

ESTUDIOS

Incluye



LA DESINFORMACIÓN COMO RETO CONSTITUCIONAL

SERGIO MARTÍN GUARDADO

PRÓLOGO DE LUCIO PEGORARO



ARANZADI

© Sergio Martín Guardado, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es>

Esta obra está financiada por el Proyecto de Investigación «Desinformación, odio y polarización: la afectación de derechos y libertades de personas vulnerables», concedido a la Universidad de Salamanca para las cuatro últimas anualidades (2021-2025) y cuya Investigadora Principal es Ángela Figueruelo Burrieza. La misma es desarrollada por el profesor Sergio Martín Guardado, miembro del mencionado proyecto.

Primera edición: septiembre 2025

Depósito Legal: M-17221-2025

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1078-888-6

ISBN versión electrónica: 978-84-1078-887-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Dirijase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
PRÓLOGO	
LUCIO PEGORARO	13
I. Premisa.....	13
<i>I.1. Léxico.....</i>	<i>13</i>
<i>I.2. Ciencias implicadas</i>	<i>14</i>
II. Manifestación y formación del pensamiento.....	14
III. Enfoque individualista y enfoque funcionalista.....	16
IV. El Estado y los particulares: quién debe y quién puede informar (el problema de la forma de Estado)	18
V. Estructura del volumen.....	20
INTRODUCCIÓN	
SERGIO MARTÍN GUARDADO	26
CAPÍTULO I	
Desinformación y democracia constitucional	27
I. La desinformación: un fenómeno multidimensional y dinámico	27
<i>I.1. ¿Existe un concepto único de desinformación?.....</i>	<i>27</i>
<i>I.2. La desinformación como proceso estratégico: más que fake news.....</i>	<i>33</i>

II. Efectos y pretensiones de las prácticas desinformativas: su repercusión sobre el sistema constitucional.....	39
II.1. <i>De la sociedad pluralista a la sociedad polarizada.....</i>	39
II.2. <i>Intereses implícitos en las estrategias de desinformación: una breve referencia sobre actores y prácticas desinformativas.....</i>	43
III. La relación desinformación-odio-polarización como amenaza del sistema constitucional.....	47
III.1. <i>Principal riesgo para el sistema democrático-constitucional: ruptura de la convivencia y afectación de derechos y libertades de personas en contextos de vulnerabilidad.....</i>	47
III.2. <i>Seguridad nacional e integridad electoral.....</i>	55

CAPÍTULO II

La revolución digital de las libertades comunicativas y el fenómeno de la desinformación.....

59

I. Digitalización de la comunicación humana y transformaciones en el ejercicio del <i>ius communicationis</i>.....	59
I.1. <i>Pérdida de la comunicación dialógica, segregación de la esfera pública en el ecosistema digital y mercantilización de la comunicación humana.....</i>	61
I.2. <i>Los nuevos contornos de la libertad de información y del derecho a recibir información en el escenario digital: desinformación, odio y polarización.....</i>	65
II. ¿Nuevos parámetros en el ejercicio de las libertades comunicativas?.....	69
III. ¿Nuevos parámetros para las libertades comunicativas?.....	75

CAPÍTULO III

Desinformación de género y misoginia digital como síntoma de las democracias iliberales.....

83

I. La «manosfera» y la construcción del «negacionismo de género» en la red.....	83
--	-----------

	<i>Página</i>
II. Desinformación de género, misoginia digital y exclusión de las mujeres de la comunicación online: ¿hacia nuevas formas de violencia machista?	86
II.1. <i>Las conexiones entre desinformación de género y misoginia digital en la «manosfera» en torno al discurso de odio antifeminista</i>	86
II.2. <i>De la construcción del discurso de odio antifeminista y misógino al surgimiento de nuevas formas de violencia machista en la red</i>	89
III. En la búsquedas de una respuesta jurídica frente a la desinformación de género, la misoginia digital y las violencias de género que retroalimentan	92
III.1. <i>Las nuevas violencias machistas derivadas de la desinformación de género y la misoginia digital: recapitulando</i>	92
III.2. <i>El «Caso Almendralejo» y otras causas penales similares como expresión paradigmática de la problemática abordada ...</i>	95
III.3. <i>El Derecho de la Unión Europea ante el odio misógino y sexista en la red</i>	97
IV. Reflexiones finales sobre negacionismo de género y democracia iliberal	100

CAPÍTULO IV

Manipulación informativa, deslegitimación del sistema constitucional e integridad electoral	107
I. Desinformación y manipulación informativa en procesos electorales: ¿irregularidades electorales o desestabilización democrática?	107
II. Casos paradigmáticos	109
II.1. <i>Jaque a la democracia en Estados Unidos (2021) y Brasil (2023)</i>	109
II.2. <i>Injerencias externas en los procesos electorales: el caso rumano (2024)</i>	112
III. ¿Qué hacer contra la desinformación electoral?	114

CAPÍTULO V

Regulación de la desinformación y análisis constitucional de las medidas anti-desinformación.....	119
I. A modo de introducción: el papel del Estado ante la desinformación.....	119
I.1. <i>Un dilema: defender la democracia pluralista o seguir vinculando los procesos democráticos a intereses de mercado.....</i>	119
I.2. <i>Intervención pública frente a los riesgos derivados de la desinformación: en la búsqueda de un protagonismo público e institucional que nos preserve de una democracia polarizada.</i>	122
II. LA REGULACIÓN DE LA DESINFORMACIÓN	125
II.1. <i>La normación de la desinformación en el ámbito de la Unión Europea.....</i>	128
II.2. <i>Algunas intervenciones normativas y jurisdiccionales en el ámbito interno</i>	132
III. A modo de conclusión: ¿es suficiente la regulación?, ¿queda alguna opción más que regular?	135
III.1. <i>Medidas preventivas vs. medidas reactivas.....</i>	135
III.2. <i>Apunte final.....</i>	140
BIBLIOGRAFÍA.....	143

La revolución digital de las libertades comunicativas y el fenómeno de la desinformación

SUMARIO: I. DIGITALIZACIÓN DE LA COMUNICACIÓN HUMANA Y TRANSFORMACIONES EN EL EJERCICIO DEL *IUS COMMUNICATIONIS*. I.1. *Pérdida de la comunicación dialógica, segregación de la esfera pública en el ecosistema digital y mercantilización de la comunicación humana*. I.2. *Los nuevos contornos de la libertad de información y del derecho a recibir información en el escenario digital: desinformación, odio y polarización*. II. ¿NUEVOS PARÁMETROS EN EL EJERCICIO DE LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS? III. ¿NUEVOS PARÁMETROS PARA LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS?

I. DIGITALIZACIÓN DE LA COMUNICACIÓN HUMANA Y TRANSFORMACIONES EN EL EJERCICIO DEL *IUS COMMUNICATIONIS*

Hoy día las redes sociales y los servicios de mensajería privada son los canales preferentes de comunicación en todo el mundo. Progresivamente, la ciudadanía ha vinculado sus más cotidianas actividades sociales a Internet, la interconexión digital comporta un fuerte crecimiento y, consecuentemente, la utilización de espacios virtuales para comunicarse también aumenta. Las redes sociales hacen de intermediarios de la comunicación de información, no sólo otorgando un espacio para comunicarse como otros servicios digitales de mensajería instantánea; sino permitiendo la interacción de ciudadanos más allá de la comunidad política de referencia.

