente, pone de manifiesto que el ejercicio de la libertad de expresión, a la hora de llevarse a cabo con una finalidad informativa de actualidad, queda supeditado al principio de veracidad, entre otros, y a la “libre formación de la opinión pública”.

Nos parece elemental que, sin perjuicio del amplio margen de garantía que se le ha concedido al individuo para ejercer la libertad de expresión, dada la naturaleza de los medios de comunicación modernos, y sobre todo de la potencialidad lesiva de las redes sociales y de los perfiles de sus usuarios más prominentes, se tome en cuenta el principio de veracidad en la información a la hora de ejercer, sus usuarios, el derecho fundamental que nos ocupa; de tal forma que pueda promoverse una mayor protección al derecho social a la información y, por consiguiente, una salvaguarda en contra de la manipulación a través de la manifiesta falsedad.

4. LA CARTA DE DERECHOS DIGITALES Y OTRAS DISPOSICIONES NORMATIVAS

4.1. Introducción

Hasta ahora, sin perjuicio de sus aspectos evidentemente positivos, hemos establecido claramente que las redes sociales tienen el poder para causar daños gravísimos, en la medida en que su propia naturaleza permite manipular a la población a través de la información que en ellas se transmite; y, por otro lado, hemos puesto en evidencia que la utilización de los medios de comunicación, tradicionales o modernos, por parte de proveedores y usuarios, debe quedar sujeta a una serie de principios que, por derivar de la libertad de expresión y de información, deben procurar la formación de una voluntad –individual o colectiva– libre, democrática y basada en la justicia. Tanto más debe adecuarse el funcionamiento del tráfico de información a los umbrales de la legalidad que hemos explorado, en virtud de lo dispuesto por la propia CE y por la LGCA, cuanto que, quizá, **el ejercicio de la libertad de expresión debería matizarse a la hora de entrar en colisión con el derecho a recibir libremente información veraz en las redes sociales.**

Tomando esto en cuenta, ante una falta de legislación específica respecto del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en redes sociales –tal y como hemos reiterado a lo largo de nuestro trabajo–, y en ausencia de un pronunciamiento específico del Tribunal Constitucional, acerca de la realización del derecho social a la información en las plataformas virtuales modernas, es menester apuntar al proyecto que por virtud de una iniciativa de la Secretaría de Estado de Inteligencia Artificial, en el seno del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se llevó a cabo hace un par de años: la Carta de derechos digitales, adoptada por el Gobierno de España en junio de 2021.

Con base en lo explicado por DE LA SIERRA¹⁵, a la vista de la incidencia de las plataformas digitales en nuestra realidad moderna, que afectan tanto al sector público como a las relaciones jurídicas entre particulares, y tomando en consideración los nuevos contextos en los que se ven inmersos los bienes jurídicos regulados –a consecuencia de aquéllas–, ha surgido la necesidad de hacer frente a nuevos interrogantes, referidos a la convivencia y al contrato social suscrito originalmente, a través de la garantía de los derechos constitucionales tradicionales de la persona, en consonancia con “*el intenso progreso de la investigación científica, las invenciones*

¹⁵ COTINO HUESO, P. 27 y ss.

y las tecnologías digitales” (vid. Consideraciones Previas de la CDD). Así pues, como corolario de este proceso convergente, se elaboró la CDD, como documento constituyente de un marco de carácter no normativo, pero, sobre todo, ético, para encaminar la adopción de políticas públicas a este nuevo panorama, y para establecer mecanismos de tutela oportunos en la protección de los derechos a los que nos referimos arriba; y cuyo objetivo yace en “*completar el marco iusfundamental existente y conectarlo con el entorno digital*” (DE LA SIERRA)¹⁶.

Destacamos este texto articulado, aunque no esté específicamente dirigido a las redes sociales, sino al internet en general, y a pesar de que por su naturaleza no normativa no sea directamente aplicable, por ser una de las primeras respuestas al problema que intentamos poner de manifiesto: la desprotección del individuo frente a la manipulación de la verdad y a la desinformación, como consecuencia de comportamientos dolosos y de un excesivo mal uso del derecho a la libertad de expresión en redes sociales. Además, siguiendo la explicación de DE LA SIERRA¹⁷, constituye el resultado del arduo trabajo del Grupo de Expertas y Expertos¹⁸, que utilizó una serie de antecedentes legislativos muy sólidos en la materia, de los cuales cabe señalar, aparte de la LOPD y el RPGD, el marco de la Estrategia de la Comisión “Una Europea Adaptada a la Era Digital”, el Plan España Digital 2025; y, finalmente, encuentra justificación en el “*pleno reconocimiento de la libertad, la igualdad y la diversidad de cada persona. (...) [puesto que] una Declaración de derecho de Internet es un instrumento indispensable para dar fundamento constitucional a principios y derechos en la dimensión supranacional*” de una sociedad más abierta y libre (con base en lo dispuesto por el Preámbulo de la *Dichiarazione dei Diritti di Internet* italiana, que guarda relación con la CDD española)¹⁹.

En última instancia, como veremos a la hora de explicar algunos de los principios que nos incumben de la CDD abajo, ésta pretende poner de manifiesto que los derechos fundamentales tradicionales u “ordinarios” –con referencia a lo que mencionamos arriba respecto de las nuevas interpretaciones del Tribunal Constitucional (ex STC 93/2021)– no son inexistentes en el contexto digital moderno; más bien, la dignidad humana permanece inalterada y seguirá

¹⁶ *Ibid.* P. 39.

¹⁷ *Ibid.* P. 35 y ss.

¹⁸ Nos remitimos a lo expuesto por el mismo Grupo en su obra monográfica colectiva sobre la Carta de Derechos Digitales, la cual citamos bajo el apellido de su coordinador (COTINO HUESO).

¹⁹ DE LA SIERRA también menciona una estrecha relación entre la CDD y la Ley francesa de 2016, referida a la República Digital; la Ley brasileña núm. 12.965, de 23 de abril de 2014, que establece principios, garantías y derechos para el uso de internet en Brasil; y la Ley portuguesa, de 31 de marzo de 2021, acorde con la evolución normativa actual (COTINO HUESO, P. 38).

siendo el núcleo que tomará en cuenta, siempre, el legislador a la hora de elaborar un régimen jurídico para el ejercicio de nuestros derechos por medio de las tecnologías, “...*por cuanto las vulneraciones de la esfera individual y su proyección en el espacio público pueden acaecer hoy debido a una acción privada con una gravedad equivalente a la de la acción pública... [señaladamente] las libertades de expresión y de información, libertades que por su especial relevancia en la conformación del espacio público ocupan un lugar prioritario*” en la CDD (DE LA SIERRA)²⁰.

4.2. Protección de las Personas Menores de Edad en el Entorno Digital

La Carta se pronuncia sobre aspectos muy relevantes, sobre todo respecto de la extrapolación de la faceta protectora tradicional de los derechos fundamentales al nuevo panorama digital al que nos arroja el uso de las tecnologías de la información –y especialmente el uso de las redes sociales–; sin embargo, en lo que a nosotros nos atañe, se queda un poco corta, por cuanto no es lo suficientemente garantista ni exhaustiva a la hora de establecer las pautas básicas para el desarrollo del derecho a la libertad de expresión, y para el cumplimiento del derecho a la información.

No obstante lo anterior, con base en el contenido del Apartado X de la CDD, referido a la “Protección de Menores en el Entorno Digital”, nos interesa señalar que existe una prohibición expresa que la Carta estipula respecto del tratamiento de la información en las redes sociales, para realizar perfiles de personalidad y prácticas de perfilado, y su publicidad, –y lo que nos es directamente relevante– para manipular o perturbar la voluntad del menor. En armonía con lo expuesto por RAMÓN FERNÁNDEZ en la obra monográfica colectiva citada *supra*, es sorprendente que dicha prohibición haga referencia únicamente a los menores, pues es un problema que concierne a todas las personas, independientemente de su edad.

