



V. ¿Caben los mensajes que, faltando a la verdad, violentan los valores y principios básicos de nuestro ordenamiento?

Los textos Constitucionales vienen a establecer ciertos elementos como fundamentales para la convivencia de un Estado. Estos, que reciben el nombre de principios o valores fundamentales, tienden a considerarse como condición sine qua non para el ejercicio del poder y de los derechos a los que alude la Carta magna, constituyen los elementos definitorios de un Estado.

Precisamente, en los orígenes del Constitucionalismo se recurrió al término verdades para referirse a los mismos. Así, la Declaración de independencia norteamericana (1776) recogía en sus primeros párrafos: «Sostenemos como evidentes estas verdades: que los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad». Esta constituyó una declaración de principios a través de la cual debía interpretarse la Constitución de los Estados Unidos. El texto inspiró muchos otros documentos similares en otros países y pocas son las Constituciones que, aún sin utilizar el término verdades, sí aluden a principios o valores esenciales del Estado constitucional que vienen a actuar no solo como reglas interpretativas del propio texto, sino también como orientación y límite al ejercicio del poder y del disfrute de los derechos fundamentales.

De hecho, todas las sociedades democráticas, pese a su compromiso general con la libertad de expresión y las libertades informativas, han reprimido reiteradamente ciertas formas de discurso, alegando que representaban un peligro para otros valores u objetivos sociales básicos. Tradicionalmente en nombre de la seguridad, o de la protección de los derechos de terceros o de la sociedad frente a la amenaza de ciertos mensajes, se ha prohibido el libelo sedicioso, la defensa de ideas políticas extremas (en el pasado el comunismo o los fascismos, hoy las provenientes de ciertos partidos de extrema derecha o izquierda), y más recientemente, las expresiones que

pueden dañar la dignidad individuos o colectivos sobre la base de su raza, religión, sexo, u orientación sexual. Como se preguntaba Rodríguez Montañés, «¿En qué punto, si es que en alguno, la crítica política o social se convierte en tan extrema u ofensiva para las normas sociales básicas o es tan desgarradora de los objetivos sociales que puede ser legítimamente suprimida en una sociedad democrática?» [54]. A lo que añadiríamos, ¿y dónde se encuentra ese punto de inflexión si, además, esa crítica política pivota sobre afirmaciones factuales que de algún modo faltan a la verdad? A día de hoy, el mentir —las fakes— no son delito, como tal, aunque existen figuras penales que podrían cubrir el daño que las mismas pueden generar en determinados bienes jurídicos protegidos (delitos de odio o de discurso del odio, injurias, calumnias, desórdenes públicos, delitos contra la integridad moral, la salud pública o contra el mercado y los consumidores) [55].

Aludimos ahora a ello porque, en el marco general de la desinformación, la retórica de algunos movimientos o partidos políticos ha hecho uso de afirmaciones falsas que no solo rompen con las reglas de honestidad que debieran regir toda contienda democrática, sino que, además, violentan esos valores y principios fundamentales. Una muestra de esto lo constituyeron los fascismos en el pasado y hoy lo son algunos populismos y partidos de ideología extrema. No son pocos autores los que alertan del peligro que supone para la propia existencia de la democracia el resurgir de movimientos y actitudes que se consideran y se muestran abiertamente beligerantes contra las propias democracias y las sociedades abiertas que éstas han venido desarrollando en los últimos tiempos [56]. Lo que ha caracterizado a muchos de estos movimientos es el buscar el menoscabo de la confianza en las instituciones democráticas, el recurso a las mentiras disfrazadas de verdades en relación a los extranjeros o a los pertenecientes a determinada raza, grupo étnico o religión, la glorificación de la lucha como grupo, o incluso el empeño por revestir de un significado tergiversado los mismos bienes o valores que podemos encontrar en los textos constitucionales como los de justicia, libertad, familia, o nación. Algunos han hecho de determinados discursos de rechazo hacia ciertos colectivos su eslogan, lo cual puede ir más allá de la propaganda negativa y la denigración política que muchas veces forma parte de la política-espectáculo y cabe dentro de la libertad ideológica [57]. Así, a modo de ejemplo, el gobierno húngaro participó en campañas de noticias falsas contra los inmigrantes desde 2015 [58]. En los prolegómenos de las elecciones generales italianas de 2018, el Movimento Cique Stelle y la Lega Nord fueron acusados de estar detrás de páginas webs pretendidamente independientes que fabricaron contenidos y noticias falsas para favorecer sus campañas electorales y muchas de esos mensajes o informaciones concernían a los inmigrantes [59]. Cabe recordar también el caso de Lisa, una niña de 13 años ruso-alemana que desapareció en Alemania y, con un consabido interés, se publicó que había sido violada por inmigrantes musulmanes. El hecho fue desmentido posteriormente por la policía alemana, pero la difusión de la noticia en medios y redes sociales había sido tal que el daño perseguido sobre la comunidad islámica ya se había producido. En Suiza, el EDC/SVP (Unión démocratique du centre/Schwizerische Volkspartei) es conocido por sus programas, campañas y propaganda racistas y xenófobas en ocasiones haciendo uso de la desinformación [60]. En otras áreas del planeta, también han proliferado las noticias falsas sobre determinados colectivos que acaban generando un rechazo masivo sobre los mismos. Por poner solo algunos ejemplos, en marzo de 2017 se produjo en Sri Lanka una oleada de ataques contra la minoría musulmana del país después de que se difundieran falsas noticias sobre ataques inventados de los musulmanes contra la población cingalesa, de mayoría budista. Asimismo, las campañas de desinformación contra la comunidad minoritaria de los Rohingya en Myanmar, fueron consideradas parte de lo que Naciones Unidas consideró como un genocidio [61].

La cuestión es que estas campañas, que han hecho uso de bots y trolls [62] en las redes sociales para difundir mensajes falsos sobre determinados colectivos, han conseguido captar la atención, incluso el voto, de porcentajes no desdeñables de la población sobre la base de un discurso contrario a sacrosantos principios

constitucionales como la igualdad, el pluralismo, o la libertad religiosa. El problema no es nuevo, pero el mundo en red en el que vivimos ha conseguido redimensionarlo.

En España, el discurso de Vox contra la inmigración irregular o los musulmanes también ha sido sonado con recurso a afirmaciones no veraces [63]. En 2019 Vox, a raíz de una publicación en El País sobre la violación de una mujer por cinco individuos, lanzaba un tuit en Vox Noticias en el que acusaba a cinco magrebíes de tal agresión. El Tuit rezaba lo siguiente: «Lo País, se os ha olvidado un detalle, son cinco magrebíes. Imprescindible puntualizar el origen extranjero de la mayoría de los violadores para que los españoles tomen conciencia del tipo de delincuentes a los que estáis abriendo las puertas y subsidiando con el dinero de todos» [64].]Lo lamentable del caso es que, a pesar de que se demostró que todos los detenidos eran españoles, incluso la prensa ya había indicado que eran de esta nacionalidad con anterioridad, la Audiencia Provincial de Valencia acabó desestimando el recurso interpuesto por la Sección de delitos de odio de la Fiscalía de Valencia al enmarcarlo en el ejercicio de la libertad de expresión de un partido político [65]. Para la Sala el mensaje se libró en el ámbito de la libre formación de la opinión pública sobre la regulación de las políticas migratorias.

