

APROXIMACIÓN A LA DESINFORMACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO PENAL*

APPROACH TO DISINFORMATION AND ITS INCIDENCE ON CRIMINAL LAW

Elena Núñez Castaño^{1,a} 

¹ Profesora Titular de Derecho Penal. Departamento de Derecho Penal y Ciencias Criminales, Facultad de Derecho, C/ Enramadilla 18-20, 41018, Universidad de Sevilla, C/ Enramadilla 18-20, 41018, España

 ^aenuncas@us.es

Resumen

La desinformación es uno de los fenómenos que está siendo objeto de especial preocupación por parte de los Estados y de las Instituciones internacionales por las graves consecuencias que una campaña de desinformación puede representar para los fundamentos básicos de un sistema democrático. Se plantea, por ello, la posibilidad de establecer controles que permitan reducir sus efectos. Controles entre los que también se encontraría el recurso al ordenamiento jurídico. Este trabajo se centra en tres aspectos fundamentales: la delimitación del concepto de desinformación respecto de otros similares, la incidencia que una regulación o control puede tener en los derechos fundamentales, esencialmente la libertad de información y, en tercer lugar, las posibles respuestas que el ordenamiento jurídico, y más concretamente el Derecho penal puede ofrecer en estos casos. Finalizando el estudio con el análisis de la cuestionable posibilidad de que la criminalización de la información falsa pudiera ser una solución legítima.

Palabras clave: desinformación; noticias falsas; libertad de información; derecho penal.

Abstract

Disinformation is one of the phenomena that is currently of particular concern to States and international institutions because of the grave consequences that a disinformation campaign can have for the basic pillars of a democratic system. This suggests the possibility of establishing controls to reduce their effects. Controls which would also include recourse to the legal system. This paper focuses on three fundamental aspects: the delimitation of the concept of disinformation with respect to other similar concepts, the impact that regulation or control can have on fundamental rights, essentially freedom of information, and thirdly, the possible responses that the legal system, and more specifically criminal law, can offer in these cases. The study ends with an analysis of the questionable possibility that criminalisation of false information could be a legitimate solution.

Keywords: disinformation; fake news; freedom of information; criminal law.

* El presente artículo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D+I, PID2022-137466NB-I00, “La desinformación como riesgo en el mundo digital: análisis interdisciplinar”, del Ministerio de Ciencia e Innovación.

1. PLANTEAMIENTO Y ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA DESINFORMACIÓN

1.1. Consideraciones previas sobre la libertad de información

Resulta innegable que uno de los pilares básicos de cualquier sistema democrático y su correcto funcionamiento radica en la necesidad de que la sociedad, de que los ciudadanos, estén informados, que tengan acceso a una información veraz que les permita, de la forma más adecuada y libre posible, tomar decisiones en relación con distintos aspectos y problemas que forman parte de la convivencia o del debate público. Y para que estas decisiones sean, al menos aparentemente, lo más correctas posibles para los intereses de quien las toma se hace necesario un acceso, cada vez mayor, a una también cada vez mayor cantidad de información (a veces, incluso, exceso de información). De este modo, el conocimiento y el acceso a los datos se convierte en un instrumento necesario para tomar decisiones, del tipo que sean (desde donde invertir, a quien votar, vacunarse o no, etc.), y en elemento imprescindible para suscitar el debate y la discusión en el ámbito público. Son necesarias diversas perspectivas, diversos planteamientos y, en consecuencia, diversas referencias que permitan la confrontación de ideas, de opiniones y de informaciones. De hecho, en un Estado que pretende configurarse como democrático, cualquier tipo de información puede y tiene que poder ser discutida, rebatida o debatida, evitando la imposición de una única perspectiva, aunque sea la mayoritaria, y, sobre todo, impidiendo que exista una “verdad única” o una “única opinión válida”. De este modo quedaría garantizada “*la capacidad libre e informada de disentir sobre cualquier asunto, incluso admitiendo opiniones que puedan molestar al Estado o a un conjunto de la población*”¹ y, con ello, asegurada, la “fortaleza” del sistema democrático por cuanto no sólo se admite, sino que se propicia el permanente cuestionamiento de las decisiones, actuaciones y opiniones de trascendencia pública que llevan a cabo aquellos que tienen legitimidad para hacerlo, porque “*en democracia no hay verdades oficiales de naturaleza trascendente, ni ámbitos de decisión vedados a la confrontación pública*”². En definitiva, la información permite el conocimiento tanto para adoptar decisiones, como para discrepar de las mismas, sea quien sea aquel que las haya llevado a cabo.