Efectivamente, a pesar de que exista la posibilidad de que distintos proveedores de servicios realicen perfilados de las personas, para mejorar su experiencia en el uso de la red social en cuestión, y también para evitar consecuencias negativas, sobre todo para los menores, en tanto los contenidos a los que pudieran querer acceder no vayan de conformidad con la madurez que por su edad tienen, “*parece que la prohibición explícita del perfilado y la manipulación sólo*

²⁰ *Ibid.* P. 41.

es aplicable a los menores, y no se aplica a las personas mayores de edad, quedando fuera de toda protección” (RAMÓN FERNÁNDEZ)²¹ y, por consiguiente, quedando el problema al que nos referimos sin resolver.

Sería interesante ver una prohibición equiparable para los usuarios en general, porque, a pesar de estar contemplada –aunque no es una prohibición como tal– por la LOPD, y sin perjuicio de que parta de una suposición negativa del uso que los proveedores de servicios de redes sociales pueden dar a nuestros datos personales, otorgaría a las plataformas un revestimiento de legalidad que, fuera de garantizar el correcto ejercicio de la libertad de expresión, y el cumplimiento de los principios garantes de la libertad de información, evitaría, en cierta medida, la manipulación directa de las personas por medio de información hecha a la medida con ese propósito en específico. De lo contrario, al igual que ocurre con la carta respecto del derecho de los menores a recibir información suficiente y necesaria sobre el uso adecuado de las tecnologías, *“se [produciría] un vacío considerable ya que la cantidad de información, así como la clase de la misma [quedaría] totalmente indeterminado, siendo un elemento subjetivo por parte del que va a proporcionar dicha información” (RAMÓN FERNÁNDEZ)²².*

Finalmente, con relación a lo que nos interesa de este Apartado X de la CDD, en aras de dar un régimen de protección a los derechos digitales del menor incluso más sólido, y en virtud de los resultados encontrados a partir de los estudios de impacto en la personalidad del acceso a entornos digitales y sus contenidos, Unión Profesional insinuó la existencia de una figura que a nosotros nos incumbe particularmente, pues se parece, en algunos elementos, a la propuesta que desarrollaremos en el Capítulo VI de este trabajo: declaró que existe la necesidad de contar *“con el desarrollo de un órgano independiente, con definición de funciones y objetivos que represente a la sociedad civil” (RAMÓN FERNÁNDEZ)²³.* No obstante, nos remitimos a la explicación que daremos al respecto más adelante.

4.3. Derecho a la Neutralidad de Internet

En el segundo y tercer inciso del Apartado XIII de la CDD, dentro del título relativo a los derechos de participación y de conformación del espacio público, hemos observado la

²¹ *Ibid.* P. 164.

²² *Ibid.* P. 165.

²³ *Ibid.* P. 166.

existencia de un derecho a la neutralidad. Éste propugna que los poderes públicos “*deben garantizar que los proveedores de servicios de acceso a Internet traten el tráfico de datos de manera equitativa sin discriminación, restricción o interferencia, e independientemente del emisor y el receptor...*” [y que], en aras de asegurar a los usuarios finales condiciones transparentes de acceso, “*...los poderes públicos podrán controlar a los guardianes de acceso o proveedores de servicios de plataformas que... pudieran condicionar dicho acceso...*”. A pesar de que el principio de neutralidad es correcto en términos generales, existe la necesidad de involucrar al proveedor de servicios digitales como un auxiliar de la función estatal, relativa a garantizar el acceso efectivo al derecho a la información, e imponerle la obligación de coadyuvancia, en la tarea de vigilar la divulgación pública de información veraz.

No obstante, quisiéramos añadir, en consonancia con lo expuesto por COTINO HUESO en la obra monográfica de la CDD, que han existido aportaciones de diversas asociaciones y colectivos –tales como el Centro Español de Derechos Reprográficos “CEDRO”; la Asociación Española de Startups, “AEC”; Orange, Telefónica; la Universidad de Deusto; y el Ayuntamiento de Barcelona– que sostienen la necesidad de que “*los poderes públicos extiendan esta obligación a otros agentes que también mantengan una relación directa con el usuario y ofrezcan a los consumidores servicios de internet. De ahí que se proponga que ‘el derecho a la neutralidad de Internet debe abarcar a todos los agentes de la cadena de valor que mantengan una relación directa con los ciudadanos’*” (COTINO HUESO)²⁴.

Esto nos interesa en la medida en que consideramos, al igual que CEDRO, que la neutralidad debería ser tomada en cuenta respecto del acceso a internet y a las plataformas digitales (i.e. redes sociales, para nosotros) –a lo que se limita a regular la Carta–; pero estamos en desacuerdo respecto de la obligación de neutralidad *ex ante* en cuanto a los contenidos que se comparten en las plataformas digitales por parte de los usuarios y proveedores; señaladamente, aquellos realizados a través del ejercicio, mal intencionado y excesivo, del derecho a la libertad de expresión, y con el incumplimiento del objeto básico protegido por el derecho a la información. De ahí que estimemos que el proveedor de servicios digitales no debería ser neutral, él sí tiene una responsabilidad que tiene que ver con el aseguramiento de que la información que se transmite en las redes sea veraz. Por ello, no coincidimos con aquello que se propone añadir a la Carta desde la Universidad de Deusto: “*toda persona tiene derecho a*

²⁴ *Ibid.* P. 189.

que su tráfico en internet sea tratado de forma imparcial y a que no sea discriminado en función del contenido, página web, plataforma o aplicación a que acceda...” (COTINO HUESO)²⁵.

Efectivamente, estamos de acuerdo con los distintos grupos que participaron en la obra monográfica en que el acceso a internet y a las redes sociales *ex ante* debe estar garantizado por la Ley, pues de lo contrario incurriría el legislador en un supuesto de censura previa injustificado, y posiblemente de discriminación; sin embargo, no por el mero hecho de publicar algo significa que, por ser manifestación del derecho a la libertad de expresión, goza de la protección que otorga este deber de neutralidad respecto del comportamiento que deben adoptar autoridades y agentes proveedores. De tal manera que no puede haber, a nuestro juicio, un derecho general incondicional al uso de las redes sociales, y a la difusión de contenidos, que es por lo que aparentemente apuesta la Carta al pronunciarse sobre la neutralidad.

No obstante, al no haber regulado esta cuestión de manera precisa y exhaustiva, consideramos que la Carta desaprovechó una ocasión ideal para reconocer derechos y obligaciones que no están tipificadas todavía en el ordenamiento jurídico español: pudo haber establecido nuevos estándares de precaución a la hora de circular ciertos contenidos para autoridades y proveedores, que ante tales datos no pueden, ni deben, permanecer neutrales; pero no logró “...ir más allá de lo que ya está reconocido en la ley, ni para incluir importantes aportaciones jurisprudenciales, ni para tener una visión más holística del principio de neutralidad que es esencial en los entornos digitales y de gran utilidad su enunciación normativa”, en palabras de COTINO HUESO²⁶ –si bien, respecto de una neutralidad más robusta.

4.4. Libertad de Expresión y Libertad de Información

En el reconocimiento de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información, en virtud de lo establecido por el Apartado XIV de la CDD, nuevamente la Carta desperdió por completo la oportunidad que tuvo para ir más allá de lo que ya dispone la legislación existente. El hecho de que el precepto disponga que “*Todas las personas tienen derecho a las libertades de expresión e información en los entornos digitales en los términos previstos por la Constitución Española*”; que los regímenes de responsabilidad se limiten al usuario, como

²⁵ *Ibid.* P. 190.

²⁶ *Ibid.* P. 196.

autor de contenidos ilícitos o dañinos, y no se extienda a los prestadores de servicios, que sólo “...podrán ser responsables si han actuado en alguna de las formas que la ley tipifica, bien por exceder del alcance típico de la prestación de su servicio, bien por no haber actuado con diligencia para bloquear o retirar contenido cuando tengan conocimiento efectivo de que es ilícito”; y que el despliegue de los mecanismos de protección para los usuarios respecto de contenidos ilícitos, o que lesionen bienes jurídicos o derechos, quede supeditado a un “conocimiento efectivo” por parte de los proveedores, pone de manifiesto que el legislador, en esta ocasión, no logró realizar ninguna aportación relevante en este sentido.