Los mensajes en las páginas web y en las cuentas de Twitter constituyen una vía más de la expresión de los programas, ideario y opiniones de un partido político en nuestros días, es un canal a través del cual forman (e intentan influir) a la opinión pública y, por lo tanto, cabe enmarcarlos en la libertad de expresión. Ciertamente, el ejercicio de la libertad de expresión o los mensajes de carácter ideológico no vienen limitados por la veracidad, pero, sí por los consabidos límites que dicha libertad presenta (honor, intimidad, propia imagen y derechos de terceros, entre otros, lo que supone que no cabe el derecho al insulto, que no son admisibles manifestaciones que inciten al odio o la discriminación [66], etc.) [67]. De hecho, la propia Sala de la Audiencia señalaba en su decisión que «la demagogia y los populismos no son censurables desde este punto de vista, con el límite del discurso del odio». A pesar de ello, se decidió sobreseer la causa, lo cual es de lamentar siendo una de las primeras decisiones judiciales sobre fakes.

Discrepo de la decisión adoptada por el tribunal por varias razones. En primer lugar, porque que el ejercicio de la libertad de expresión deba gozar del mayor desarrollo posible, más aún en el marco de un debate político y fundamentalmente cuando es un partido político o un parlamentario el que la ejerce, no significa que todo valga. Es cierto que la trasmisión de hechos falsos no constituye delito en si misma, pero el daño que produce, sea en el ejercicio de la libertad de expresión o de información, si fuera el caso, sí está prohibido en nuestro ordenamiento en determinados supuestos. No todo cabe bajo el manto de protección de la libertad de expresión, ni siquiera en el ámbito del debate político. La transmisión de hechos intencionadamente falsos que causan un daño no puede quedar amparado abiertamente en la libertad de expresión. Así lo ha indicado el TEDH, que excluye de la libertad de expresión la propagación de ideas que inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo y otras formas de odio basadas en la intolerancia que se manifiesten a través del nacionalismo agresivo y la discriminación y hostilidad contra las minorías inmigrantes (Entre otros, Asunto Feret c. Bélgica, de 16 de julio de 2009) [68].

Como hemos visto más arriba, el Tribunal Constitucional español recordó que ni el ejercicio de la libertad ideológica ni la de expresión pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales, pues en un Estado como el español, social, democrático y de Derecho, los integrantes de aquellas

colectividades tienen el derecho a convivir pacíficamente y a ser plenamente respetados por los demás miembros de la comunidad social. Ello no solo puede ser contrario al derecho al honor de las personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (art. 10 CE) [69]. Asimismo, el Tribunal Europeo, aún siendo generoso en el reconocimiento de la extensión de la libertad de expresión en el debate político, incluida «una determinada dosis de exageración, o de incluso de provocación, es decir, a ser un tanto inmoderado en sus observaciones», también ha recordado que no se pueden superar determinados límites, en particular, el respeto de la reputación y los derechos de los otros [70].

El delito de incitación al odio o de discurso del odio [71], por el que se investigó el tuit de VOX, se enmarca dentro de los delitos contra la Constitución. Es un delito que se comete en el ejercicio de los derechos fundamentales, —en este caso de la libertad de expresión—, y castiga a quienes «públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad» (art. 510 CP.1.a) [72]. Además, se prevé un tipo agravado para el supuesto de que los hechos se realicen a través de internet u otras redes sociales, de modo que se hiciera accesible a un elevado número de personas (art. 510.3 CP), por el incremento del riesgo para el bien jurídico que ello supone. Por otro lado, el apartado segundo del mismo artículo 510 castiga a «quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que refiere el apartado anterior, o de una parte...» (delito de odio) [73]. Con independencia de que, efectivamente, las manifestaciones puedan causar daño a la dignidad de un grupo, las afirmaciones de Vox en el tuit en el caso que nos ocupa encajan más en el primer apartado del 510, el de la incitación al odio, pues, poca duda cabe de que buscaban públicamente fomentar la hostilidad hacia un colectivo, en este caso los inmigrantes, como puede derivarse de la lectura completa del tuit: «Imprescindible puntualizar el origen extranjero de la mayoría de los violadores para que los españoles tomen conciencia del tipo de delincuentes a los que estáis abriendo las puertas y subsidiando con el dinero de todos». En el delito de discurso del odio no se pena porque ello se considere una ideología reprochable, sino porque expresiones como estas fomentan en terceros una situación de hostilidad, discriminación o violencia hacia determinados colectivos. Se prevé un castigo porque su mensaje puede dar lugar a la aparición en quienes lo reciben de unas ideas de rechazo, de hostilidad (las de odio), que se consideran tan peligrosas y se valoran tan negativamente que se trata de impedir que puedan propagarse [74]. Es cierto que las palabras expresadas por VOX no generan una situación de violencia, pero sí pueden producir entre la ciudadanía actitudes de discriminación u odio hacia ese colectivo, lo que puede poner en peligro la dignidad, libertad o seguridad del mismo. El TEDH ha reconocido como delito de odio o como delito de discurso del odio supuestos en los que no se producía una incitación a la violencia contra un grupo, pero sí un ataque general a un grupo étnico y, a su vez, a la tolerancia, la paz social y la no discriminación (Asunto Kühnen c. Alemania, de 12 de mayo de 1988; asunto Norwood c. Reino Unido, de 16 de noviembre de 2004; asunto Belkacem c. Bélgica, de 27 de junio de 2017; asunto Féret c. Bélgica, de 16 de julio de 2019) [75]

En segundo lugar, no puedo estar más en desacuerdo con la decisión judicial cuando argumenta que el daño se diluye por cuanto las acusaciones no iban dirigidas a personas concretas —identificadas o identificables— sino contra todo un grupo étnico. Una manifestación de esta naturaleza constituye una falsedad deliberada, con la que se quiere reforzar un programa ideológico, que resulta del todo ilegítima por atacar deliberadamente la dignidad y/o honor de un colectivo e intentar crear un sentimiento de rechazo hacia el mismo, no importa que no