Lejos de lo que se pudiera pensar y, si bien, las redes sociales irrumpieron como un mejor y más eficaz instrumento para el ejercicio de las libertades comunicativas (ya que se concibieron como una vía privilegiada

para democratizar su ejercicio y posibilitar dar un mayor protagonismo al ciudadano común) precisamente están contribuyendo a restar a la ciudadanía su plena autonomía en el ejercicio de la libertad de información y del derecho a recibir información. A las medidas desinformativas tradicionales, basadas en la creación de contenidos falsos o la manipulación de fuentes, se une la existencia de existencia de intermediarios (a su vez, dentro de la condición de intermediarios que tienen los operadores de redes sociales) y de *influencers* que crean contenidos pero que además intervienen sobre todo en su distribución, modificando la estructura del proceso comunicacional tradicionalmente concebido. En las redes ciertas personas o grupos de interés teledirigen la comunicación de información detrás de cuentas anónimas o falsas, influyendo con el fin de multiplicar exponencialmente la difusión de todo tipo de contenido, también el destinado a desinformar. A mayores, la tecnología informática y su creciente uso de los algoritmos intervienen de forma autónoma en el proceso condicionando la recepción de información en función de determinados intereses que parametrizan a individuos y grupos, preseleccionando la información que eventualmente estarían dispuestos a recibir.

Sin caer en el fatalismo, la existencia de injerencias y el hecho de que la desinformación haya inundado la red suponen el menoscabo o la mismísima ausencia de la autonomía personal que debe presidir la comunicación humana, así como el ejercicio adecuado de la libertad de información y el derecho a informarse. Lo que nos obliga a plantearnos hasta qué punto las personas o los medios de comunicación siguen contando con el dominio pleno del proceso comunicacional y, especialmente, lo que se refiere a su vertiente informativa. Y, por consiguiente, determinar si el Estado puede seguir garantizando la eficacia normativa de la Constitución y, en este mismo sentido, el valor superior del pluralismo.

Así, la conexión entre desinformación, odio y polarización puede abordarse desde el siguiente planteamiento: ¿sigue presente la «esfera pública» de nuestras democracias en el entorno digital? Partiendo del análisis de la nueva comunicación online y, en particular, aquellas que se da en las redes sociales, podremos llegar a establecer los cambios que se producen en la estructura de la comunicación y en la transmisión de información. En primer lugar, analizaremos la manera en las personas se interrelacionan y socializan en el entorno digital y, posteriormente, determinar en qué medida se siguen ejerciendo las libertades informativas con plena autonomía. Ello explicará sus efectos sobre el debate público y, entonces, saber si se preservan o no en la práctica los valores inherentes a la democracia constitucional, como el pluralismo político, la dignidad humana, etc.

Como se verá, lo que en un primer momento iba a suponer la apertura y superación de barreras geográficas, económicas o culturales para la comunicación humana, está sirviendo para imponer otras fronteras dentro de las propias comunidades nacionales y, también, a escala global. Incluso por parte de agentes privados que administran internet que deciden sobre el ejercicio de derechos fundamentales, afectando directa o indirectamente la soberanía nacional o a la integridad del Estado constitucional.

I.1. PÉRDIDA DE LA COMUNICACIÓN DIALÓGICA, SEGREGACIÓN DE LA ESFERA PÚBLICA EN EL ECOSISTEMA DIGITAL Y MERCANTILIZACIÓN DE LA COMUNICACIÓN HUMANA

La relación entre el usuario y una red social no tiene otra naturaleza que la de un vínculo contractual y no podemos obviar que nos encontramos obligados a distinguir, dentro de este conglomerado digital, los contenidos que los usuarios publican y el servicio que las plataformas prestan a sus usuarios. El servicio que las plataformas prestan es claro: el acceso a la red social permite la interconexión de millones de usuarios para expresarse e, incluso, tener capacidad para transmitir, recibir e intercambiarse información. Los contenidos pueden parecer, de entrada, responsabilidad única de los usuarios que los publican o contribuyen a su difusión.

A pesar de ello, los operadores de redes reciben una clara contraprestación: la licencia que se concede a la plataforma para tratar la información que el usuario le proporciona para utilizar red social, también se aprovechan en el negocio los contenidos que cuelgan y comparten en la red social¹. Utilizándolos, a través del empleo de técnicas algorítmicas, para generar la mayor interacción posible entre los usuarios. Por tanto, las plataformas no solo obtienen información y, fundamentalmente, datos personales, sino que además de hacer negocio con la información sobre nuestra identidad personal, mercantilizan las opiniones y sentimientos que expresamos y transmitimos en el seno de la red social que administran. Las redes sociales son así pues un fenómeno que abre ámbitos temáticos aún faltos de respuesta y que, por supuesto, deben abordarse desde el Derecho Constitucional.

Como son determinados problemas que generan en relación con determinados derechos fundamentales —de forma particular, los derechos de personalidad y, elementalmente, la protección de datos personales (art. 18.4

1. SÁNCHEZ CANO, M.J. y ROMERO MATUTE, Y. «El régimen jurídico de las redes sociales y los retos que plantea el acceso a dichas plataformas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, n. 1, 2021, pp. 1139-1148.

CE)— así como su incidencia en la configuración del espacio público dentro de un sistema democrático.² Nos vamos a centrar en la transformación que se produce por parte de los grandes propietarios de redes sociales, en tanto canales de conexión entre personas, sobre la esfera pública y, por tanto, tratar de averiguar qué papel juegan estos en las transformaciones en la comunicación además de en la conformación de la opinión pública.

El brutal aumento de la comunicación online hace que llegue a predominar sobre la comunicación tradicional y analógica. Lo que esconde tras de sí una cuestión aparentemente obvia: si la opinión pública se conforma en el mundo de internet y, de ahí, trasvasa al mundo real, ¿quién no puede acceder a la red o no acepta las condiciones de determinadas plataformas está fuera de la opinión pública? Me refiero a aquellas personas que no tengan la posibilidad de acceder la red social por no disponer de conexión a internet al carecer de recursos económicos: un primer motivo para negar que las redes sociales sean instrumentos al servicio de la libertad de expresión, al no garantizarse a todos su acceso.³ Pero también, quedarían fuera de esa nueva esfera pública todas aquellas que no acepten las condiciones de acceso a una determinada red social.

La cuestión de fondo es la siguiente: quién no accede a las redes sociales, corre el peligro de ausentarse del contexto social de crítica que garantiza la posibilidad de participar de la discusión pública a través del ejercicio de la libertad de expresión, en tanto *ratio* occidental de la libertad de pensamiento.⁴ O, si no se aceptan las condiciones de acceso y/o uso de una determinada red social, no va a existir la opción de participar este proceso comunicativo. A mayores, los que participan de la red social lo hacen con aquellos que comparten inquietudes e intereses comunes acerca del debate público, sin que exista reconocimiento e integración en la comunicación del diferente. Entonces, las redes sociales no se adecuan hacia la producción de un consenso verdadero; pues, más que lazos de relación, generan tendencias sociales polarizadas, de grupos que opinan y se expresan con cierta apariencia de libertad; aunque, progresivamente nos hacen abandonar el deseo de interactuar, al tiempo que impiden la intervención en el proceso comunicativo online de aquellos que opinan de forma divergente. Lo cual supone un pluralismo evidentemente polarizado.