En efecto, la Carta, en lo que respecta al reconocimiento de los derechos a la libertad de expresión e información, no va más allá de lo tradicional; de ahí que, por ejemplo, el propio apartado citado *supra* disponga que “los medios de comunicación con línea editorial propia que desplieguen su actividad en los entornos digitales mantendrán libremente dicha línea con las mismas facultades y en iguales términos que les reconoce tradicionalmente el ordenamiento jurídico”, o que se limite a remitir los supuestos de vulneración de derechos de propiedad intelectual a la legislación existente. Debió haber aprovechado esta nueva iniciativa para establecer un régimen de responsabilidad agravado, que tome en cuenta la lesividad potencial de las redes sociales en la difusión de dichos contenidos.

Estamos en desacuerdo con lo expuesto por COTINO HUESO en la obra monográfica de la Carta. A pesar de que coincidimos con él en que nos parece que ésta ignoró la necesidad de establecer sistema de filtros, bloqueos, cierres e intervenciones para acceder a internet; y que podría haber asentado elementos muy relevantes para delimitar el ámbito de las restricciones que podrían beneficiar a los usuarios en la realización de sus derechos; diferimos en que por virtud de la Carta “no deben establecerse restricciones especiales al contenido de los materiales que se difunden a través de internet’ (1.d)” (COTINO HUESO)²⁷, ya que tales restricciones sí pueden encontrar su justificación en causas de interés público. La propia necesidad de modular la regulación a las particularidades que supone el uso de la red, y por consiguiente de las redes sociales (*vid.* Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, Organización de Estados Americanos, 2011), exige, precisamente, que los contenidos que se difunden en ellas estén sujetos a un grado de fiscalización más estricto, dada la potencialidad lesiva de la desinformación para la generalidad de los usuarios.

²⁷ *Ibid.* P. 208.

Para estos efectos, siguiendo el razonamiento de COTINO HUESO en la obra que hemos venido citando, la Carta pudo haber extraído algunos de los elementos básicos de la STEDH Ahmet Yıldırım c. Turquía, que se pronunció sobre la posibilidad de regular el bloqueo de contenidos en internet (apdos. 64 a 68): (i) en ocasiones, las restricciones de contenido *ex ante* no son del todo contrarias a Derecho; sin embargo, (ii) dichas restricciones deben estar sujetas a un régimen jurídico, que pueda asegurar tanto el control sobre el alcance de las prohibiciones que establece, como la efectividad del control judicial *ex post* que pudiera llegar a producirse, para prevenir cualquier tipo de abuso de poder; y que (iii), quizá el hecho de que se necesite una intervención judicial pone de manifiesto que se carece de un medio específico con medidas mucho menos restrictivas para bloquear acceso a determinados contenidos.

A colación con este último elemento, tal y como lo hemos insinuado en este trabajo, la intervención judicial en este ámbito puede ser un tanto excesiva, no sólo en la medida en que requiere de un proceso con todas las garantías que otorga la Ley, sino por cuanto la protección de los derechos en las redes requiere de una actuación más inmediata por parte de los garantes de dichos derechos, lo cual es imposible si se requiere de un previo proceso. Dicho esto, si las medidas a las que se refiere la citada STEDH son de menor gravedad, entonces sería factible que una autoridad independiente –y nunca tradicionalmente administrativa– las pudiera ejecutar, sin perjuicio de que puedan ser éstas revisadas judicialmente con posterioridad. En concordancia con COTINO HUESO, “...*puede deducirse que el control público de contenidos y comunicaciones, así como la restricción de acceso a la información por poderes públicos exige la previa intervención de una autoridad judicial o, cuando menos y en su caso, de una autoridad independiente en un proceso con garantías suficientes. La garantía de jurisdicción o de autoridad independiente deriva principalmente de la libertad de expresión*” (COTINO HUESO)²⁸.

4.5. Derecho a Recibir Libremente Información Veraz

El Apartado XV de la CDD establece que “*se promoverá la adopción, por parte de los prestadores de servicios intermediarios a través de los cuales directamente se ejerzan libertades de expresión e información, de protocolos adecuados que garanticen a los usuarios*

²⁸ *Ibid.* P. 212

su derecho a recibir información veraz” y, por otro lado, “...el establecimiento... de mecanismos y procedimientos que hagan posible el ejercicio de los derechos [entre otros, de rectificación y de oposición] al uso de técnicas de análisis de los usuarios en el ofrecimiento de informaciones y opiniones cuando pudiera afectar a las libertades ideológica, religiosa, de pensamiento o de creencias”. Se trata, en todo caso, de obligaciones genéricas de transparencia que se le imponen a los proveedores de servicios por cuanto a los contenidos que en sus plataformas circulan.

En consonancia con lo que sostiene COTINO HUESO²⁹ en su obra monográfica colectiva, la nueva regulación establecida por la CDD, por cuanto a los deberes a cumplir por parte de los proveedores de servicios, para la protección del derecho a recibir libremente información veraz, pone de manifiesto *“la regresión que implica que derechos que ya están reconocidos en la [LOPD] aquí sólo tengan forma de obligaciones genéricas de promoción”.* Efectivamente, antes se hablaba de una obligación imperativa de adopción de protocolos para proteger la veracidad de la información, y ahora la CDD únicamente establece obligaciones genéricas de promoción, lo cual implica un retroceso en el desarrollo de un cuerpo normativo más garantista, que podría conceder a los consumidores más seguridad al encontrarse sus derechos vulnerados por una colisión entre el derecho a la libertad de expresión de algunos, con el derecho de acceso a la información de otros.

Al igual que ocurre con la cuestión del principio de neutralidad en internet, consideramos que la CDD desaprovechó una oportunidad única para pronunciarse sobre la desinformación. En este aspecto, estamos no concordamos con COTINO HUESO, pues, si bien él consideró correcto que el Grupo de Expertos no haya sucumbido a la tentación de hablar de protocolos relativos a la información veraz, y por tanto no se haya pronunciado sobre la desinformación, nosotros lo consideramos, quizá, el error más grave en el que pudo haber incurrido esta iniciativa: es necesario dar una respuesta jurídica al problema de la desinformación y, de conformidad con ésta, permitir que ciertos órganos administrativos, o no, pero ante todo independientes, puedan llegar a calificar y, por consiguiente, interceder en favor de aquellas personas que están viendo sus derechos a la información veraz y/o a la libertad de expresión vulnerados en el panorama digital.

²⁹ *Ibid.* P. 214

Dicho esto, hemos de señalar que nuestra postura es quizá más ajustada a lo que proclama el *Artigo 6* de la *Lei n° 27/2021, de 17 de maio, Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital* (i.e. la Carta portuguesa) –en cuyos principios encuentra algunos antecedentes nuestra propia CDD, pero no éste–: proclama un novedoso “derecho a la protección contra la desinformación”, por virtud del cual el Estado, en cumplimiento del Plano Europeo de Acción contra la Desinformación, debe proteger a la sociedad en contra de aquellas personas, singulares o colectivas, de hecho o de Derecho, que produzcan, reproduzcan, o difundan narrativa considerada desinformación; entendida ésta como toda información comprobadamente falsa o engañosa, creada, presentada y divulgada específicamente para obtener ventajas económicas, o para engañar deliberadamente al público, y que sea susceptible de causar un perjuicio público; y que suponga una amenaza, por consiguiente, para los procesos políticos democráticos, para la elaboración de políticas públicas y para determinados bienes públicos.

Una respuesta jurídica de tal precisión sería altamente positiva y deseable en nuestro ordenamiento jurídico, y específicamente en la medida en que la vulneración de los derechos a los que nos referimos, por causa de la falsedad en la información –tal y como la define la Carta portuguesa–, podría dirigirse directamente a la Entidad Reguladora para la Comunicación Social, frente a la cual se pueden presentar alegaciones en contra de aquellas entidades que practiquen los actos que define el propio *Artigo 6*, y otra serie de actos establecidos por distintas normas portuguesas, que desemboca en la activación de un régimen sancionatorio acorde a las circunstancias que nos ocupan.