fuera dirigida a individuos concretos con nombre y apellidos; esto que digo encajaría perfectamente con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en el asunto de Violeta Friedman (STC 214/1991, de 5 de diciembre) [76] y con el hecho de que, tratándose de un presunto delito de incitación al odio (art. 510 CP), el desvalor de la actuación es el mismo si los mensajes van dirigidos a un individuo, como si van contra un colectivo. Y, en tercer lugar, considero que la sentencia yerra al considerar que el ejercicio de la libertad de expresión/opinión no encuentra también un límite en la veracidad de la base factual sobre la que se asienta. En el asunto Jerusalén c. Austria, el TEDH recuerda que, incluso cuando una declaración constituya el ejercicio de la libertad de expresión, al estar emitiéndose un juicio de valor en un debate político, la proporcionalidad de una injerencia en otros derechos y, por lo tanto, su no amparo en tal libertad, puede depender de si existe una base fáctica suficiente para la declaración impugnada, ya que incluso un juicio de valor sin ninguna base fáctica que lo sustente puede ser excesivo [77]. El tuit de VOX, que nos sirve de ejemplo para lo que pretendo defender, venía a completar una información que había sido publicada por un periódico en el que este informaba de la violación de una mujer por cinco individuos. Estaba aportando una información fáctica, aunque obviamente con una marcada carga ideológica e intencionalidad política, lo que, en aplicación de la regla de ponderación entre libertad de expresión y libertad informativa, hace situar la actuación en el marco de la libertad de expresión. Pero, ello no es óbice para que, respecto de la parte del mensaje donde se transmite un hecho (la nacionalidad de los autores del delito), no recaiga, aunque sea mínimamente, la exigencia de la debida diligencia, de un ápice de la veracidad a la que se ha hecho referencia más arriba en este trabajo; y en este caso, no es ya que se fuera poco diligente a la hora de transmitir los hechos, sino que el «error» en el dato derivó de la mala fe de su autor/es, hubo una intención de transmitir unos hechos que dañan a un colectivo, a sabiendas de que son falsos, lo cual guarda similitud con el límite que la libertad tiene en la prohibición de la calumnia, que prohíbe «la imputación de un hecho delictivo hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio por la verdad». De hecho, lo que se pretende con el delito de calumnia es proteger el honor o dignidad de la persona y pivota sobre la actitud que tiene el autor frente a la verdad. A esta cuestión de la intención de mentir quisiera referirme ahora con más detenimiento.

VI. De la ideología personal a la falsedad deliberada o la intención de mentir

Decíamos que ninguna opinión es evidente por sí misma, pues en cuestiones de opinión ni hay verdades ni opera el límite de la veracidad, como sí sucede con el ejercicio de las libertades informativas y la transmisión de hechos. Desde el punto de vista de la libertad ideológica, sobre una cuestión pueden surgir todo tipo de puntos de vista antagónicos y los mensajes que contienen una opinión tienen un margen de actuación muy amplio.

Pero, ¿cualquier mensaje, expresado pretendidamente como opinión, es posible dentro del ejercicio de la libertad ideológica o la libertad de expresión?

¿O, además de los límites que el ordenamiento les establece, a los que nos hemos referido, hay unas reglas del juego que hay que respetar? Esto es importante en el ámbito de la política donde la difusión de los programas de partido o de idearios puede buscar afianzarse públicamente mediante un pretendido ejercicio de la libertad ideológica, cuando en realidad no esconden más que afirmaciones falsas, o el uso de datos parcialmente ciertos, con la exclusiva intención de generar daño o rechazo hacia determinadas personas o colectivos o desacreditar a quien está en el poder, entre otros objetivos.

La cuestión es que a veces se ha utilizado la estrategia de anular ciertas verdades incómodas extendiendo

opiniones que las contradicen, o la de transmitir datos falsos, y se ha hecho convenciendo de que, en el plano de las ideas, las opiniones valen igual que las verdades [78].

Esa intención de hacer valer una mentira o unos datos o hechos falsos como si de una nueva opinión se tratase ha sido usada no solo por gobiernos, sino también por poderes sociales o económicos, grupos de interés, o movimientos o partidos políticos que desean influir en la opinión pública. La diseminación permanente y reiterada en el tiempo de determinados mensajes, —medio ciertos, o incluso falsos—, puede llevarse a cabo vistiéndolos de un pretendido ejercicio de la libertad ideológica. El peligro es que, efectivamente, ello puede acabar convirtiendo dichos mensajes en una opinión más tan válida como otras; y convencer de que son amparables en un Estado ideológicamente plural mensajes que son radicalmente contrarios a las reglas más básicas de un Estado democrático, sus valores y derechos. Se ha perdido el decoro hasta tal punto que, como veíamos más arriba, algunos mensajes políticos acaban vistiendo de idea política u opinión alternativa lo que no son más que ataques a determinados colectivos como los inmigrantes o los pertenecientes a una determinada religión o los no heterosexuales, o los movimientos feministas, o se presentan como una opinión afirmaciones que seriamente pueden conducir a un elevado riesgo frente a enfermedades como la provocada por el Covid-19, por poner algunos ejemplos. Y lo peor es cuando ello se hace empleando hechos o datos que manifiestamente faltan a la verdad.

Hay personas que sustentando determinadas opiniones pueden desacreditar fácilmente a la verdad factual, convirtiendo la transmisión de un hecho falso en otra opinión más. Incluso la reiteración mayoritaria de determinadas opiniones puede convertir una realidad en una mentira o viceversa. La facultad de persuasión de determinados líderes puede auspiciar ciertas opiniones que acaban generando un relato público que se asume como verdad. Se produce así una mezcla entre opinión e información, entre las ideas y los hechos, entre la información factual y las intenciones, de innegable peligro.

En este punto sería interesante recalcar en el Informe del Consejo de Europa sobre el desorden informativo de 2017 [79], donde, apoyándose en la intencionalidad, distinguía entre lo que es: (a) Desinformación (Dis-information), que englobaría todo ese conjunto de mentiras y falsedades intencionadas a las que nos hemos venido refiriendo y que son creadas deliberadamente para herir a una persona, a un grupo social, a un gobierno o a un país. (b) Información errónea (Mis-information), aquella información que, aun no siendo verdadera, no ha sido creada con la intención de causar daño. Y (c) la información nociva (Mal-information), información que puede ser cierta, pero que se ha utilizado intencionadamente para causar daño a una persona, grupo social, organización o país. No solo la información falsa, sino también la veraz puede ser usada con fines desinformativos y dañar derechos fundamentales. Así, son conocidos los casos en los que se ha recurrido al uso de una especie de juego de acoso público a una persona o partido mediante la publicación online de información personal en momentos clave, o de fotos íntimas u otros datos que puedan generar el descrédito público, dañando derechos de la personalidad [80]. Igualmente, en el ejercicio de la libertad informativa se han ofrecido en ocasiones datos parciales sobre extranjeros encarcelados en un país, o cifras engañosas sobre inmigrantes autores de violencia de género [81], que, aún siendo relativamente ciertos, por estar sacados intencionadamente de contexto, ser parciales y usarse con un fin determinado (lo cual les resta esa inicial certeza), podríamos pensar que faltan a la veracidad, (1) por la inexactitud o incomplitud del relato fáctico, y (2) por la intencionalidad maliciosa de faltar a la verdad.

Decimos esto último porque, volviendo al caso Jerusalén c. Austria, hemos de volver a recordar que, incluso moviéndonos en el exclusivo ámbito de la libertad de opinión, el TEDH ha señalado que «a las opiniones ha de exigírseles que se realicen con criterio o, al menos con sinceridad. Asimismo, incluso cuando una declaración equivale a un juicio de valor (...) debe tener suficiente base factual —coincidencia con el referente externo—, sin lo cual sería excesiva» (STEDH de 27 de febrero de 2001, caso Jerusalén c. Austria, par. 43).

La conclusión es que, en el panorama de la desinformación, a veces, no solo cabe atender al contenido de los mensajes y al daño que puedan generar, sino también a las motivaciones de los actores que los crean y los distribuyen, a la intencionalidad. Aún así, reconozco que esto tiene al menos dos problemas: a) Las intenciones, como todo lo que se halla en el interior de los individuos o se pergeña en los despachos de un gobierno, de un partido político o de un movimiento ciudadano, son simples potencialidades. Ha de admitirse que es difícil demostrarlas. b) La intencionalidad (maliciosa) en la expresión de ciertos mensajes es algo que cabe entrar a controlar solo cuando estamos ante un mensaje que se basa en una mentira y daña ilegítimamente intereses de terceros o del Estado.