2. BALAGUER CALLEJÓN, F. «Las dos grandes crisis del constitucionalismo frente a la globalización del siglo XXI», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 30, 2018.
3. ÁLVAREZ ROBLES, T. «El derecho de acceso universal a internet en el marco normativo español: presente y futuro», *Derecho Digital e Innovación. Digital Law and Innovation Review*, n. 7, 2020.
4. MAGNANI, C. *Finchè ci sono fake news c'è speranza. Libertá d'expressione, democrazia, nuovi media*. Rubbetino, Soveria Mannelli, 2021, p. 36.

Eso supone que las redes sociales, al situarse como principal medio de comunicación entre personas, podría suponer la desaparición de la esfera pública, tal y como la conocemos hasta ahora.

En principio, establecen una serie de condiciones si se quiere participar de ellas y estas pueden no respetar en su totalidad el sistema constitucional de derechos y libertades o sus límites a la hora de autorregularse. Por supuesto, no guardan un escrupuloso respeto con el pluralismo; pues, más que servir de conexión entre las personas para interactuar y conformar la opinión pública, generan compartimentos estancos de comunicación dentro de ellas.⁵ En este ambiente virtual, más que una apertura hacia la crítica y el debate, existe una predisposición a aceptar únicamente la comunicación con usuarios afines que asumen la información que se comparte sin sentido crítico, ya que el grupo se ha conformado a través de la polarización. Aquellos que se aparten de la identidad de grupo, podrán estar en la red social; pero participarán de otros grupos contrapuestos y, en gran parte, esto es consecuencia de la intervención de los algoritmos en la comunicación.

La tecnología acaba con el carácter público y, casi siempre espontáneo, de la comunicación tradicional. Esto es, mientras que en el mundo offline todas las personas tienen la opción de interactuar socialmente, en el entorno digital no cabe esa posibilidad. Al compartir el espacio físico durante al menos alguna parte del tiempo en el seno de las relaciones cotidianas que se dan entre las personas, las personas interactúan sin que sea necesario tener intereses coincidentes. Por el contrario, en el mundo online sólo van a interactuar personas con propósitos y necesidades compartidas, que intercambian opiniones e información a través de canales informáticos de comunicación, hasta tal punto que restringen la comunicación única y exclusivamente hacia puntos de vista o propósitos comunes.⁶

A la utilización de los datos personales como negocio, se une la circunstancia de que el comportamiento social empieza a mercantilizarse. Bien es cierto que la comunicación digital instantánea a través de internet supone una necesidad y un deseo para el ciudadano de la actualidad. No obstante, las redes sociales no están dirigidas a salvaguardar el ideal espacio libre y plural, tan necesario para ejercitar con plenitud las libertades políticas y la conformación de la opinión pública, como presupuestos esenciales de una sociedad democrática: su fin es lucrativo y no se pueden concebir como un servicio público.

5. RUBIO NÚÑEZ, R. «Los efectos de la posverdad en democracia», *Revista de Derecho Político*, n. 103, 2018, p. 214.

6. KOTHARI, M. «The sameness of human rights online and offline», en AA.VV. SUSI, M. (Coord.). *Human rights, digital society and the law*, Routledge, New York, 2019, pp. 15-30.

En este ambiente, existe una mayor exposición a la desinformación, fenómeno en crecimiento que atenta directamente contra el derecho a recibir una información veraz, lo que está generando un clima de posverdad que elevan la democracia y el pluralismo, como hasta ahora los conocemos, a utopía. En ello nos detendremos más adelante; sin embargo, si la segregación, el aislamiento y la exclusión propios de la comunicación que se está dando en las redes sociales se reproduce o trasvasa al mundo físico, de la democracia se avanza hacia la «emocracia», donde el sentimiento prima a la razón y del pluralismo transitamos hacia un clima de «seguidismo acrítico»⁷, que reconfigura la esfera pública en algo fuertemente distópico desde perspectiva de la propia axiología constitucional. Esto es, nos encerramos en torno a subjetividades que se refuerzan y retroalimentan a través de los procesos algorítmicos en los que se basa la generación de valor de las plataformas. Su vía de negocio se basa en buscar una mayor interacción entre usuarios, que solo pueden ofrecérsela la interconexión de los afines entre sí o que ejercen la crítica hacia los usuarios que, según su propia identidad, se consideren antagónicos.

Hablar de esfera pública implica dejar de considerar como tal aquellos espacios que fomentan la fragmentación, el sectarismo y la polarización permanente de las comunicaciones humanas y, hoy por hoy, las redes sociales no son un medio adecuado para la conformación de la opinión pública, al contar con todos estos componentes. La esfera pública se caracteriza por el pluralismo que la preside y debe contar con una serie de caracteres para ser considerada tal: comunalidad, en el sentido de que es un espacio público pero común y compartido, en el que existen diversidad de emisores, medios y receptores y el contenido de los mensajes es plural, así como veracidad del contenido⁸. En otro orden de cosas, a pesar de existir muchas redes sociales, solo las más punteras como *Facebook*, *Twitter* (hoy *X*), *YouTube* o *Instagram* son las utilizadas mayoritariamente por los ciudadanos que acuden a la comunicación online.

Incluso *WhatsApp*, como ejemplo en el ámbito de la mensajería privada instantánea que más se ha generalizado, también es propiedad de *Meta* (*Facebook*). A pesar de que la pluralidad existencial de redes sociales pueda hacernos entender *a priori* que las exigencias de pluralidad y diversidad se cumplen, el dominio de ese mercado de la comunicación entre personas por

7. SERRA CRISTÓBAL, R. «De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública», *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 47, 2021, pp. 236-274.

8. MARTÍNEZ OTERO, J.M. (2020). «Desafíos para el mantenimiento de una esfera pública democrática en la sociedad», *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 11, n. 1, p. 223.

parte de grandes y escasos propietarios hace posible considerar a estos como oligopolios o monopolios de opinión. Donde *Elon Musk* y *Mark Zuckerberg* son los dos «grandes señores» de Internet.

Hasta aquí algo está claro: las redes sociales no tienen el carácter de espacio común, sino que, dentro de él, la comunicación se limita a los que opinan de forma similar y comparten parámetros identitarios en cuestiones de índole ideológica o cultural. Si una determinada red social se fragmenta en espacios estancos y restringidos solo va a proporcionarnos una comunicación selectiva, ajena a la idea de comunidad. Esos microentornos construidos dentro de ellas no sirven para generar una comunicación pública, ya que no tienen conexión de tipo alguno entre sí e institucionalizan, por ende, el pensamiento único. Esto es: si hay unidad, ésta se da únicamente en función de la identidad impuesta en esos microespacios construidos dentro del entorno digital, inclusive dentro de la misma red social. Fuera de ellos, no existe un ámbito de discusión pública que permita participar e implicarse colectivamente a todos los sujetos llamados a deliberar en el proceso democrático, lo que supondría la formación de la opinión pública a través la discusión crítica de toda la comunidad⁹.