CAPÍTULO IV. EL PROBLEMA DE LA DESINFORMACIÓN Y LA MANIPULACIÓN DE LA VERDAD

Tal y como hemos venido insinuando a lo largo de nuestro trabajo, existe un problema significativamente grave de desinformación en el panorama digital, que por causa de su alta peligrosidad para la sociedad, y sobre todo para el proceso político democrático deliberativo, requiere, inmediatamente, de una respuesta jurídica clara y precisa, para revestir de protección al individuo frente a la vulneración del derecho a recibir información veraz libremente como consecuencia de un exceso, en muchos casos doloso, del derecho a la libertad de expresión por medio de las redes sociales.

Con la llegada de tales plataformas y, por tanto, con una mayor cantidad de información a nuestro alcance –realmente inmediato–, era de esperarse que los individuos tuvieran mejores herramientas para hacer frente a las dificultades que un mundo políticamente polarizado les arroja; no obstante aquéllas, tal y como lo pone de manifiesto PETER POMERANTSEV en su libro, *La Manipulación de la Verdad: la Propaganda y las Fake News en Rusia y en el Resto del Mundo*, “[las redes sociales han] facilitado [también] el descubrimiento de nuevos mecanismos para aplastar y silenciar las voces disidentes...”, con lo cual, “...parece que somos incapaces de deliberar... en un mundo de persuasión masiva y enloquecida en el que los medios de manipulación prosperan y se multiplican, un mundo de publicidad oscura y operaciones psicológicas...”³⁰.

Tomando esto en cuenta, es menester enfatizar que, verdaderamente, a despecho de todos los principios que establece la LGCA y, en su caso, la CDD española, y siempre que los mecanismos de autorregulación son escasa vez exitosos en la práctica, el gran problema yace en la actuación deliberadamente insidiosa, y evidentemente irrestricta, de algunos usuarios abusivos en las redes sociales, que se resguardan en su derecho fundamental para justificar alterar la formación de la voluntad de otros que consumen la información –dolosamente falsa– que comparten. En concordancia con LAVILLA RUBIRA, lo que ya había previsto John Stuart Mill hace más de ciento cincuenta años, se está desencadenando gravemente con la proliferación de las redes en nuestros días: “no es suficiente con una protección contra la tiranía del magistrado, también es necesaria otra contra la tiranía de la opinión y los

³⁰ POMERANTSEV, P. 11.

sentimientos prevalecientes, y contra la tendencia de la sociedad a imponer, por medios distintos a las sanciones civiles, sus propias ideas y prácticas como normas de conducta a quienes disienten de ellas, y contra su propensión a obstaculizar el desarrollo y, si pueden a impedir la formación de toda individualidad discordante”³¹.

En efecto, existen ciertos usuarios, o grupos de ellos, que contundentemente promueven tendencias de carácter mayoritarista, por medio de las cuales buscan excluir ideologías minoritarias –y ahora, tradicionalmente conservadoras–, que gracias a la potencia difusora de las redes sociales, han visto sus posibilidades de influencia significativamente engrandecidas. Verdaderamente, estamos hablando de una herramienta de acceso masivo (e.g. Facebook, para el cuarto trimestre de 2022, tenía cerca de 2.963 millones de usuarios activos al mes)³² que, cada vez más, se utiliza como única fuente para recibir noticias de actualidad y nueva información³³; de tal forma que cualquier artificio diseñado por parte de aquéllos, para manipular a través de la falsedad, puede llegar a tener un impacto –casi inmediato y prácticamente imposible de rastrear³⁴– enorme en la formación de la voluntad de los demás usuarios.

Por lo tanto, en aras de aproximarnos a formular una solución primigenia a dicho problema, desde el punto de vista jurídico, debemos insistir especialmente en la lesividad que supone para nosotros la desinformación y la manipulación de la verdad en el panorama digital.

1. LA DESINFORMACIÓN

1.1. Desinformación y Manipulación de la Verdad

Debemos entender que la desinformación consiste en la difusión deliberada de información no solamente inexacta, “*sino que tiene por objetivo engañar y se difunde con el fin de causar graves perjuicios*”, tal y como lo define la propia ONU³⁵; y cuando hablamos de que puede ser difundida por determinados usuarios en redes sociales, no sólo nos referimos a particulares,

³¹ John Stuart Mill, “*Sobre la Libertad*”, Acantilado, Barcelona, 2013, p. 14.

³² Ver más en Statista, *Number of Monthly Active Facebook Users Worldwide as of 4th Quarter of 2022*. <https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>

³³ Vorhaus, Mike. *People Increasingly Turn to Social Media for News*. Forbes, 24 de junio de 2020.

³⁴ Vid Lavilla Rubira, Juan José. “La Libertad de Expresión en la Reciente Jurisprudencia Constitucional”. *La Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, núm. 178 (2021), pp. 86-101.

³⁵ <https://www.un.org/es/countering-disinformation>

sino también a entidades de naturaleza pública que actúan, naturalmente, en nombre y por cuenta de agentes estatales. En la medida en que la realidad se vea afectada por esta información –difundida bajo el amparo del derecho a la libertad de expresión–, de manera prejuiciosa, puede entenderse que la formación de la opinión pública y, por consiguiente, el funcionamiento de la democracia está viéndose influido por una agenda que ya no respeta la libertad ideológica de los ciudadanos.

De cualquier manera, a pesar de no existir un concepto legal universal para definir este fenómeno, podemos apreciar ciertos indicios de que el legislador lo ha tomado en cuenta, normalmente bajo el concepto de “falsedad en la información”, para conceder a los gobernados cierta protección a la hora en que ejercen su derecho a la libertad de información, ya sea a través de los medios de comunicación audiovisual tradicionales o, ahora, por medio de plataformas digitales.

Así pues, a título de ejemplo, sin perjuicio del principio básico de veracidad en la información que proclama el Artículo 20 del texto constitucional (*vid.* Art. 20.1.d “*Se reconocen y protegen los derechos: a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*”), y sin mencionar, entre muchas otras, las disposiciones pertinentes del Código Civil, en las que evidentemente se castiga la falsedad por poder provocar el error en los contratos, nos interesa señalar el tipo penal del Artículo 284.1.2º CP, porque demuestra la gravedad de difundir información falsa a través de medios electrónicos con relación a la fijación de precios en el mercado: “*Se impondrá la pena de prisión de seis meses a seis años... a los que: por sí, de manera directa o indirecta o a través de un medio de comunicación, por medio de internet o mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación... difundiere noticias o rumores... sobre personas o empresas, ofreciendo a sabiendas datos económicos total o parcialmente falsos con el fin de alterar o preservar el precio de cotización de un instrumento financiero...*”.

En la identificación y protección del bien jurídico en el tipo penal, por un lado supraindividual, consistente en la integridad de los mercados y en la libertad para la formación de los precios, y por otro, individual, constituido por el derecho del consumidor a recibir información veraz libremente, el legislador ha puesto de manifiesto la relevancia que tiene la información que uno recibe para ejercer su libertad sin obstrucción alguna, y por consiguiente la razón por la que debe ser protegida, especialmente a la vista de la potencialidad lesiva de las redes. Así pues,

tal y como debe ser castigado el manipular a los consumidores de los mercados financieros, en los que se incita en ellos una reacción por medio de información falsa, quizá debería fiscalizarse el comportamiento manipulador de los usuarios de redes sociales al provocar el mismo efecto en otros ámbitos de la información y, en el último de los casos, en la arena democrático-electoral –si bien, no siempre puede desplegar los mecanismos penales de *ultima ratio*, pues el impacto no siempre alcanza una gravedad tal como la alteración de la “integridad de los mercados”.

La razón por la que la desinformación es tan importante para el legislador penal –tal y como debería en las demás ramas de Derecho– yace en que constituye ésta un elemento esencial del ámbito controvertido de la libertad de expresión: al igual que ocurre con el discurso del odio, por ejemplo, la desinformación es trascendente en la medida en que forma parte del discurso público y, en consonancia con lo que expone ALCÁCER GUIRAO en *La Libertad del Odio: Discurso Intolerante y Protección Penal de Minorías*, “la pretensión de excluir el discurso del odio [así también como la elaboración de opiniones que no son perfectamente verdaderas] del contenido protegido del derecho fundamental supone una insalvable contradicción con el fundamento democrático que se predica del mismo”³⁶. De ahí que resulte importante establecer un límite preciso entre las opiniones emitidas en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, y aquellos contenidos, dolosamente falsos, que buscan tergiversar la realidad de los que los consumen –en cuyo caso sí ameritarían una sanción.