VII. Controles en la red de los mensajes falsos

Un instrumento fundamental para conformar la opinión pública y auspiciar cualquier tipo de sentimiento colectivo, sea de responsabilidad (generalmente auspiciada por los poderes públicos) o de miedo (por cualquier fuente), son los medios de comunicación y, más aún, las redes sociales. Como decíamos al comienzo de este trabajo, la era digital ha conseguido que cualquier tipo de idea o información tenga una capacidad de difusión como nunca hubiésemos imaginado. Y las redes son también el lugar donde las noticias falsas (al igual que los mensajes xenófobos o discriminadores) han encontrado un campo abonado para hacerlos crecer [82].

Los Gobiernos de los Estados miembros e instituciones de la UE, lejos de buscar una posible responsabilidad de estos medios digitales por la circulación de contenidos ilegales y/o falsos en sus plataformas [83], han lanzado una llamada de colaboración a los mismos, y especialmente a las grandes empresas tecnológicas, para frenar la propagación de informaciones fraudulentas que inundan la Red [84], y se ha reclamado un compromiso común similar al seguido en la lucha contra la propagación de determinados mensajes como los xenófobos o los de contenido terrorista sobre la que se lleva más tiempo trabajando.

La desinformación y la radicalización de discursos que incitan al odio son dos fenómenos distintos que guardan similitud en cuanto al ámbito donde proliferan —la red—, y porque la misma desinformación —las falsedades o mentiras— puede propiciar discursos de odio o discriminación. Por ello, las soluciones que ya se han avanzado para la lucha contra esa radicalización de determinados discursos supremacistas, xenófobos o excluyentes, tal vez, podrían ser usadas para el control de las fakes en internet.

Ambos fenómenos vienen siendo considerados como una amenaza de magnitudes insospechadas desde hace ya unos años. De ahí que tanto Gobiernos como instituciones supranacionales (entre ellas la Unión Europea) estén en alerta y hayan adoptado medidas para luchar contra uno [85] y el otro [86], o incluso contra ambos conjuntamente [87]. Se trata de una batalla que ha de librarse no solo en cada Estado, sino también en la esfera supranacional, pues dichos fenómenos utilizan principalmente internet y las redes sociales como vía de difusión, y

estas operan ajenas a las fronteras nacionales. De hecho, la UE se encuentra ahora en proceso de elaboración de un paquete legislativo, que se englobará en la Ley de Servicios Digitales que profundizará, entre otras cosas, en la cuestión de las responsabilidades de los servicios digitales y la protección de los derechos fundamentales de los usuarios en línea, entre otras cosas frente a contenidos o servicios ilegales. La normativa se encuentra en fase de consulta pública hasta finales de 2020 y podría constituir una oportunidad abierta para introducir algún tipo de garantías frente a la desinformación en red.

La primera pregunta es ¿cómo se pueden realizar controles frente a ese tipo de mensajes que circulan por la red?

Tal vez, en el caso de los mensajes de carácter xenófobo o discursos radicales, sea más fácil aplicar técnicas de cribado algorítmico que buscan palabras o perfiles determinados entre la infinidad de mensajes que pueden correr cada segundo en internet y, aún así, no es descartable que se produzcan errores; pero la detección de posibles bulos (por no hablar de las falsedades) es materialmente más dificultoso. Resulta infinitamente más arduo por la complejidad técnica de encontrar cómo realizar ese filtrado, que no puede ser tan automático como cuando se buscan términos xenofobos concretos, por poner un ejemplo. Los expertos se inclinan por defender que el juicio humano, y el establecimiento de paneles de expertos (fact-checkers) que realicen las comprobaciones pertinentes, es una herramienta mucho más fiable que el recurso a los algoritmos. Pero, en segundo lugar, lo más difícil es cómo hacerlo diferenciando lo que son solo medias verdades de las indiscutibles falsedades o mentiras. Es muy complicado realizarlo de una manera neutra y sin caer en el error de eliminar mensajes que son manifestación de la libertad ideológica o de la libertad informativa, que pueden estar erradas, pero no entrarían dentro del concepto de bulo. La verdad no siempre es fácil reconocerla y, a veces, hasta algunas barbaridades son aceptables en democracia. Como veíamos más arriba, se admiten posiciones negacionistas sobre la existencia del Holocausto cuando encontraríamos infinidad de pruebas acerca de su existencia.

La cuestión está en encontrar, entre los mensajes publicados en red, aquellos contenidos excesivos o ilegítimos que, faltando a la veracidad, ponen en riesgo el pluralismo informativo, el derecho a una información veraz y la sana competencia política por contravenir o dañar derechos, valores o principios esenciales en nuestra democracia. E, insistimos, eso técnicamente es complejo por las razones que se han esgrimido, siendo los paneles de expertos independientes la fórmula que más consenso suscita.

La segunda pregunta es quién debe realizar ese control. Los cuerpos de seguridad e inteligencia de la gran mayoría de los Estados, al considerar la desinformación como una amenaza para la seguridad nacional, llevan tiempo desarrollando programas de prevención, concienciación y control de este tipo de mensajes. En el caso de España, la Orden ministerial de octubre de 2020, que citaba más arriba, refiere a la realización de actuaciones de monitorización y vigilancia (detección, alerta temprana, notificación y análisis) con el objetivo de detectar campañas de desinformación y su análisis ante su posible impacto en la seguridad nacional, así como para el apoyo en la gestión de situaciones de crisis (como el caso de la Covid-19) donde pudiera haber una afectación derivada de dichas campañas. Sin embargo, se trata de una orden meramente enunciativa, que hace un esbozo de la estructura orgánica de actuación frente a la desinformación, sin aludir a una regulación más precisa y sin hacer ninguna referencia a las garantías que, respecto de los derechos a la libertad de expresión, de información, de privacidad o de autodeterminación informativa, deberán adoptarse. No hace falta recordar que lo relativo a esa posible limitación de derechos fundamentales y las garantías que, en su caso, hayan de adoptarse deberá

recogerse en una norma con rango de ley y de carácter orgánico y tendrá que atender a las previsiones constitucionales.

Pero, además de las fuerzas de seguridad del Estado o quien determine cada Estado, hemos de preguntarnos qué responsabilidad tienen los servidores de comunicaciones electrónicas en la lucha contra la difusión por las redes de ese tipo de mensajes falsos.

Obviamente, esa lucha contra la desinformación no puede llevarse a cabo sin la concurrencia de las empresas de distribución de contenidos y proveedoras de servicios de internet, porque es principalmente en esas plataformas donde se ubican muchos de los mensajes a los que hemos venido refiriéndonos en este trabajo. Se ha considerado que dichas empresas tienen responsabilidades a efectos de contribuir a la lucha contra los contenidos ilícitos o falsos difundidos a través del uso de sus servicios. Esto se incluye en lo que se denomina Corporate Social Responsibility (CSR) o responsabilidad social corporativa de las empresas, un concepto que emergió en los años cincuenta. Se trata de una forma de dirigir las empresas basado en la gestión de los impactos que su actividad genera sobre sus clientes, empleados, accionistas, comunidades locales, medioambiente y sobre la sociedad en general.