Si el diferente a los unos no participa de la deliberación que se produce en los espacios de los otros, no hay diálogo sino la colectivización de un monólogo.

I.2. LOS NUEVOS CONTORNOS DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DEL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN EN EL ESCENARIO DIGITAL: DESINFORMACIÓN, ODIO Y POLARIZACIÓN

Por todo lo que venimos diciendo, hemos de tener presente que la comunicación digital está teledirigida precisamente por esa digitalización, no suponiendo siempre un reflejo de la decisión libre y autónoma de los individuos; pues la interacción entre ellos va a venir determinada, no sólo por el contenido de los mensajes —ya sean opiniones o contenidos informativos— y el modo en qué se expresen o transmitan, sino a resultados del tratamiento automatizado que hagan de ellos los algoritmos que determinan el funcionamiento de la red social.

En esta nueva forma de comunicación, aquellos contenidos dirigidos aparentemente para la formación de la opinión pública se generan o difunden para despertar el apego o el rechazo emocional, según convenga. Así, el proceso comunicativo e informativo deriva en la construcción de enemigos

9. SOLANES CORELLA, Á. *Derechos y culturas. Los retos de la diversidad en el espacio público y privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 117.

—los otros—, que no participan de la comunicación y son los que legitiman y refuerzan la identidad de quienes, entre sí, sí que se comunican¹⁰.

En tal caso lo emocional supera a la razón y gobierna el proceso cognitivo que se en la comunicación pública, modificando la participación plural de los ciudadanos que si existía antes de producirse esta colonización digital del proceso democrático por parte de las redes sociales. Como expresa algún autor: «es muy probable que hoy en día, los dueños de las redes sociales sepan más de nosotros, que nosotros mismos», lo que no siempre percibimos¹¹.

La intervención tecnológica en las comunicaciones humanas llega a producir transformaciones en la forma en que los medios de comunicación tradicionales llegan a los ciudadanos, así como en los propios contenidos que ofrecen y en el modo en que estos últimos los perciben. Además, han dejado de contar como canales típicos de intermediación entre los particulares con los poderes públicos y los partidos políticos, ya que estos pasan a comunicarse directamente a través de las redes con la masa social.

Todo lo anterior representa un factor que determina en uno u otro sentido el ejercicio de las libertades políticas, implicadas en la democracia participativa. Es la deshumanización misma de la comunicación, que trae causa de un gran hackeo mental que arrastra consigo la reciprocidad existente entre el auge de la desinformación, su estímulo de la polarización y la consecuente estigmatización cotidiana del diferente¹².

No sólo pues está en juego la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] sino fundamentalmente la libertad de comunicar información y el derecho a recibirla [art. 20.1 d)]. Estos procesos de comunicación están basados en la construcción de un enemigo llegarán a poner en cuestión quién ostenta el monopolio del poder a la hora de imponer límites al ejercicio de estos derechos fundamentales o, también, hará desaparecer las vías para alcanzar un consenso tan necesario como aquel que garantice la igualdad de los diferentes¹³, en tanto objetivo ideal a alcanzar por parte del Estado Social y Democrático de Derecho.

10. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, L. *Propaganda digital. Comunicación en tiempos de desinformación*, UOC, Barcelona, 2021, p. 92.

11. GÓMEZ PÉREZ, M. «Cautivos en la red. El impacto del metaverso en el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales» *Ius et Scientia*, vol. 7, n. 2, 2021, pp. 88-95.

12. IBARRA, E. «Desinformación, intolerancia y discurso de odio en las redes sociales e internet», Cuadernos de análisis, n. 67, 2019, p. 16.

13. PEGORARO, L. «Seguridad: un pseudo-valor diferente a los valores del Estado Democrático de Derecho», en AA.VV. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J.J. (Coord.).

Todo lo anterior, se explica los cambios de comportamiento que experimentan los principales actores en el proceso: los medios de comunicación. Progresivamente, la prensa audiovisual y escrita, tradicionalmente llamada a ser el *public watchdog* del sistema democrático y de la actuación de los poderes públicos ya, no solo no informa directamente, sino que lo hacen fundamentalmente a través de las redes sociales. Pues, existe cierta reciprocidad e influencia entre el modelo de negocio de las redes sociales y el de los medios tradicionales. Tanto, que han evolucionado hacia la búsqueda de un mayor número de interacciones por parte de los usuarios en relación con el contenido que ellos publican, tratando de captar a los destinatarios en función de sus sensibilidades identitarias y, fundamentalmente, ideológicas.

Lo que supone el «tránsito del ámbito de la libertad de información a la libre expresión del pensamiento del editor»¹⁴. Impiden que se sobreponga el debate público a las ideas políticas, creencias religiosas u opiniones, condicionando la libertad de expresión [art. 20.1 a) *ex art.* 16 CE].

Ya no se acude directamente a los medios generalistas, ni siquiera a sus propios portales web, sino que la gran mayoría de los ciudadanos que acuden a contenidos informativos, lo hace de forma online; es decir, se informa directamente a través de las redes sociales. Lo que viene dado por la expansión del *Smartphone* y la generalización de un deseo de explotación económica de las webs y su contenido por parte de la mayoría de esos medios que, hasta hace escasos meses o años, permitían el acceso libre a sus versiones digitales. En esos espacios los medios generalistas pueden por sí mismos introducir titulares sesgados que no coinciden con el titular o no expresan verazmente el contenido concreto de la noticia que se narra en su web oficial. Fundamentalmente, van a sufrir estos perjuicios al aceptar la distribución de la noticia por medio de la tecnología que emplea la red social. Todo con la vista puesta en que sus contenidos obtengan la mayor interacción posible, pasando a un segundo plano el rigor y la profesionalidad de los medios tradicionales: más que posicionarse por la valoración objetiva de su labor de informar, buscan obtener mayor visibilidad en motores de búsqueda como *Google*.

Dos fases caracterizan el ejercicio de la libertad de información: la creación y la difusión.

Democracia y Seguridad. Respuestas para avanzar en el sistema público, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 33.

14. MARTÍN HERRERA, D. «Radicalización mediática y abuso del derecho en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Estudios de Deusto*, vol. 68, n. 1, 2020, p. 402.

En el ámbito de la libertad de información, como vemos, sólo la creación del contenido sigue siendo plenamente humana por parte de los medios tradicionales, ya que en su distribución el propio medio de comunicación sufre injerencias basadas en la participación de *trolls* y *bots*¹⁵. Aunque, en ocasiones, ni siquiera eso, debido a la irrupción de la Inteligencia Artificial. La relación entre *trolls* y *bots* representa de manera muy fehaciente la retroalimentación que se produce entre la desinformación (normalmente, siempre intencionada) y la falta de rigor y objetividad (que puede ser no intencional) presente en la nueva comunicación del mundo online.