Más allá de esto, en el ámbito del Poder Judicial también se ha reconocido la importancia del derecho de la información en redes sociales, y se toma en cuenta que, como establece POMERANTSEV³⁷, “nuestros pensamientos más íntimos, nuestros impulsos creativos y la conciencia que tenemos de nuestro yo, están sometidos a fuerzas informativas que nos superan”. Entre muchas otras, la STS 3797/2021, de 18 de octubre, reconoce, en el orden contencioso administrativo, que “ante el rápido progreso del entorno digital, el uso intensivo de los medios digitales y la complejidad de la temática abordada, establecer medios de funcionamiento y mecanismos dirigidos a evaluar de manera continua el fenómeno de la desinformación a nivel global y particularmente para España resulta imprescindible”.

³⁶ ALCÁCER, P. 156.

³⁷ POMERANTSEV, P. 16.

Los ejemplos que encontramos en nuestro ordenamiento jurídico van mucho más allá de los que mencionamos, pues existen diversas razones por las cuales debe garantizarse el derecho a recibir información veraz libremente; no obstante, quizá sería mejor idea, para demostrar el peligro que supone no tener dichas garantías, y sobre todo en cuanto al uso de la tecnología para difundir la información a la que hacemos referencia, demostrar qué es lo que pasa si dichos mecanismos no se hacen efectivos. Procedemos, pues, a enumerar algunos de los ejemplos que fenómenos desinformativos recientes nos han dejado.

1.1.1. Filipinas

Siguiendo uno de los ejemplos narrados por POMERANTSEV en el libro al que aludimos arriba, en Filipinas, en el contexto de un país sumergido en una severa inestabilidad gubernamental causada por una dictadura, durante las elecciones presidenciales de 2016, se contrató a una *influencer* —es decir, una persona con un perfil prominente en redes— con más de quince millones de seguidores para “formatear la conversación pública en redes sociales” y, consecuentemente, favorecer la campaña electoral de un candidato en específico: Rodrigo Duterte. Inspirándose ella en el experimento del Pequeño Albert (se expuso a un niño a sonidos aterradores cada vez que quisiera acariciar ratas en un laboratorio y se produjo en él una aversión —artificial— a todos los animales con pelo), publicaba en redes sociales noticias de crímenes locales y, falsamente, incitaba a las personas, por medio de la información compartida, a llegar a la conclusión de que dichos crímenes estaban relacionados con el narcotráfico. Dado que el punto más fuerte de la campaña de aquel candidato era combatir el narcotráfico, y siempre que el asunto de las drogas se convirtió en el tema de actualidad más importante, su partido avanzó rápidamente en las encuestas y, finalmente, Rodrigo Duterte se convirtió en presidente³⁸. Su mandato se caracterizó por ser un régimen de violencia, prisión injustificada, numerosas vulneraciones de derechos humanos, asesinatos numerosos y una falta de legalidad.

1.1.2. Cambridge Analytica

Podemos encontrar otro ejemplo igualmente relevante en el escándalo de Cambridge Analytica y Facebook. Aquella era una compañía, creada en 2013, que tenía por objeto analizar datos personales de consumidores en internet —y cualquier otra fuente de información relacionada,

³⁸ Atribuir el éxito en las campañas únicamente a las redes sociales sería incorrecto, pero, según explica el autor que citamos, no se puede negar un vínculo existente entre una y otra cosa. Se manipuló la voluntad de los votantes por medio de la desinformación.

como el uso de tarjetas de crédito en ciertos comercios– con la finalidad de utilizar estos, por medio de mecanismos de la ciencia del comportamiento, para influir en la conducta de dichos consumidores y, por consiguiente, alterar la formación de su voluntad. Luego, Cambridge Analytica ofrecía dicho servicio de alteración de voluntades a distintos comercios y/o partidos políticos³⁹. En Estados Unidos, la compañía había conseguido varias inversiones que le permitieron desarrollar herramientas para hacer un perfilado de los votantes americanos; sin embargo, no obtuvo los datos suficientes para hacer dicho perfilado hasta que decidió aprovecharse de la información privada de más de cincuenta millones de usuarios de Facebook, quienes evidentemente no tenían ni idea de que estaban siendo fiscalizados. Esta filtración de datos no pasó desapercibida y la compañía fue sometida a exhaustivas investigaciones por parte del gobierno de Estados Unidos y de otros países, que la acusaron de intervenir en la campaña electoral del Presidente Donald Trump en 2016, en el desarrollo del Brexit, e incluso en cuestiones relacionadas con Ucrania⁴⁰. A pesar de la extinción de esta compañía, parece que sus mecanismos de influencia en la conducta humana siguen vigentes por medio de otras filiales⁴¹.

1.1.3. *TikTok*

Otro mecanismo semejante al que explicamos en los ejemplos anteriores se encuentra en una aplicación tanto más adictiva cuanto que las tendencias que en ella se difunden garantizo las conocen la gran mayoría de los jóvenes de nuestro país: TikTok. Nació en China, como una red social para compartir vídeos de baile y entretenimiento, y se ha convertido en una de las aplicaciones favoritas del público digital, que incluye tanto jóvenes, como figuras políticas del más alto nivel⁴². Su popularidad se debe al algoritmo que utiliza, el cual, al parecer, arroja información a los usuarios en China mucho muy diferente de aquella que permite difundir en Estados Unidos y el resto del mundo: mientras que en China se promueve el deporte, la ciencia, el patriotismo y la virtud ciudadana, en Occidente los vídeos tienen una naturaleza mucho más

³⁹ Osborne, Hilary. *What is Cambridge Analytica? The Firm at the Centre of Facebook's Data Breach*. The Guardian, 18 de marzo de 2018. <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/18/what-is-cambridge-analytica-firm-at-centre-of-facebook-data-breach>

⁴⁰ Rosenberg, Matthew. *How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions*. The New York Times, 17 de marzo de 2018. <https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html>

⁴¹ Siegelman, Wendy. *Cambridge Analytica is Dead – but its Obscure Network is Alive and Well*. The Guardian, 05 de mayo de 2018. <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/may/05/cambridge-analytica-scl-group-new-companies-names>

⁴² Tejado Dondé, Javier. *¿TikTok, el nuevo instrumento de guerra de China contra EU?* El Universal, 28 de febrero de 2023. <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/javier-tejado-donde/tiktok-el-nuevo-instrumento-de-guerra-de-china-contra-eu/>.

superficial, controvertida y, en muchas ocasiones, de contenido político polarizado; en China, este tipo de “heroína digital” es mucho menos dañina, puesto que protege a la juventud – estableciendo en automático, por ejemplo, un límite de uso de 40 minutos al día–, mientras que en Europa y Estados Unidos está dirigida a la fomentación de tendencias inútiles y a la sexualización a la juventud⁴³. La cuestión yace en que la popularidad de la aplicación y la cantidad de desinformación –y de datos personales– que en ella circula supone un riesgo para la seguridad del mundo tal y como lo conocemos, pues nos coloca a nosotros, sus usuarios, a la merced de un algoritmo –que, en última instancia, está en manos de algún programador– que determina la “verdad” última que vivimos. No puede ser coincidencia que la Comisión Europea haya prohibido a sus funcionarios tenerla en sus teléfonos⁴⁴ y que el gobierno de Estados Unidos haya calificado a la aplicación como un “vector de amenaza potencial” (*potential threat vector*) para el Estado⁴⁵.

Los ejemplos son numerosos, de modo que simplemente mencionar unos cuantos debería servirnos para poner de manifiesto el problema que nuestra sociedad enfrenta. El libro de POMERANTSEV contiene muchos más, con fuentes verídicas, a los que nos remitimos en caso de que el lector quisiera leer más al respecto.