Respecto de los contenidos ilícitos, muchas de estas grandes compañías inicialmente quisieron mantener una actitud neutral en lo que refiere al ejercicio de la libertad de expresión por los usuarios de sus plataformas. Su argumento era que la libertad de expresión es de crucial importancia en las sociedades democráticas y cualquier tipo de censura iría en contra de la libre circulación de información y opiniones. Además, arguyeron que no se les puede hacer responsables de controlar la ingente cantidad de información que circula por sus plataformas, ya que no disponen ni del personal ni de las herramientas necesarias para luchar contra las opiniones y para identificar los mensajes falsos.

Sin embargo, con el tiempo, las propias empresas, de forma voluntaria, han ido adoptando mecanismos para hacer un filtrado de noticias falsas a través de equipos de evaluadores o fact-checkers independientes [88] y eliminar o establecer una etiqueta de «posible fake» para aquellos mensajes que manifiestamente faltan a la verdad. Este nuevo camino se emprendió desde que, en 2018, Facebook, Google, Microsoft, Mozilla, Twitter y siete asociaciones comerciales europeas firmaran el Código de buenas prácticas contra la desinformación [89]. Igualmente, se han abierto sitios web que buscan detectar y hacer públicos bulos que circulan por las redes (Maldita.es, Newtral, EFE Verifica, #StopBulos, Snopes, la Buloteca, Hoaxy, CazaHoax, FactCheck.org,...)

Así, por poner algunos ejemplos de la nueva actitud de las plataformas que ofrecen servicios de datos y comunicaciones electrónicas, Twitter a finales de mayo de 2020 subrayó que un tweet de Donald Trump no era verdadero, aunque no lo eliminó, simplemente advertía de ello [90]. Facebook retiraba también, un mes después, un anuncio de campaña de Trump por contener simbología nazi [91] y Twitter cerraba su cuenta por incitación a la violencia en enero de 2021 tras el asalto al Capitolio. Igualmente, tanto Twitter como Facebook le advirtieron por dar «información engañosa» sobre el Covid [92]. La misma compañía Facebook a finales de enero de 2020 había bloqueado alguna de las funciones de la cuenta oficial de Vox por incitación al odio y el partido presentó una querrela contra Twitter. A mediados de abril del mismo año, se abrió una nueva disputa con Vox como protagonista, esta vez contra Whatsapp por limitar los reenvíos de mensajes, acusándole de que la aplicación censuraba los mensajes críticos con el Gobierno, falsedad que el propio servicio de mensajería se vio obligado a

desmentir. La plataforma aclaró que simplemente se trataba de una medida aplicada globalmente que limitaba los reenvíos en un intento de frenar la difusión de bulos (fundamentalmente sobre el Covid-19) a través de su canal. Igualmente, Facebook ha reaccionado contra el Presidente brasileño, Jair Bolsonaro, suspendiendo dos cuentas de su entorno que se usaban para difundir mensajes políticos de desinformación [93].

Además de esa colaboración voluntaria, la normativa ya lleva unos años estableciendo la obligación de borrado en las plataformas de contenidos que resulten ilegales a petición de la autoridad correspondiente, generalmente un juez o cuando reciban una denuncia de cualquier persona al respecto [94], aunque tales previsiones están pensadas para cuando los contenidos constituyen discurso del odio o la discriminación, cuando pueden violentar algún derecho fundamental de los ciudadanos o cuando atenta a los derechos de autor o de propiedad intelectual, y menos para la eliminación de noticias falsas, salvo que estas incurran en alguna de estas actuaciones. Lo que genera más dudas es si se podría obligar (forzar) a las grandes empresas suministradoras de información telemática a llevar a cabo una labor prospectiva, a tener que realizar un barrido de lo que se publica para que detecten posibles bulos, como se ha hecho respecto de otro tipo de mensajes como los xenófobos o terroristas. De hecho, como acabo de indicar, en cierta medida, parece que ya lo están haciendo de una forma voluntaria.

Desde mi punto de vista, las medidas que las empresas proveedoras de servicios de red están implementando en su lucha contra las fakes en las redes o aquellas que pudiesen derivarse de normas que impongan el deber de hacerlo, si van exentas de la participación de un juez o de una comisión independiente de control, me parecen muy peligrosas. Por mucho que queramos luchar contra los mensajes falsos vulneradores de derechos o que emponzoñan el libre debate político, el cribado del que hablamos constituye una tarea compleja que puede conducir a limitaciones erróneas (o buscadas) del ejercicio de las libertades ideológicas e informativas. Por eso se hace muy necesario el establecimiento de protocolos y sistemas de control que se rijan por la transparencia y la independencia. Soy consciente de que esta cuestión requeriría de un estudio más detenido, entre otras cosas, sobre la prohibición de la censura previa (art. 20.2 CE) y las medidas de autorregulación interna, y que ahora, por limitaciones de espacio, no es posible abordar [95]. Requeriría también reflexionar, como se ha hecho en la jurisprudencia norteamericana [96], sobre la consideración de dichas plataformas como foros públicos, foros privados o con una naturaleza intermedia y las consecuencias que ello puede conllevar para las limitaciones a los contenidos en ellas recogidos.

VIII. A modo de conclusión: «fiat veritas ne pereat mundus»

En el ámbito de la discusión pública y el intercambio de información, la verdad absoluta no existe. En democracia todo puede ser puesto en entredicho o puede ser criticado hasta tal extremo que haga dudar sobre la certeza de casi cualquier cuestión que inicialmente se asumía como verdadera. Caben pocas verdades absolutas.

Pero, el que no exista la verdad absoluta no significa que podamos vivir en la incertidumbre constante sobre todo aquello que nos rodea o sobre lo que se nos informa. El desorden informativo no beneficia ni a los derechos fundamentales ni a la propia democracia, más bien al contrario, erosiona sus cimientos. Vivir inmersos en un marco informativo infinito en el que los hechos noticiables veraces conviven en paridad con medias verdades, falsedades o fakes genera en los ciudadanos inseguridad en el mejor de los casos, —en el supuesto de aquellos que aún se interrogan sobre la certeza de lo que leen o escuchan—, y, en el peor de los casos, esclavitud

ideológica o intelectual, —cuando de una forma acrítica los ciudadanos acaban arrastrados (manipulados) por el mensaje que más se repite—.

La Constitución reconoce el derecho a recibir información veraz [97], que constituye uno de los principales fundamentos de la realidad democrática, supone la condición sine qua non para consolidar una opinión pública plural y libremente formada [98], pero no podemos hablar del derecho fundamental a recibir información verdadera ni el derecho fundamental a no recibir información falsa. No existe la libertad negativa a no recibir información manipulada o tendenciosa, a no ser víctima de la desinformación. Lo que se trata es de garantizar la libertad en el proceso comunicativo, de tal forma que se pueda recibir todo tipo de mensaje y quede en manos del receptor la libertad de elegir la información o las opiniones que decida leer o escuchar, sean estas provenientes de fuentes sólidas o lo sean de fuentes o informaciones que vulgarmente calificamos como «basura» [99]. Lógicamente, ello tiene muchos peligros: nos encontramos con la dificultad del ciudadano medio de ser capaz no solo de recibir y procesar la avalancha de información que recibe, más aún en la era digital, sino también la de poder discernir cuál tiene visos de veracidad de la que simplemente constituye un bulo.