Los *bots* son sistemas de *software* que recurriendo al *Big Data* generan artificialmente la distribución de contenidos —para crear tendencias de seguimiento e interacción por parte de los usuarios— e incluso, en ocasiones, tienen capacidad para crearlos; por lo que hablaríamos de que la titularidad de las libertades de expresión e información deja de residir en los ciudadanos para quedar en manos de la inteligencia artificial, que desarrolla su propio aprendizaje, predeterminado por parámetros dispuestos hacia una finalidad concreta: generar tendencias a través de la interacción de los usuarios¹⁶. Mientras cuando hablamos de *trolls*, nos referimos a personas físicas que intervienen en los procesos comunicativos online a través de perfiles de usuario que se esconden tras el anonimato aunque, a través del contenido de sus mensajes y las interacciones que generan en las redes sociales, demuestran cierta afinidad con un determinado grupo identitario dentro de las mismas e intervienen, bajo esa ocultación de la identidad individual, únicamente para cuestionar y enmendar las posiciones de los grupos contrarios en ideología o intereses culturales¹⁷, a través del insulto y la difamación, con un claro objetivo que no es otro que atacar a los diferentes y, precisamente por esto último, el contenido de sus mensajes delata ciertamente su antagonismo identitario y polarizador. Probablemente, este último es el más claro ejemplo de la reciprocidad desinformación-odio-polarización.

La pérdida de prestigio de los medios de comunicación tradicionales y la minusvaloración social de la deontología periodística; así como la pérdida de

15. ALANDETE, D. «Guerra mundial en internet. Cómo la desinformación agravó la crisis de la independencia catalana», en AA.VV. TORRES SORIANO, M. (Coord.). *Desinformación. Poder y manipulación en la era digital*, Comares, Granada, 2019, p. 55.

16. CABEZAS ALBÁN, V.D. (2019). «Fake news, troles y bots: ¿a quiénes abraza la libertad de expresión?», *#PerDebate*, n. 3, p. 180.

17. MANDUEÑO, J.J. y PALOMO, B. «Trolls y medios ¿una relación de conveniencia?», en AA.VV. En Rodríguez Rodríguez J.M. (Dir.). *Repensar los valores clásicos del periodismo: el desafío de una profesión enred@da: actas de las comunicaciones presentadas en el congreso: (XXI Congreso de la Sociedad Española de Periodística)*, Sociedad Española de Periodística, Madrid, 2015, pp. 580-607.

valoración social de los profesionales de la información y, la falta de atracción que ello genera en los ciudadanos, supone que lleguen a valorarse de igual manera informaciones que proceden de un medio como aquellas que transmiten usuarios en las redes sociales a través de servicios de mensajería instantánea sin contraste de ningún tipo, incluso desde el anonimato relativo o la utilización de cuentas falsas¹⁸. Ese es un caldo de cultivo para la desinformación, ya que no solo van a crear y transmitir información los periodistas y los medios de comunicación, sino que cualquiera puede hacerlo.

Llegados a este punto habrá que plantear lo siguiente: cómo pueden exigirse los cánones de la debida diligencia (veracidad) cuándo ese supuesto ejercicio de la libertad de información no parte de quien ostenta las habilidades profesionales de aquel a quién si pudiéramos exigirle su cumplimiento, por tener la ostentar la condición de profesional periodístico. Pues, a pesar de que la titularidad de información pertenece a todos —medios, profesionales y particulares— ha de tenerse en cuenta que, a pesar de ello, la exigencia de la veracidad no puede exigirse a todos¹⁹. *a priori* esto sería así desde el punto de vista constitucional de acuerdo además con la doctrina constitucional.

La comunicación online representa así un nuevo paradigma que afecta la configuración jurídico-constitucional de las libertades de expresión e información. Supuestamente, aunque aparentemente se ejerciten facultades inherentes ejercicio de la libertad de información, tras ellas se esconden acciones ajenas al derecho, ya que no tienen la misma finalidad. Para nada su fin es la formación de una ciudadanía libre, formada e informada, sino que, en ocasiones, se opta a la consecución de todo lo contrario: desinformar. Reconocer una libertad para desinformar pone en entredicho la efectividad de la otra cara del art. 20 CE, el derecho a recibir información veraz: ser víctima de la desinformación no supone acceder a la información, pues desinformando no se puede informar.

II. ¿NUEVOS PARÁMETROS EN EL EJERCICIO DE LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS?

La titularidad y el ejercicio de la libertad de información descansan sobre el reconocimiento de un derecho de inmunidad que permite comunicar hechos a través de cualquier medio de difusión. Su titularidad no se restringe a las personas físicas, sino que se extiende a las personas jurídicas, de tal

18. VILJANEN, J. «Combating hate speech online», en AA.VV. SUSI, M. (Ed.). *Human rights, digital society and the law*, Routledge, New York, 2019, pp. 225-238.

19. VIGUERA FIGUEROA, H. «La veracidad en la libertad de información: consideraciones para un nuevo alcance», *Estudios en Derecho a la Información*, n. 12, 2020, pp. 91-117.

forma que ambas tienen la facultad de transmitir y difundir informaciones. Sin embargo, la primera cuestión a la que dar respuesta es clara: ¿pueden equipararse los papeles de las redes sociales o la tecnología que emplean al de una persona física o jurídica en tanto titular del derecho a informar? Cuando la Constitución habla de «medio de difusión» puede referirse a un medio de comunicación que institucionalmente reviste tal carácter o no. En este último caso, las redes sociales y la inteligencia artificial, que preside hoy los procesos comunicativos que en ellas se dan, ¿podrían ser considerarse como titulares del derecho a informar?

Para determinar si alguien dispone de la titularidad plena del derecho a informar y, si su ejercicio es legítimo, hay que atender a las circunstancias concretas del caso, lo que nos obliga tener en cuenta quién, cómo y para qué ejerce el derecho; teniendo presente que tradicionalmente solo contaban con las máximas garantías otorgadas por la Constitución los medios institucionalizados de comunicación social²⁰. Es decir, apreciando los cambios que se producen en la estructura de la comunicación. Teniendo en cuenta lo aquí expuesto, puede aceptarse la legitimidad de las nuevas prácticas que se dan en el proceso de comunicación online o cuestionarlas, a través del examen de tres elementos: un elemento subjetivo (quién informa o transmite información), un elemento modal (cómo informa o transmite información) y un elemento teleológico (qué fines se persiguen con la creación o difusión del contenido):

- a) Cuando las redes sociales difunden por vía de la tecnología algorítmica los contenidos creados por los medios de comunicación, no participan neutralmente del proceso de transmisión de la información: sesgan en función de los intereses de los receptores (que también van a difundirla a través de las interacciones en las redes sociales); a pesar de que el contenido venga dado por los medios de comunicación. Hay que distinguir, por tanto, cuándo actúa la prensa creando o transmitiendo información y cuando son las redes las que intervienen ejercitando algunas vertientes propias de la libertad de información y, sobre todo, el proceso de comunicación y transmisión de la información (elemento subjetivo). En el segundo de los casos no entraríamos en el ámbito de la libertad de información, al no existir intervención humana.
- b) Los medios de comunicación no van a controlar en todo caso la difusión de sus contenidos, sino que sobre esta vertiente del dere-

20. URÍAS MARTÍNEZ, J. (2003). *Lecciones de derecho de la información*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 86.

cho están perdiendo claramente su poder disposición, dejándolo en manos de los sistemas de inteligencia artificial en el que las propias redes basan su modelo de negocio. La comunicación de noticias a través de las redes sociales tiene un efecto que complica la resolución de los supuestos de hecho, ya que la creación de los contenidos está a un lado y, al otro, la comunicación y distribución de la información. Lo que constituía un único proceso controlado plenamente por los medios de comunicación, ahora se desliga en dos fases. A la hora de distribuir y/o difundir los contenidos, aquel que los crea no cuenta con la disposición y el control plenos sobre esa segunda fase en que se procede a la comunicación del contenido informativo (elemento modal).