⁴³ Schlott, Rikki. *China is hurting our kids with TikTok but protecting its own youth with Douyin*. New York Post, 25 de febrero de 2023. <https://nypost.com/2023/02/25/china-is-hurting-us-kids-with-tiktok-but-protecting-its-own/>

⁴⁴ Pronczuk, Monika. *E.U. Officials Ban TikTok from Employees' Phones*. The New York Times, 23 de febrero de 2023. <https://www.nytimes.com/2023/02/23/business/european-union-tik-tok.html>

⁴⁵ Vergun, David. *Leaders Say TikTok is Potential Cybersecurity Risk to U.S.* U.S. Department of Defense, 06 de abril de 2023.

CAPÍTULO V: LA AUTORREGULACIÓN

Con el propósito de salvaguardar el derecho a recibir información veraz libremente, se ha concebido en algunas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico –incluyendo a la citada LGCA y la CDD, de rango no normativo– la institucionalización de mecanismos de autorregulación por parte de las empresas encargadas de la administración y explotación de los medios de comunicación. A pesar de que los procesos para el control de la información que se publica constituyen un instrumento positivo a favor de quienes ejercen el derecho a informar, en ejercicio de su libertad de expresión en medios de comunicación audiovisual, no puede dejarse de tomar en consideración que a través de la autorregulación podría llegar a eludirse el interés opuesto: el derecho de los destinatarios, en tanto titulares del derecho a la información veraz, a recibir información de calidad.

Es un modelo relativamente funcional, porque faculta a los proveedores de redes sociales para determinar qué contenidos pueden ser aceptables dentro de sus plataformas, lo cual normalmente se delimita con base en lo que se considera socialmente aceptable. Además, mantiene en las manos del sector privado la regulación de los contenidos que circulan en aquéllas, de modo que no se ven permeadas por ningún tipo de agenda político-administrativa; si bien, como lo establece el tenor del Art. 12 LGCA, dicho mecanismo está sujeto a la promoción y supervisión de autoridades administrativas independientes, tales como la CNMC, que “...promoverá la autorregulación para que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma o las organizaciones que los representen, en cooperación, en caso necesario, con otros interesados como la industria, el comercio o las asociaciones u organizaciones profesionales o de usuarios o consumidores, adopten de forma voluntaria directrices entre sí y para sí, y sean responsables del desarrollo de estas directrices, así como del seguimiento y aplicación de su cumplimiento”.

No obstante, sería factible mencionar al respecto que la autorregulación debería encontrar ante sí un instrumento reflejo, a través del cual se tutelara el derecho a la información; un mecanismo jurídico administrativo creado para interrumpir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, cuando éste se pervierta e incorpore información dolosamente falsa, por cuanto el mecanismo ordinario, es decir, la autorregulación, e incluso la intervención administrativa tradicional, resulta habitualmente insuficiente y, quizá, sesgada.

CAPÍTULO VI. TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

1. PLANTEAMIENTO

En la medida en que el problema de la desinformación nos afecta a todos, en nuestra calidad de consumidores de información en redes sociales, y siempre que ya existen ciertas bases legislativas –en el ordenamiento jurídico español– a partir de las cuales podría llegar a edificarse una auténtica Ley que defienda nuestro derecho a recibir información veraz libremente en dichas redes, cabe la posibilidad de plantearnos la siguiente pregunta: si España pudiera ser el modelo a seguir para el resto de países europeos y occidentales, ¿cómo podría intervenir la Administración Pública en el uso de las redes sociales, sin afectar al correcto ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, para hacer efectivos los principios y deberes que contemplan la LGCA, la CDD y el resto de valores a los que hemos hecho referencia a lo largo de nuestro trabajo? Como ya lo hemos establecido, quizá el ejercicio de la libertad de expresión debería matizarse a la hora de entrar en colisión con el derecho de las personas a recibir información veraz libremente en redes sociales.

Aunque sería factible establecer un régimen de responsabilidad para los proveedores de servicios de redes sociales, en el caso de que incumplan con los deberes de la LGCA y de la CDD a los que hemos hecho referencia, que deberían, en principio, fomentar la coadyuvancia entre aquellos agentes y la Administración en la tarea de vigilar la divulgación pública de información veraz, es importante tomar en cuenta que la intervención –administrativa o no– en el derecho fundamental de las personas no puede dejarse, simplemente, en manos de entidades económicas privadas, como tampoco puede quedar a la merced de órganos administrativos dependientes del Gobierno. La cuestión, verdaderamente, está en sustraer de las manos populares la realización de la justicia retributiva, que debería acaecer en aquellos supuestos en los que la utilización de los medios de comunicación, y específicamente de las redes sociales, está encaminada a generar confusión entre los usuarios y a manipular, por tanto, la formación de su voluntad; sobre todo en aquellos casos en los que está en juego el correcto funcionamiento de la democracia nacional.

PRIMERO .- Hasta ahora, no existe ninguna agencia del Estado, ni autoridad administrativa independiente, que tenga por objeto la investigación de cualquier acto que provenga de una desviación del ejercicio de la libertad de expresión, y pervierta la función social encomendada

a los medios y a las plataformas de información creadas a través de redes sociales. Sin perjuicio de la existencia de la Agencia Española de Protección de Datos, creada en 1992 por virtud del Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, cuyo objeto es procurar el cumplimiento de la LOPD y, por consiguiente, de todas las disposiciones relativas a las garantías digitales del ciudadano, ésta no tiene atribuidas las competencias necesarias para supervisar los contenidos que determinados agentes difunden en redes sociales, en ejercicio de su libertad de expresión, para manipular la formación de la voluntad del resto de los usuarios, que tienen el derecho –evidentemente desprotegido– a recibir información veraz libremente.

Dado que se trata de un derecho fundamental de la ciudadanía, a pesar de la idealidad de la Agencia a la que hacemos referencia arriba para tratar este tipo de cuestiones, en la medida en que su objeto es tanto más compatible con lo que proponemos, cuanto que la LGCA y CDD, y demás normas a las que hemos hecho referencia, participan de los principios que establecen las disposiciones que derivan de la LOPD a la que está encaminada a proteger –en su calidad de autoridad administrativa independiente–, estimamos que sería incluso más positivo tener un órgano con autonomía constitucional, de naturaleza ciudadana, que se encargara de la defensa de las audiencias en cuanto a la posibilidad de que, por medio de la información en redes sociales, se les manipule y perturbe en la formación de sus ideas.

SEGUNDO .- No es conveniente que el Gobierno cuente con atribuciones coactivas para impedir el ejercicio de la libertad de expresión, aún en casos como los anteriores, en virtud de que el ejercicio arbitrario de tales atribuciones puede desencadenar en actos de censura, igualmente perniciosos para la libertad de expresión. Aunque nos parezca incorrecto, a la luz de todo lo que hemos explicado con relación al derecho de las personas a recibir información veraz libremente, las mentiras no son *per se* ilegales; de tal manera que no se puede dejar en manos de un órgano gubernamental la tarea de calificar la información de “veraz” o no, pues facilitaría el acceso de las fuerzas políticas a una herramienta sin precedentes para silenciar aquellas voces disidentes de la oposición, y de cualquier otra amenaza para el régimen político que pudiera llegar a abusar de dicho mecanismo. Supondría, pues, en las manos equivocadas, un obstáculo más para el correcto funcionamiento del proceso de deliberación político público.

Hablamos de competencias ejercidas desde el seno de una determinada entidad administrativa porque los límites contemplados en el Artículo 20 del texto constitucional, para la restricción

del derecho fundamental a la libertad de expresión por medio del secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información, resultan insuficientes debido al requisito *sine qua non* del previo proceso judicial. En efecto, como ya lo hemos explicado arriba, en la medida en que para que se ejerza un control de calidad de ciertos contenidos en las redes sociales –o en cualquier otro medio de comunicación– se necesite de un proceso judicial específico, alargado en el tiempo, tedioso y nunca inmediatamente eficaz, demuestra que las garantías existentes para los derechos colectivos a la información veraz son manifiestamente defectuosos. Una autoridad administrativa, por medio de actos administrativos y con una proximidad mucho más estrecha respecto de los gobernados, tendría, en principio, facultades mucho más efectivas a la hora de identificar y restringir determinados contenidos dañinos. Sin embargo, a pesar de los aspectos positivos que acarrea la intervención auténticamente administrativa en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en redes sociales, definitivamente no es lo que proponemos.