Estamos saturados de información y, entre toda esa información, unos mensajes acaban calando más que otros. Conforme a ellos actuamos, formamos nuestros juicios, establecemos creencias, nos manifestamos, escribimos opiniones y votamos para elegir a nuestros representantes. Por lo tanto, la desinformación puede hacer que acabemos ejerciendo nuestras opciones sobre hechos o realidades que no son ciertos y/o influidos por la reiteración de eslóganes falsos que discriminan o generan odio sobre determinados colectivos o pueden poner en riesgo valores y derechos de la ciudadanía, como la salud o la seguridad.

Hemos visto múltiples ejemplos del uso de técnicas persuasivas frente a la opinión pública, como las medio verdades o falsedades y las mentiras. También hemos comprobado como no es un comportamiento exclusivo de partidos supremacistas, populistas o de extrema derecha o izquierda, sino que, como han defendido diversos pensadores, parece que el campo de la política se encuentra más en relación y más cerca de servirse de la mentira que de cultivar la verdad o de alentarla.

En internet se ha observado una tendencia al alza en el uso de las técnicas de la mentira o la ficción por determinados líderes, partidos o movimientos políticos que libran una batalla por controlar la percepción de la opinión pública sobre el poder, los hechos o las necesidades del pueblo; buscan adueñarse del relato público: hoy puede ser el relato sobre el origen o la gestión de la pandemia [100] como en el pasado lo ha sido sobre otras cuestiones. Para conseguir ese seguidismo acrítico de las masas que ellos persiguen, las redes sociales constituyen una plataforma de difusión sin precedentes, pues la reiteración a gran escala de determinados hechos falsos puede acabar convirtiendo una mentira en una opinión más. Y lo peor es cuando ese mensaje que trata de imponerse a la opinión pública, haciendo uso de las técnicas de la desinformación, es el del odio, de la discriminación o trata de minar la legitimidad de las instituciones democráticas.

Desde luego, ha de reconocerse la dificultad de la verificación de la ilegalidad o falsedad de ciertos mensajes sin quebrantar el sacrosanto principio del pluralismo ideológico y el derecho a las libertades de pensamiento e informativas. De hecho, señalaba Urías Martínez que la lucha contra las noticias inventadas puede hacer más daño a la democracia que su propia difusión, pues genera un riesgo elevado de que las medidas legislativas contra las noticias falsas se usen para silenciar los discursos disidentes con el poder [101]. Ello nos

plantea tres cuestiones.

La primera de las mismas consiste en determinar qué mensajes que faltan a la verdad son amparables en un Estado democrático de derecho y cuáles no son admisibles y, por lo tanto, son susceptibles de generar una responsabilidad civil o penal o de cualquier otro tipo en sus autores. ¿Podemos permanecer impertérritos ante discursos y mensajes falsos que emponzoñan el discurso público y ante partidos o movimientos que, para convencer a ese público y alcanzar el poder, usan de las artimañas de la mentira? ¿Acaso cabe permitir la libre expresión de ideas cuando estas se sustentan sobre mentiras y persiguen atentar contra principios o valores de nuestra Constitución como el pluralismo o la igualdad, por mucho que digamos que en democracia el pluralismo ideológico es su máxima y todo es opinable? Pues, ya se ha visto arriba que no siempre. Como hemos defendido, la veracidad de los elementos fácticos sobre los que se apoya una opinión cobra relevancia en muchas ocasiones, al igual que la intencionalidad (la mala fe o la voluntad de mentir) en la transmisión de hechos o de ideas sustentadas en hechos falsos.

En segundo lugar, y puesto que estos mensajes se difunden masivamente en las redes, tal vez, tengamos que plantearnos si hay que asumir que la revolución digital trae consigo también una suerte de disrupción jurídica en el sistema de la libertad de expresión y de información, debiéndose, por lo tanto, repensar los presupuestos desde los cuáles hemos venido juzgando los límites al ejercicio de estos derechos. Y todo ello teniendo en cuenta que esas posibles limitaciones pueden traer como consecuencia: (a) simplemente la cesión del ejercicio de las libertades de expresión y las informativas en favor del ejercicio de derechos de otros o la protección de bienes constitucionalmente protegidos (la seguridad nacional, la seguridad pública, la salud, la no discriminación...), pudiendo ser bloqueado su acceso o eliminados determinados contenidos; recordemos que los mensajes no veraces no disfrutaban de la tutela constitucional del art. 20; (b) o pueden conllevar la exigencia de responsabilidad civil por mensajes falsos que puedan dañar derechos de la personalidad; o (c) incluso pueden suponer el que los mensajes falsos acaben sometidos a control y persecución, con la posibilidad adicional de exigir responsabilidades administrativas o penales a sus autores en ciertos supuestos.

Y la tercera cuestión es quién puede luchar contra ello, esto es, contra el fenómeno de la desinformación en sus diferentes manifestaciones, pero especialmente cuando hablamos de bulos. Si es el gobierno, se corre el riesgo de dejar en sus manos la determinación de cuál es la verdad oficial y qué se consideran mentiras. Si son las empresas que ofrecen servicios de datos e internet, también detrás de ellas existen intereses políticos y económicos que podrían hacer un uso interesado de ese control de los mensajes que se publican en sus plataformas. Esta es una cuestión aún abierta que requiere del establecimiento de mecanismos que, en todo caso, han de regirse por las reglas de la transparencia y de la independencia. Como advertíamos en este trabajo, en demasiadas ocasiones algunos discursos políticos se vuelven homogéneos y emocionales, y pueden incluso apoyarse en mentiras, lo que acaba mermando la libertad individual de opinar, de criticar, de expresar las propias ideas, invisibiliza las voces disidentes y adormece la capacidad de reacción. Y, como decía Ferrajoli, «una democracia puede quebrar, aún sin golpes de estado en sentido propio, si sus principios son de hecho violados o contestados sin que sus violaciones susciten rebelión o, al menos, disenso» [102]. Se hace pues necesario desenmascarar las mentiras para asegurar un debate público debidamente informado y no envenenado por las falsedades. Porque solo en ese caso será libre, o al menos más libre. Emulando el adagio latino «fiat iustitia et pereat mundus», cabría pensar en un «fiat veritas et pereat mundus» (Que se haga la verdad, aunque perezca el mundo), que vendría a entenderse como que la verdad ha de buscarse siempre sin reparar en el precio que puede

costar o las consecuencias que puede acarrear. Si nos acogemos a esta interpretación deberíamos entrar en el difícil tema de si siempre es legítimo decir la verdad, cuestión que no podemos abordar ahora en un trabajo que tiene un objeto mucho más modesto. Pero, cabe optar por una segunda interpretación que se acerca al uso que Hegel dio al adagio latino:

«Fiat iustitia ne pereat mundus» (que se haga la justicia para que no perezca el mundo), que trasladándolo a nuestro ámbito sería, «Fiat veritas ne pereat mundus», y significaría que la verdad ha de buscarse siempre, si no se quiere que el mundo se hunda en el caos. Ciertamente, la recurrente falta a la verdad en los últimos tiempos está conduciendo a un desorden informativo que puede arrastrarnos al caos; y han saltado las alarmas.