Ambos elementos —subjetivo y modal—, deberán servir a la determinación de la responsabilidad sobre los mensajes en lo que a su autoría y participación se refiere, cuando se sobrepasen los límites establecidos al ejercicio de la libertad de informar —los establecidos en el art. 20.4 CE o, llegados a un caso extremo, los previstos en la legislación penal—, si es que se llegara a regular algún día un distinto régimen de responsabilidad para autores y difusores. Cuando creación y distribución se disocian, podrían llegar a diferenciarse por parte del legislador distintos regímenes de responsabilidad para medios y para los operadores de redes sociales, dependiendo si influyó más en el daño producido por el ejercicio de la libertad de información la creación o la distribución de la noticia. También dependerá la imputación de eventuales responsabilidades al distribuidor del contenido de la circunstancia de que el sistema algorítmico influyese manipulando o sesgando el contenido general de la noticia y que, previendo la posibilidad de causar daños, no hiciese nada para evitarlo. Lo que es claro es la necesidad de implantar modelos de «responsabilidad escalonada» ante el nuevo paradigma que se da en el proceso informativo, que incluya a profesionales de la prensa, pero también a todos aquellos que participan de la difusión²¹.

- c) Por otra parte, aquellos otros que inciden en el proceso (redes sociales), no tienen la intención de informar ni su objetivo final es que la información llegue con pulcritud al receptor, sino que se genere

21. GÓMEZ TOMILLO, M. *Libertad de información y teoría de la codelincuencia. La autoría y participación en los delitos cometidos a través de los medios de comunicación de masas*, Comares, Granada, 1998, pp. 70-73.

la mayor interacción posible en función de unos intereses preconcebidos. El interés de la red social a su vez impregna el modelo de negocio de los medios generalistas, que van a comenzar a buscar el posicionamiento online más que asegurarse de llevar a cabo con seriedad y rigor el servicio público que tradicionalmente han prestado (elemento teleológico).

Entonces, quien crea el contenido informativo —medios de comunicación— no coincide en ocasiones y, no tiene por qué coincidir, con quien lo transmite o difunde —la red social a través de sus sistemas de inteligencia artificial—. Por lo que cabría distinguir lo que es libertad de información y aquello que no entra dentro de su ámbito de protección, ya que se únicamente trata de relaciones jurídicas concurrentes en la gestión del soporte²² (Sánchez Ferriz, 2007: 103): relaciones económico-mercantiles entre la prensa y las propias redes sociales que revelan más el interés lucrativo y el deseo de posicionarse en el mercado de la comunicación online y que se superponen a la intención de informar. Este último elemento es importantísimo de cara a determinar si, ante las transformaciones en el proceso de creación y distribución de la información, seguimos hablando de la libertad de información o, por el contrario, nos referimos a otro tipo de acciones.

En lo que respecta al ejercicio de la libertad de información, hemos de comenzar diciendo que está determinado por dos fases: creación y difusión del mensaje. Teniendo presente que el objeto fundamental del ejercicio de la libertad de información de unos es la transmisión de hechos para que otros reciban el contenido sobre los mismos —esto es, satisfacer el derecho a recibir la información—, llegamos a una tercera frase en la comunicación de la información: la recepción del mensaje. El constituyente no pensó en reconocer la libertad y el derecho de información sino a los seres humanos para participar de la deliberación democrática en torno a los asuntos públicos y conformar, finalmente, la opinión pública. Realmente, el control por parte de la tecnología de las comunicaciones supone una falta de autonomía y disposición en la elección de los medios y en el acceso los contenidos por parte de los ciudadanos, ya que llegan a nosotros predeterminados, en función del tratamiento automatizado de gran cantidad de información personal o sobre nuestra actividad e interacciones en las redes sociales.

Por ello, se habla de que «la Sociedad de la Información parece, pues, transformarse progresivamente en una Sociedad Algorítmica» dada la omni-

22. SÁNCHEZ FERRIZ, R. «Las libertades públicas y su ejercicio en internet», en AA.VV. COTINO HUESO, L. (Coord.). *Libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 103.

presencia de los sistemas inteligentes que, para nada, son neutrales²³. Y, de ahí se pasa del humanismo que impregna las constituciones democráticas hacia un «posthumanismo» que «entraña un antihumanismo» al imposibilitarse que cada cual se desenvuelva en el debate público con plena autonomía y sin injerencias o controles externos²⁴; en el sentido de que acceder a un determinado medio de comunicación o determinar la elección de uno u otro contenido informativo deja de ser un acto volitivo, lo que pone en cuestión que como seres humanos estemos ejerciendo un derecho de libertad, al contar con injerencias externas.

Si la gobernanza tecnológica del proceso comunicativo afectara al contenido del mensaje, podría llegarse a poner en cuestión la legitimidad del ejercicio de la libertad de información si no responde a su función de hacer efectivo el derecho a informarse. En ello jugarán también la veracidad —entendida como un deber de diligencia de los profesionales de la información y no como verdad objetiva— y, la relevancia para la información de la opinión pública del mensaje informativo —ya sea por razón de la materia o en función de que las personas a las que se refiere tengan proyección pública—. Lo que en todo caso está claro es que la tecnología algorítmica, a pesar de que desarrolla la capacidad para distribuir y difundir los contenidos, no ejerce la libertad de información y, su intervención en el proceso, comporta *per se* la puesta en cuestión de que los ciudadanos sigamos contando con un derecho constitucional a recibir información veraz.

El principal problema parte de lo siguiente: no sólo los medios de comunicación institucionalizados ejercen facultades que entrarían dentro de las reconocidas en la libertad de información en el entorno digital, poniendo así en cuestión estas categorías de «veracidad» y «relevancia pública» de cara a determinar la legitimidad en el ejercicio del derecho a informar o no, a través del análisis del mensaje que recibimos. Lo que también determinará si la comunicación de información es objetiva y sirve al espíritu constitucional para el que fueron reconocidos: la formación de una sociedad libre, formada e informada.

A raíz de las transformaciones en el ejercicio de la libertad de informar, en esa fase de recepción, se aprecian igualmente consecuencias respecto al

23. FIORIGIGLIO, G. «Inteligencia artificial: retos para el Derecho en la sociedad global», en AA.VV. LLANO ALONSO, F.H. y GARRIDO MARTÍN, J. (Eds.). *Inteligencia artificial y Derecho. El jurista ante los retos de la era digital*, Aranzadi, Navarra, 2021, p. 115.