TERCERO .- Consideramos, más bien, que la intervención del Estado debe lograrse mediante la constitución, organización y sostenimiento de un órgano ciudadano imparcial, encargado de recibir denuncias por violaciones al derecho a la información; configurado con base en los avances que hemos explorado respecto de lo que establecen la LGCA y la CDD; y quizá más comparable con lo que proclama el Artículo 54 de la CE: un “*alto comisionado de las Cortes Generales, designado para la defensa de los derechos comprendidos en este Título [Primero], a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales*”, o sea, un Defensor del Pueblo, que abogue por los derechos del ciudadano frente a los actos arbitrarios y abusivos no sólo por parte de la Administración, sino por parte de los demás usuarios que difunden los contenidos malignos a los que hemos hecho referencia; un verdadero “Defensor del Pueblo Digital”.

Una figura como tal, en tanto auxiliar del Parlamento que permite una fiscalización más penetrante en la función ejecutiva (CASCAJO)⁴⁶, que encarna el espíritu de la división de poderes en la configuración del Estado democrático y liberal de Derecho, y cuya naturaleza obedece al trasfondo eminentemente social de la nación, siempre que sirva de mediador en las relaciones entre ciudadanos y Administración Pública, podría operar como verdadero garante

⁴⁶ Cascajo Castro, José Luis. *Los defensores del pueblo en el Estado Social y Democrático de Derecho: una perspectiva teórica*. Revista Vasca de Administración Pública, núm. 24, 1989. Pp. 43-54.
<https://apps.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/getPidFile/0902967080119239?fileName=Los%20defensores%2Epdf&R01HNoPortal=true>

del derecho a la información veraz –tanto supraindividual como individual–. Si se considerara al *Ombudsman* Digital como legítimo “...vehículo entre el sinfín de intereses y relaciones materiales de los ciudadanos en el plano de las instituciones estatales dirigidas por definición a la consecución del interés general” (CASCAJO)⁴⁷, entonces sería el arma perfecta –de doble filo– para combatir contra la arbitrariedad, bien de las autoridades que encuentran su motivación en los programas políticos que sus titulares les encomiendan, o bien de los grupos de personas influyentes que buscan manipular por medio de la falsedad en la información; ambos prominentes usuarios de las redes sociales. Así pues, en concordancia con CASCAJO CASTRO –si bien expandiendo, para nuestro propósito, las funciones que naturalmente atribuye al Defensor del Pueblo–, “En la fidelidad y apoyo a este modelo integrado entre sociedad civil y Estado democrático representativo, encuentra el Defensor del Pueblo [Digital –para nosotros–] su última razón de ser” (CASCAJO)⁴⁸.

Nos interesa, sobre todo, la cualidad imparcial e independiente del *Ombudsman*, pues goza, en virtud de lo dispuesto por el tenor del Artículo 6 LODP, de la no sujeción a mandato imperativo alguno: no recibe instrucciones de ningún tipo de autoridad administrativa y, por consiguiente, puede desempeñar sus funciones con un amplísimo margen de libertad; y, además, está revestido de inviolabilidad, por lo que está exento de ser detenido, expedientado, multado, perseguido o juzgado en razón a las opiniones que formule o los actos que realice en ejercicio de sus competencias –evidentemente, salvo por causa de flagrante delito–. Lógicamente, este tipo de competencias –prácticamente discrecionales– deben ir acompañadas, necesariamente, de obligaciones de neutralidad más estrictas: el ejercicio de las facultades del *Ombudsman* tiene que estar sujeto a criterios de profesionalidad e independencia, sobre todo respecto de la ideología establecida por cualquier partido político que se encuentre a la cabeza del Gobierno en cualquier momento dado; debe ser una institución reconocida por dichos partidos como neutral; y, finalmente, los medios de los que goza para hacer efectivas sus obligaciones no sólo deben ser eficaces, sino que deben quedar sujetos al control judicial correspondiente, en aras de garantizar una mayor fiabilidad del Defensor.

CUARTO .- Por otro lado, nuestro Defensor del Pueblo Digital debe investigar la autenticidad y procedencia de las denuncias, debe encargarse de recabar las pruebas en forma expedita y

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

eficaz, y debe someter a procedimientos de control judicial las solicitudes de intervención coactiva del Estado, encaminadas a interrumpir, prohibir y sancionar, la divulgación de campañas informativas falsas, dirigidas a engañar a la ciudadanía. En la medida en que el ejercicio de las competencias que le son atribuidas supondría, efectivamente, una restricción clara al derecho fundamental a la libertad de expresión, y por tanto una intromisión de la autoridad en la esfera de libertad más básica de la persona, entonces sería oportuno que también se agravaran las obligaciones de motivación y fundamentación a las que está sujeta en la elaboración de sus resoluciones.

Tomando esto en cuenta, el Defensor al que nos referimos debería cumplir con la obligación – aunque agravada– de motivación de cualquier acto administrativo, establecida en virtud de lo establecido por el Art. 35.1.a) e i) LPAC, el cual dispone que *“serán motivados, con suscita referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos [e] i) los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa”*. La motivación de estas resoluciones permitiría no solamente que las restricciones establecidas gocen de la legalidad requerida para limitar la libertad de expresión legítimamente, sino que fuera de dejar al administrado en una situación de indefensión respecto de uno de los derechos más esenciales de los que goza, habilitaría al Poder Judicial para exigir de la entidad en cuestión una rendición de cuentas *ex post*, en caso de haberse excedido en el ejercicio de sus competencias: *“[la motivación de los actos administrativos] resulta de especial relevancia desde la perspectiva de la defensa del administrado ya que es la explicitación o exteriorización de las razones de la decisión administrativa la que le permita articular los concretos medios y argumentos defensivos que a su derecho interese y, además, permite que los tribunales puedan efectuar el oportuno control jurisdiccional. La exigencia de motivación no exige, empero, una argumentación extensa, sino que, por el contrario, basta con una justificación razonable y suficiente que contenga los presupuestos de hecho y los fundamentos de Derecho que justifican la concreta solución adoptada”* (STS 713/2020, de 9 de junio).

QUINTO .- Asimismo, en consonancia con las competencias del *Ombudsman* objeto de nuestra atención, los jueces deberían contar con facultades específicas para dictar órdenes inmediatas, dirigidas a las plataformas operadoras de redes sociales, o proveedores de internet, para interrumpir o bloquear campañas desinformativas. Lo anterior, sin perjuicio de la previsión de

procedimientos controversiales en los que la parte interesada pueda ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva y subsiguiente defensa.

La capacidad difusora –casi inmediata– de las redes sociales, y su consecuente potencialidad lesiva para el derecho social a la información veraz, requiere que, de acuerdo con las competencias que proponemos atribuir al Defensor, se actualicen las que corresponden al juez, por cuanto se necesita de ciertas garantías jurisdiccionales para hacer frente al problema de la desinformación lo más pronto posible, en coadyuvancia con las labores del Defensor, con la finalidad de prevenir que la situación de indefensión del administrado se prolongue demasiado en el tiempo. Así pues, consideraríamos oportuna la configuración de un procedimiento específico semejante –aunque evidentemente nunca de naturaleza penal– al que prevé el Artículo 795 LECrim, por virtud del cual se establece un procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos en una lista de *numerus clausus*.

Este tipo de procedimiento permite que, ante un atestado policial –lo cual, en nuestro caso, podría imaginarse como la identificación, por parte del *Ombudsman* digital, de una campaña desinformativa en redes sociales–, y siempre que se trate de un delito flagrante, o sea, “...[que el delincuente sea] detenido en el momento de estar cometiendo el delito... [o] perseguido inmediatamente después de cometerlo...” (ex Art. 795 LECrim) –lo cual, siguiendo con nuestro ejemplo, podría ser el hallazgo de un vínculo entre una publicación falsa y un determinado responsable que acaba de cargarlo a la red–, el juez pueda dictar resoluciones con carácter urgente y, por consiguiente, establecer sanciones rápidamente cuando así lo requiera el caso en cuestión.