Siempre con el máximo respeto a las libertades de expresión y de información, procede pues tratar de desterrar la mentira, restablecer el orden propio de la opinión libre e informada y recuperar ese escenario donde intercambiar ideas sin juegos sucios. Solo en ese escenario de transparencia y de honestidad democrática es donde se puede contrargumentar y disentir en condiciones de los discursos que tratan de socavar los fundamentos y principios básicos de nuestro Estado.

Rosario Serra Cristóbal, en dialnet.unirioja.es/

Notas:

- [54](#) RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T., Libertad de expresión, discurso extremo y delito. Una aproximación desde la Constitución a las fronteras del derecho penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 115.
- [55](#) Hay conductas que merecen un reproche social, que queda materializado en la previsión de una sanción penal, por dañar o poner en riesgo derechos o bienes de terceros o de la colectividad (la honorabilidad, la dignidad, el respeto a la igualdad, la seguridad...)
- [56](#) GALÁN MUÑOZ, A., «Delitos de odio, Discurso del odio y Derecho penal: ¿Hacia la construcción de injustos penales por peligrosidad estructural?», GALÁN MUÑOZ, Alfonso y MENDOZA CALDERÓN, S., Derecho penal y política criminal en tiempos convulsos, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 62.
- [57](#) Sobre la denigración política (concepto legal que no existe en España, pero sí en otros países como México) y la propaganda negativa en política puede verse: PÉREZ DE LA FUENTE, O., Libertad de expresión y discurso político. Propaganda negativa y neutralidad de los medios en campañas electorales, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.
- [58](#) BAYER, J. (Coord., ed.), Disinformation and propaganda..., op. cit., p. 46.
- [59](#) Ibidem, p. 47.
- [60](#) El partido EDC/SVP es considerado por algunos como de extrema derecha, por otros como de populismo de derecha. Sobre el discurso del odio de este partido puede verse el trabajo de MARTÍN HERRERA, D., «Hate speech y tolerancia religiosa en el sistema helvético de democracia participativa», RDP, n.º 90, 2014, pp. 249-284.
- [61](#) MOZUR, P., «A Genocide Incited on Facebook, With Posts From Myanmar's Military», The New York Times, 18/10/2018.

- [62](#) Aunque es una cuestión que escapa ahora a este trabajo, por limitación de espacio, resulta interesante la lectura de: PÉREZ COLOMÉ, J., «Yo fui un bot: las confesiones de un agente dedicado al engaño en Twitter», El País, 21/05/2020.
- [63](#) La Unión Europea puso a este partido como ejemplo de grupo de extrema derecha que utiliza habitualmente la desinformación y propagación de bulos en redes sociales en campaña electoral. «Descubrimos una red coordinada en Twitter, mezcla de bots y cuentas falsas, con el objetivo de impulsar hashtags anti-islam y amplificar apoyo al partido populista de derechas Vox». Así lo aseguró el ex-comisario europeo de Seguridad, Julián King, durante la presentación en 2019 de la Comunicación de la Comisión Europea sobre los progresos en la lucha contra la desinformación en la UE. ANTQUERA, J., «Los informes de la UE alertan de que Vox propaga bulos en redes sociales para desestabilizar la democracia», Diario 16, 16/04/2020.
- [64](#) Numerosos extractos de la decisión judicial ser recogen en BONO, F., «La Audiencia de Valencia enmarca en la libertad de expresión un tuit falso de Vox sobre un abuso sexual», El País, 9/06/2020. Al igual que en Levante-EMV, «La Audiencia ve 'libertad de expresión' en una noticia falsa difundida por Vox», Levante. El Mercantil Valenciano, 10/06/2020. EFE, «La Audiencia de Valencia considera 'libertad de expresión que Vox tuitee que la mayoría de violadores son magrebíes», El Mundo, 10/06/2020.
- [65](#) Auto de 9/06/2020.
- [66](#) Señalaba el TC, «esos discursos quedan extramuros del ámbito de protección de la libertad de expresión..., que no puede servir de cobertura porque suponen una incitación directa o indirecta a la violencia contra ciudadanos en general, o contra concretos ciudadanos que se hayan situados en determinadas situaciones» (STC 235/2007) Sobre jurisprudencia del TEDH acerca del discurso del odio puede consultarse: TERUEL LOZANO, G., «El discurso del odio como límite a la libertad de expresión en el marco del Convenio europeo», RDCE, n.º 27, 2017. ROLLNERT, G., «El discurso del odio y sus límites de libertad de expresión: de la zona intermedia a los estándares internacionales», MIRÓ LLINARES, F., (Dir.), Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet, Madrid, Marcial Pons, 2017, pp. 255-274.
- [67](#) No hace falta más que recordar ahora el apartado 4 del art. 20 CE: «Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia».
- [68](#) ROIG TORRES, M., «Los delitos de racismo y discriminación (arts. 510, 510bis, 511y 512)», GONZÁLEZ CUSSAC (Dir.), Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 1210.
- [69](#) De nuevo recordemos la STC 214/1991, de 5 de diciembre.
- [70](#) STEDH de 15/03/2011, caso Otegui Mondragón c. España. Ídem en la sentencia de 13/03/2018, en el caso Stern Taulats y Roura Capellera c. España. Aunque de nuevo el TEDH vuelve a entender que el Tribunal Constitucional español había interpretado demasiado extensivamente las excepciones a la libertad de expresión en el caso concreto, volvió a reconocer esa posibilidad de limitar la libertad de expresión en el debate político en supuesto de discurso de odio o de incitación a la violencia.
- [71](#) CUERDA ARNAU, M. L., «La libertad de expresión y crítica política a la luz de la jurisprudencia del TEDH», Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico, n.º 13, 2013, pp. 221 y ss.
- [72](#) Presupuesto esencial de la nueva regulación que se dio con la Reforma del Código Penal en 2015, fue la Decisión Marco 2008/913/JAI, del Consejo de 28/11/2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal. A esa corriente marcada por el Tribunal Europeo de conceder un amplio margen a la libertad de expresión se ha venido acogiendo más recientemente nuestro Tribunal Constitucional, aún refiriéndose más a ofensas a la Jefatura del Estado o una Institución que al discurso del odio hacia colectivos, que es de lo que se trata en el caso que venimos analizando del tuit de VOX. (Véase STC 111/2019, de 2 de octubre y STC 6/2020, de 27 de enero).
- [73](#) Se incluye una agravante «cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los

mencionados grupos».