24. PÉREZ LUÑO, A.E. «Las generaciones de derechos humanos ante el desafío posthumanista», en AA.VV. DE LA QUADRA-SALCEDO, T. y PIÑAR MAÑAS, J.L. (Dirs.). *Sociedad Digital y Derecho*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018, pp. 153-155.

derecho a recibir información; en relación con el contenido del mensaje, el carácter profesional o no de quién los crea o cómo se canaliza la transmisión de información hoy día. Así, apreciamos que:

- a) Ya no solo crean y difunden contenidos informativos aquellos que tradicionalmente lo venían haciendo, los periodistas, sino que cualquiera puede hacerlo a través de las redes sociales. Incluso de forma anónima o bajo un perfil que, a pesar de que pueda llegar notoriamente conocido en la red social, no expresa la identidad real del autor o transmisor del mensaje. No obstante, no parece lógico exigir un deber de diligencia que parte de la técnica, la pericia y de las normas deontológicas adquiridas a través de una determinada y concreta formación académica y profesional a quien no la recibió. Lo que nos convierte obligatoriamente a todos en «selectores» y «supervisores» del contenido informativo si queremos seguir ejerciendo realmente el derecho a recibir información veraz²⁵. Pues de otro lado juega la difícil tarea de identificar a quien se esconde tras el anonimato a la hora de exigirle eventualmente responsabilidades ante el incumplimiento de las exigencias de «veracidad» y «relevancia pública». Fundamentalmente, en lo que al contenido de los mensajes se refiere, la problemática radica en demostrar si un determinado contenido sirve a los fines del derecho a recibir información veraz o persigue otros bien distintos. Sin embargo, el anonimato y la falta de profesionalidad dificulta el reproche jurídico de aquellas prácticas que, en ejercicio de una supuesta libertad de información, no sirven eficazmente al ejercicio del derecho a informarse, pues las acciones que se llevan a cabo tampoco concuerdan con el contenido esencial de los mismos²⁶. Ya sea por no cumplir a los fines de la «veracidad» o no se desenvuelva en el terreno de la «relevancia pública».
- b) El profesional de la comunicación y los propios medios se ven comprometidos por la autorregulación del espacio online por parte de las grandes plataformas, a la hora de crear noticias. Se reduce su contenido o se sesgan titulares con la intención de generar impacto, pero es que también las condiciones de publicación que rigen las

25. COTINO HUESO, L. «La selección y personalización de noticias por el usuario de nuevas tecnologías», en AA.VV. CORREDOIRA y ALFONSO, L. y COTINO HUESO, L. (Dir.). *Libertad de expresión e información en internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, pp. 52-55.

26. POLO SABAU, J.R. *La libertad de expresión y derecho de acceso a los medios de comunicación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 23.

plataformas lo exigen si se quiere informar o distribuir información a través de ellas (por ejemplo, al tener que limitar la redacción del titular y el cuerpo de la noticia en función del número limitado de caracteres que una red social impone). Puede ser que, en la recepción del mensaje, obtengamos de forma limitada su contenido o que no guarde mucha relación con la originalidad del mensaje. Efecto que puede incrementarse con la transmisión a su vez por distintas redes sociales, con la obligación inherente y sucesiva de combinar formatos.

En suma, el nuevo mercado de información digital se somete a externalidades negativas —representadas por la exigencia de formatos concretos de publicación y/o el empleo de los nuevos softwares que gestionan los espacios digitales—, generando así un mercado de ideas «involuntario» y «dañino». Involuntario, porque la tecnología resta tanto nuestra autonomía para decidir a qué información o medios acudimos como la de aquel que elabora el mensaje, escapando de su control. Dañino, debido a un cambio en la mentalidad de los informadores que comienza a impregnar el mundo del periodismo, llevando la información al lugar de la publicidad mercantil²⁷.

III. ¿NUEVOS PARÁMETROS PARA LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS?

Como es sabido, la protección constitucional del derecho a la libertad de información de unos supone necesariamente la orientación de su ejercicio a la satisfacción del derecho a la recepción de esa información por parte de otros. Por decirlo así, son ambos la cara cóncava y convexa de una misma moneda y representan en su conjunto los procesos de comunicación de información conectando a emisores y receptores de los mensajes. Pero para hablar de un ajustado ejercicio a la licitud constitucional, estos mensajes deben ser necesariamente veraces [art. 20.1 d) CE]. Por tanto, la comunicación y la recepción de información son inseparables y no se pueden entender una sin la otra (*vid.* arts. 10 CEDH y 11 CDFUE). Por lo tanto, su contenido esencial viene predeterminado por un ámbito objetivo que es la veracidad del mensaje que se pretende comunicar y difundir.

Su tutela constitucional y el respaldo de la *Norma Normarum* para su ejercicio vienen dados por el presupuesto de la veracidad. Entendida esta no como una verdad absoluta, sino que el pluralismo político e ideológico

27. En este sentido, véase: SALVADOR CODERCH, P. y RUBÍ PUIG, A. «Libertad de expresión, discurso comercial y publicidad de prostitución», *Revista española de derecho constitucional*, n. 90, 2010, pp. 111-145.

[art. 20.1 d) *ex arts. 1.1. y 16 CE*] nos hace necesariamente aceptar la idea de que «*la verdad absoluta no existe*». Pero, no podemos soslayar que «*la verdad es un valor supremo de la información*». ²⁸ Precisamente por eso deberíamos entender que lo que exige el ordenamiento constitucional —o, al menos, esta ha sido la exigencia tradicional para legitimar el ejercicio de la libertad de información— es que haya una labor de diligencia mínimamente exigible por parte de los profesionales de la información hacia la búsqueda de la verdad.

O lo que es lo mismo, entender la libertad de información no desde una «*dimensión liberal subjetiva*» sino desde una «*dimensión democrática objetiva*». ²⁹ Esto es, sino hay una verdad preestablecida ni absoluta en torno a la que los ciudadanos deban militar; y, de ahí, las garantías en torno al pluralismo de los medios de comunicación (arts. 20.3 CE y 11.2 CDFUE) y la prohibición de injerencias o censura previa (arts. 20.2 CE, 11.1 CDFUE y 9.1 CEDH); sí que se debe tener en cuenta que la libertad de información está dispuesta para la generación de debate y crítica para la buena salud democrática del sistema político y, por ende, debe servir al perfeccionamiento del mismo. Por eso, la veracidad se ha entendido como una labor de diligencia exigible desde el punto de vista constitucional al profesional de la información, de tal modo que debe buscar lo más asimilable a la realidad a la hora de conocer los hechos noticiosos (que son aquellos que tienen relevancia pública): buscar la verdad por todos los medios a su alcance para el conocimiento de estos. Es un requisito para el ejercicio de la propia libertad de información que implica que los hechos que se transmiten a través del contenido informativo deben cumplir unos requisitos que derivan de la veracidad constitucionalmente exigible («actitud hacia la verdad»). ³⁰

Pero téngase en cuenta que para ciertos autores esto no quiere decir que esa exigencia de veracidad en la información actúe como un límite preestablecido ante la libertad de información, de tal modo que se ataque el pluralismo informativo. Sino que precisamente debería reforzarlo, justificando «*la existencia del derecho de réplica, que así es contemplable desde un triple prisma: derecho del afectado en su honor de defenderse de los ataques al mismo, mediante un remedio interdictal y provisional; derecho del público a conocer sobre un hecho*

-
28. LÓPEZ DE LERMA GALÁN, J. «El derecho a recibir información veraz en el sistema constitucional: El ejercicio profesional del periodismo como garantía democrática», *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, vol. 66, n. 2, 2018, pp. 439-440.
29. AGUILAR CALAHORRO, A. «El derecho fundamental a la comunicación 40 años después de su constitucionalización: expresión, televisión e internet», *Revista de Derecho Político*, n. 100, 2017, pp. 414-416.
30. BUSTOS GISBERT, R. «El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión», *Revista de Estudios Políticos*, n. 85, 1994, p. 285.