Este tipo de agilidad procesal permitiría no solamente una mayor protección para el usuario de las redes sociales, en la medida en que podría ver su derecho a la tutela judicial efectiva –digital– satisfecho con celeridad, sino que, dada la rapidez con la que se transmite la información, mitigaría la necesidad de acudir a mecanismos de rectificación en internet, los cuales ven su alcance reducido conforme la información dolosa pasa más tiempo en las redes. Incluso contribuiría al cumplimiento de los principios que mencionamos *supra* correspondientes al Defensor, por cuanto su neutralidad y sus deberes de independencia se verían confirmados por una resolución judicial, también motivada, que finalmente ejecute lo que aquél inicialmente determinó.

SEXTO .- La constatación de la existencia de acciones dolosas para perturbar el derecho a la información, podría ser justificatoria de la imposición de sanciones contra los responsables, que pueden abarcar la reparación del daño y pago de campañas de publicidad para ejercer el debido derecho a la rectificación. De esta manera se podría enmendar la falta, y lo mejor sería que dichas órdenes vinieran de las autoridades judiciales calificadoras.

Tal y como lo mencionamos al principio de este Capítulo VI, los proveedores de servicios de redes sociales e internet deberían estar igualmente sujetos a los principios que extraímos de la LGCA y de la CDD, en la medida en que pueden coadyuvar a que la Administración, el *Ombudsman* Digital y, en última instancia, el Poder Judicial, hagan efectivos los deberes que la lucha contra la desinformación nos impone: vigilar el funcionamiento de las redes sociales y el comportamiento de sus usuarios sería mucho más asequible desde la postura de la que gozan los proveedores, en tanto titulares y gerentes del *software* por virtud del cual difunden información los usuarios a los que nos referimos. Siempre que dichos proveedores incumplan negligentemente con la labor supervisora que como titulares les corresponde –verdaderamente *culpa in vigilando*–, entonces sería razonable que, al fallar en su obligación para con el interés general de coadyuvar a la lucha contra la falsedad en la información, pudieran ser objeto de sanciones administrativas que abarquen la reparación del daño y, en la medida de lo posible, la rectificación.

SÉPTIMO .- Finalmente, en la medida en que la falsedad en la información suponga un perjuicio grave para otro tipo de bienes jurídicos supraindividuales –tal como la integridad de los mercados financieros, según el ejemplo que mencionamos anteriormente–, el “Defensor del Pueblo Digital” también podría tener la encomienda de presentar querellas ante el Ministerio Fiscal, para la investigación y persecución de cualquier delito relacionado con la falsedad en la información. Finalmente, sería una manifestación de la lucha en contra de la falsedad, pero –en este caso sí– desplegando todo el poder de *ultima ratio* del Derecho Penal.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948
- Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, 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)
- Constitución de Estados Unidos, de 17 de septiembre de 1787
- Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
- Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
- Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual
- Lei nº 27/2021, de 17 de maio, Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital
- Anexo de la Ley 34/2002, de 22 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Carta de Derechos Digitales, adoptada por el Gobierno de España en junio de 2021

2. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 93/2021, de 10 de mayo de 2021
- Voto particular que formula la magistrada Dña. María Luis Balaguer Callejón respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3223-2019, de 10 de mayo de 2021
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 190/2020, de 15 de diciembre de 2020

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 177/2015, de 22 de julio de 2015, FJ2 a) y c)
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 214/1991, de 11 de noviembre de 1991
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm 3111/10, de 18 de diciembre de 2012 (Caso Ahmet Yıldırım c. Turquía)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3797/2021, de 18 de octubre de 2021
- Sentencia del Tribunal Supremo núm 713/2020, de 9 de junio de 2020

3. OBRAS DOCTRINALES

Alcácer Guirao, Rafael. “La Libertad del Odio: Discurso Intolerante y Protección Penal de Minorías”. *Derecho Penal y Criminología*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2020.

Álvarez Velez, María Isabel. “Lecciones de Derecho Constitucional”. *Manuales*, editado por Tirant Lo Blanch, Tirant Lo Blanch, 2018.

Celano, Bruno. “El Gobierno de las Leyes: Ensayos sobre el *Rule of Law*”. *Filosofía y Derecho*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2022

Cotino Hueso, Lorenzo. “La Carta de Derechos Digitales”. *Derecho y TIC's*, editado por Tirant Lo Blanch, Tirant Lo Blanch, 2022.

Davara Rodríguez, Miguel Ángel. “Manual de Derecho Informático”. *Thomson Reuters*, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2020.

Dworkin, Ronald. “El derecho de las libertades: la lectura moral de la Constitución Norteamericana”. *Palestra Editores*, 28 de junio de 2019.

Lavilla Rubira, Juan José. “La libertad de Expresión en la Reciente Jurisprudencia Constitucional”. *La Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, núm. 178 (2021), pp. 86-101.

Pomerantsev, Peter. “La Manipulación de la Verdad: la Propaganda y las Fake News en Rusia y el Resto del Mundo”. Trad. Ana Nuño, RBA Libros y Publicaciones, S.L.U., noviembre 2022.

Stuart Mill, John. "Sobre la Libertad". Acantilado, Barcelona, 2013, p. 14.

4. RECURSOS DE INTERNET

Amnesty International. Philippines: Detained Duterte Critic Must Be Freed Immediately. 23 de febrero de 2018. <https://www.amnesty.org.uk/press-releases/philippines-detained-duterte-critic-must-be-freed-immediately>.

Cascajo Castro, José Luis. Los defensores del pueblo en el Estado Social y Democrático de Derecho: una perspectiva teórica". Revista Vasca de Administración Pública, núm. 24, 1989. Pp. 43-54. <https://apps.euskadi.eus/t59auUdaWar/R2/getPidFile/0902967080119239?fileName=Los%20defensores%2Epdf&R01HNoPortal=true>.

H.P. Beck, S. Levinson y G. Irons. Finding Little Albert: a Journey to John B. Watson's Infant Laboratory, *American Psychologist*, 64(7), 2009, pp. 605-614. <http://dx.doi.org/10.1037/a0017234>.

Osborne, Hilary. *What is Cambridge Analytica? The Firm at the Centre of Facebook's Data Breach*. The Guardian, 18 de marzo de 2018. <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/18/what-is-cambridge-analytica-firm-at-centre-of-facebook-data-breach>.

Pronczuk, Monika. *E.U. Officials Ban TikTok from Employees' Phones*. The New York Times, 23 de febrero de 2023. <https://www.nytimes.com/2023/02/23/business/european-union-tik-tok.html>.

Rosenberg, Matthew. *How Trump Consultants Exploited the Facebook Data of Millions*. The New York Times, 17 de marzo de 2018. <https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html>.

Schlott, Rikki. *China is Hurting our Kids with TikTok but Protecting its Own Youth with Douyin*. New York Post, 25 de febrero de 2023. <https://nypost.com/2023/02/25/china-is-hurting-us-kids-with-tiktok-but-protecting-its-own/>.

Siegelman, Wendy. *Cambridge Analytica is Dead – but its Obscure Network is Alive and Well*. The Guardian, 05 de mayo de 2018. <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/may/05/cambridge-analytica-scl-group-new-companies-names>

Statista, Number of Monthly Active Facebook Users Worldwide as of 4th Quarter of 2022. <https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/>.

Tejado Dondé, Javier. *¿TikTok, el Nuevo Instrumento de Guerra de China contra EU?* El Universal, 28 de febrero de 2023. <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/javier-tejado-donde/tiktok-el-nuevo-instrumento-de-guerra-de-china-contra-eu/>.

Veracidad Informativa, Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. <https://dpej.rae.es/lema/veracidad-informativa>.

Vergun, David. *Leaders Say TikTok is Potential Cybersecurity Risk to U.S.* United States Department of Defense, DOD News, 06 de abril de 2023. <https://www.defense.gov/News/News-Stories/Article/Article/3354874/leaders-say-tiktok-is-potential-cybersecurity-risk-to-us/>.

Vorhaus, Mike. *People Increasingly Turn to Social Media for News*. Forbes, 24 de junio de 2020. <https://www.forbes.com/sites/mikevorhaus/2020/06/24/people-increasingly-turn-to-social-media-for-news/?sh=cac2dcf3bcc0>.