- [74](#) GALÁN MUÑOZ, A., «Delitos de odio, discurso del odio y Derecho penal», op. cit., pp. 68 y 69.
- [75](#) Puede verse también el trabajo de MENDOZA CALDERÓN, S., «Discurso del odio e inmigración. La criminalización de la intolerancia en el Derecho penal español», GALÁN MUÑOZ, A. y MENDOZA CALDERÓN, S., Globalización y lucha contra las nuevas formas de criminalidad transnacional, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 265-308.
- [76](#) El Tribunal Constitucional indicaba que «el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo, etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean» (STC 214/1991, de 17 de diciembre, F.J. 8).
- [77](#) STEDH de 27/02/2001, par. 53. Ídem en De Haes and Gijssels c. Bélgica, 24/02/1997, par. 47, y Oberschlick c. Austria (no. 2), de 1/07/1997, par. 33.
- [78](#) SAHUÍ MALDONADO, A., «Verdad y política...», op. cit., p. 92.
- [79](#) WARDLE, C. y DERAKHSHAN, H., Council of Europe Report [DG1 (2017)09] on Information disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making, Council of Europe publications, 2017.
- [80](#) MARWICK, A. y LEWIS, R., Media manipulation and disinformation online, Data & Society, 2017, pp. 11-12.
- [81](#) MARTÍN PLAZA, A., «Los bulos y desinformaciones de Vox sobre la violencia machista y su mezcla con la violencia doméstica», RTVE Noticias, 9/01/2019.
- [82](#) PAUNER CHULVI relata cómo gran parte de las noticias falsas son creadas por spammers, como se viralizan a través de redes sociales como Facebook o Twitter, como se usan los conocidos como trolls y otros instrumentos de creación y difusión de bulos, PAUNER CHULVI, C., «Noticias falsas y...», op. cit., pp. 301 y 302. Véase también el interesante trabajo: ABA CATOIRA, A.: «Desórdenes informativos en un sistema de comunicación democrático», RDP, n.º 109, 2020, pp. 119-151.
- [83](#) La lógica exclusión de responsabilidad de los prestadores de servicios o de la red social es la regla general asentada en nuestro ordenamiento y en la de nuestros países vecinos. Sobre ello véase: BOIX PALOP, A., «La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales», REP, n.º 173, pp. 55-112.
- [84](#) TERUEL LOZANO, G., «Libertad de expresión en Internet, control de contenidos de las páginas web y sus garantías constitucionales», Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, n.º 25, 2011, pp. 81-103.
- [85](#) La ONU expresó en 2017 su preocupación por el tema en la Declaración conjunta sobre Libertad de Expresión y Noticias Falsas, Desinformación y Propaganda (3 de marzo de 2017). La UE en 2018 aprobó un Plan de Acción contra la desinformación y recientemente la Comisión Europea, en la nueva Estrategia de Seguridad de la Unión para el periodo 2020-2025 (24 /06/2020) hacía hincapié en la lucha contra «las campañas de desinformación y la radicalización de la narrativa política». M. Arenas analiza también diversas medidas legislativas que los Estados han ido adoptando para proteger el debate político y la formación de la opinión pública frente a las campañas de desinformación en la red, especialmente durante las campañas electorales. Así, en noviembre de 2018, se aprobó en Francia una Ley para combatir la manipulación de la información durante los períodos electorales (Loi n° 2018-1202 relative à la lutte contre la manipulation de l'information). También en 2018, en junio, en el Reino Unido, la Comisión Electoral Británica pidió una mayor transparencia para los votantes con respecto a la práctica de las campañas electorales digitales, haciendo recomendaciones sobre la responsabilidad, el gasto y la transparencia Digital campaigning. Increasing transparency for voters). ARENAS RAMIRO, M., «Partidos políticos, opiniones políticas e internet: la lesión del derecho a la protección de datos», TRC, n.º 44, 2019, p. 344.

- [86](#) Entre las medidas adoptadas para luchas contra el discurso del odio en el ámbito de la UE, cabe aludir al Código de conducta contra el discurso ilegal del odio a través de Internet, aprobado en 2016, adoptado en el marco de la Estrategia para el mercado único digital de la Comisión Europea; o la Recomendación (UE) 2018/334 de la Comisión Europea, de 1 de marzo, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea. En Francia, en mayo de 2020 se aprobaba la Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet (Ley contra el discurso del odio en internet)
- [87](#) Alemania adoptó recientemente la Ley sobre la mejora de la aplicación de la ley en las redes sociales (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG), que contempla multas elevadísimas para las redes sociales si se oponen a borrar de sus plataformas mensajes fake o que inciten al odio.
- [88](#) PAUNER CHULVI, C., «Noticias falsas y libertad de expresión...», op. cit., p. 305.
- [89](#) Auspiciado por la Comisión Europea, el Code of Practice on Disinformation, se puso en marcha en octubre de 2018 dentro del Plan de acción contra la desinformación de la UE.
- [90](#) También Trump afirmaba en un tweet a raíz de los altercados y protestas en Minneapolis, a finales/05/2020, como consecuencia de la terrible muerte de un detenido negro por un policía blanco, que «Cuando empiezan los saqueos, empiezan los disparos. ¡Gracias!». Este mensaje fue calificado por Twitter de incitador a la violencia, no borrándolo, pero sí advirtiéndolo de ello antes de poder entrar a su lectura. Sin duda, afirmaciones de este tipo son peligrosísimas, además de deplorables, por lo que pueden incitar a aquellos que son sus seguidores ciegos.
- [91](#) PRIETO, M., «Facebook retira anuncios de la campaña de Donald Trump, Expansión, 20/06/2020.
- [92](#) LABORDE, A., «Trump equipara la covid con la gripe y Twitter y Facebook le advierten por dar información engañosa», El País, 6/10/2020.
- [93](#) VEGA, G., «Facebook suspende dos cuentas de noticias falsas asociadas a Jair Bolsonaro», El País, 9/07/2020.
- [94](#) Véase, por ejemplo, las previsiones de la Directiva 2000/31/CE de comercio electrónico, o la Recomendación (UE) 2018/334 de la Comisión Europea, de 1 de marzo, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea.
- [95](#) Véase: TERUEL LOZANO, G., «Libertad de expresión y censura en internet», Estudios de Deusto, Vol. 62/2, 2014, pp. 41-72.
- [96](#) Un estudio a este respecto puede verse en VÁZQUEZ ALONSO, V. J., «Twitter no es un foro público per el perfil de Trump sí lo es. Sobre la censura privada de y en las plataformas digitales en los EE UU», Estudios Deusto, vol. 68/1, 2020, pp. 475-508.
- [97](#) AUSÍN DÍEZ, T., «Contar y no mentir: sobre el derecho positivo a recibir información veraz», PEÑA, L. y AUSÍN DÍEZ, T., Los derechos positivos: las demandas justas de acciones y prestaciones, Plaza y Valdés-CSIC, 2006.
- [98](#) Así, «el art. 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas» (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6). Sobre la dimensión institucional de los derechos de expresión y de comunicación puede verse también el trabajo: SOLOZABAL ECHAVARRIA, J. J., «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», REDC, n.º 23, 1988, p. 142.
- [99](#) VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., «Los derechos del público...», op. cit., p. 131. De una forma más extensa puede consultarse la monografía del mismo autor: Los derechos del público: el derecho a recibir información del artículo 20.1.d) de la Constitución española de 1978, Madrid,

Tecnos, 1995.

[100](#) ABAD SOTO, J., «La guerra de percepción en la crisis de la COVID-19», Documento de Opinión IEEE n. ° 66, 21/05/2020.

[101](#) URÍAS MARTÍNEZ, J., «La verdad os hará libres (si es obligatoria)», Contexto y Acción, 13/05/2020.

[102](#) FERRAJOLI, L. Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional, Barcelona, Paidós, 2011, p. 22