*una información plural, facilitadora de la objetividad; y realización del derecho del particular a informar, aunque no disponga de un medio de difusión, derecho limitado, pues la réplica sólo garantiza la reacción a una determinada conducta del medio de comunicación y está, por tanto, condicionada».*³¹

¿La no veracidad no es censurable, entonces, por sí misma?

Lo cierto es que las relaciones cambian, bien sea por razones de avance, retroceso o una reciprocidad entre lo que ambos términos significan. Con el avance tecnológico y el cambio de las prácticas sociales, económicas, políticas y culturales sería ingenuo pensar que el ordenamiento jurídico deba quedar indemne ante nuevas interpretaciones y deba adaptarse a los nuevos tiempos. Y, entonces, se podría llegar a prescribir nuevas acomodaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales de tal forma que el ordenamiento constitucional sirva a las nuevas realidades sociales y, especialmente, preservando las nuevas formas de manipulación que ofrece la tecnología. Porque las relaciones en la comunicación de información han sufrido una transformación, es precisamente *«erróneo pensar que la competencia entre medios se basta para proteger a los receptores de la manipulación»*.³²

Por ello, algunos autores plantean que hay una cierta *«obsolescencia»* de ciertos conceptos jurídicos como la veracidad propios de la sociedad de la información y que deben ser adaptados esta nueva *«sociedad de la desinformación»*, que debe considerar una pluralidad de *«cánones de veracidad»*, aplicables y exigibles *«en función de las cualidades del emisor, así como del sector de actividad profesional que se desarrolle»*. Pasando necesariamente a hablar de *«veracidad profesional»* y *«veracidad no profesional»*, siendo mucho más exigente en el primero de los casos y, sin que se deje de obviar que los sistemas informáticos y las cuentas automatizadas de difusión (*bots*) no son titulares de derechos fundamentales, por lo que no representan el ejercicio de la libertad de información.³³

Como ya se ha dicho, hay que tener presente que la comunicación digital es un artificio resultante del *Big Data* que merma la autonomía individual de los ciudadanos. Dos fases caracterizan el ejercicio de la libertad de

-
31. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J.J. «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 23, 1988, p. 151.
 32. HOFFMANN-RIEM, W. «La dimensión jurídico-objetiva de la libertad de información y comunicación», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 77, 2006, p. 125.
 33. Véase, con mayor atención, pues es relevante en este sentido: GALDÁMEZ MORALES, A. «Derecho a la verdad y cánones de veracidad», *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, vol. 69, n. 2, 2021, pp. 77-110.

información: la creación previa del contenido y posterior difusión de este. La intervención humana en la creación de contenido puede seguir estando presente en el proceso de comunicación de información y, aunque auxiliados de apoyos tecnológicos, en dicha creación de contenidos informativos predomina la acción humana, pero en la distribución participan cuentas automatizadas. Así, la titularidad de las libertades de expresión e información deja de residir en los ciudadanos para quedar en manos de la inteligencia artificial, que desarrolla su propio aprendizaje, el cual está predeterminado por parámetros dispuestos hacia una finalidad concreta: generar tendencias a través de la interacción de los usuarios. Y esto en ningún caso puede estar legitimado por la Constitución.

En este orden de cosas y como ya se ha reiterado en otros espacios, algunas cuestiones para tener en cuenta de cara a imputar la responsabilidad y aplicar los cánones descritos, en torno a unos parámetros de control de conductas en función de la apreciación de los elementos modal, subjetivo y teleológico (que antes fueron mencionados):³⁴

- Elemento subjetivo: quién transmite o comunica información. Hay que distinguir, por tanto, cuándo actúa la prensa creando o transmitiendo información y cuándo son, por ejemplo, cuentas automatizadas en redes sociales las que intervienen ejercitando algunas vertientes propias de la libertad e información y, sobre todo, en el proceso de comunicación y transmisión de la información (elemento subjetivo). Las cuentas automatizadas no suponen el ejercicio de la libertad de información. Por tanto, hay que partir de la base de si participan personas o lo hacen mecanismos automatizados.
- Elemento modal: cómo se transmiten los contenidos y en qué fase. La comunicación de noticias a través de las redes sociales tiene un efecto que complica la resolución de los supuestos de hecho, ya que la creación de los contenidos está a un lado, mientras que al otro se encuentra la comunicación y distribución de la información. A la hora de distribuir y/o difundir los contenidos, aquel que los crea no cuenta con la disposición y el control plenos sobre esa segunda fase en que se procede a la comunicación del contenido informativo (elemento modal). Que es relevante para determinar si estamos ante conductas de desinformación primaria o secundaria y para

34. MARTÍN GUARDADO, S. «Desinformación, odio y polarización en el entorno digital: segregación de la esfera pública y efectos sobre la democracia», *Estudios en Derecho a la Información*, n. 15, 2022, pp. 16-17.

ESTUDIOS



Papel + Digital

Acceso online a Biblioteca Digital Legalteca:
consulte página inicial de esta obra

La desinformación como reto constitucional ofrece un análisis riguroso, crítico y multidimensional de este fenómeno desde la perspectiva del Derecho constitucional. A través de cinco capítulos temáticos, la obra examina las implicaciones normativas, políticas y sociales de la desinformación, atendiendo a cuestiones clave como la transformación del ecosistema comunicativo digital, la tensión entre libertad de expresión y responsabilidad informativa, el auge del discurso de odio en redes sociales, los efectos de la desinformación de género y la misoginia digital, así como la manipulación informativa en procesos electorales y la respuesta normativa e institucional a nivel europeo e interno.

Con un enfoque transversal e interdisciplinario, este libro problematiza los límites de la regulación jurídica frente a las amenazas informativas contemporáneas, y plantea la necesidad de una acción constitucional articulada que combine garantía de derechos, responsabilidad institucional y defensa activa de los valores democráticos. A través de una mirada crítica, La desinformación como reto constitucional se presenta como una contribución clave para comprender y enfrentar un fenómeno que no solo distorsiona la verdad, sino que erosiona los fundamentos mismos de la democracia constitucional.

La obra se enmarca en el Proyecto Nacional I+D+i: «Desinformación, odio y polarización: la afectación de derechos y libertades de personas vulnerables» (PID2020-116603RB-I00), cuya Investigadora Principal es Ángela Figueruelo Burrieza y que ha sido desarrollado en la Universidad de Salamanca durante las cuatro últimas anualidades (2021-2025).

ISBN: 978-84-1078-888-6



9 788410 788886



ER-02892005



GA-20050100



ARANZADI