Si algo ha resultado evidente a lo largo de la historia es que *la información es poder* y el “poder” derivado de esa fuente de conocimiento permite controlar las opiniones y decisiones que se toman. Y justo aquí es donde surge el problema, es decir, junto al hecho de ser uno de los elementos básicos e irrenunciables en un Estado democrático, la información (o, mejor dicho, la información “influenciada”) puede suponer uno de los principales y más graves ataques a ese mismo sistema democrático. Señala muy acertadamente GONZALEZ CUSSAC³ que “*es un clásico vincular poder y verdad. En realidad, porque el poder necesita conocimiento y el conocimiento requiere buena información. De suerte que quien posee la información de calidad obtiene el conocimiento, y, consiguientemente, es quien accede o mantiene el poder. Así*

¹ SERRA CRISTOBAL, R., “De las falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, nº 47, 2021, pp. 199 y 200, <https://doi.org/10.5944/trc.47.2021>.

² REVENGA SANCHEZ, M., *Seguridad Nacional y derechos humanos. Estudios de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, p. 127.

³ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal”, en *Derecho penal y Coronavirus*, González Cussac/Velásquez Velásquez (direct.), Tirant lo Blanch, Bogotá, 2022, p. 16.

se dibuja el eje poder-información-conocimiento-verdad. Sin duda el instrumento clásico de todo control y manipulación es el lenguaje”.

Precisamente, el poder que se deriva de la información determina que, cada vez con mayor frecuencia la información que se transmite no responda a los parámetros de veracidad o realidad, o si lo hace, al mismo tiempo vaya cargada de determinados sesgos que interesan para poder “encaminar” las opiniones y decisiones de la sociedad y todos sus agentes en una determinada dirección. Con ello, la “información” ya no sólo es el instrumento básico de un libre debate público, sino el medio para “teledirigir” dicho debate público y las consecuencias del mismo. Para ello bastaría que la información que se transmita o los hechos en los que posteriormente se sustentará la misma, pueda ser o no veraz, o incluso ser veraz sólo a medias⁴.

Creo, en este punto necesario distinguir dos aspectos: las opiniones y la información o los hechos. Resulta innegable que existe una clara interconexión entre ambos por cuanto, generalmente, la construcción de una opinión o idea se sustenta en una información o hechos previos, pero mientras la primera puede ser absolutamente incoherente, reprochable, inexacta, inveraz e, incluso, totalmente insostenible en tanto opinión que es y forma parte de la libertad ideológica y de expresión constitucionalmente amparada, no debería ocurrir lo mismo con la segunda, esto es la información o los hechos deben responder a la realidad externa (posteriormente podrán ser interpretados por cada uno como considere oportuno desde su perspectiva ideológica). Por ejemplo, un hechoes que un grupo de sujetos ha agredido sexualmente a una mujer, la información que se transmita, además de la concreta conducta realizada puede incluir otra serie de aspectos, por ejemplo, la nacionalidad de los mismos, y, supongamos que la información que se emite efectivamente es veraz y los autores del hecho son inmigrantes. Hasta aquí la parte objetiva, los datos que deben responder a la realidad; a partir de ese momento entra en funcionamiento la subjetividad, esto es, la interpretación de esa información que conlleva necesariamente la influencia de la ideología de quien la interpreta y que puede llevarle a afirmar y expresar su opinión de que “todos los inmigrantes son unos violadores que deberían ser expulsados del país”. Eso no es información, eso es opinión, y las ideas u opiniones no tienen por qué responder ni a la veracidad, ni a la realidad, sino simplemente a los pensamientos, las ideas y las emociones⁵ del concreto sujeto que las emite. Distinto sería el caso cuando la propia información emitida estuviera cargada de falsedades o verdades a medias, por ejemplo, afirmando que los sujetos que participaron en la agresión sexual son inmigrantes, cuando en realidad sólo lo era alguno de ellos. En este caso, la información ya es, en sí misma, y al margen de la interpretación que posteriormente pudiera realizarse, inveraz, por cuando aporta datos que al ser ciertos sólo en parte induce a una aprehensión distorsionada de la realidad. Cuestión diversa es que esa información tenga algún tipo de trascendencia, esencialmente en el ámbito jurídico.

Responde este planteamiento a las distintas manifestaciones que pueden derivarse del derecho contenido en el art. 20.1 CE: la libertad de opinión y expresión en sentido estricto (art. 20.1 a) CE), y la libertad de información veraz (art. 20.1 d) CE)⁶. La distinción radica principalmente en el objeto del derecho en cuestión, pues si bien el primero consiste en

⁴ SERRA CRISTOBAL, R., “De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, cit., p. 200.

⁵ Aunque ciertamente la expresión de las mismas tiene como límite el hecho de que respondan al ejercicio del derecho a la libertad de expresión y no afecten al contenido esencial de otro derecho fundamental, vid. NUÑEZ CASTAÑO, E., *Libertad de expresión y Derecho penal. La criminalización de los discursos extremos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, *passim*.

pensamientos, ideas u opiniones desde una perspectiva eminentemente subjetiva (razón por la cual se sostiene una directa y estrecha relación con el derecho a la libertad ideológica regulado en el art. 16.1 CE⁷), el segundo de los derechos tiene por objeto la información veraz, es decir, datos o hechos externos que respondan a la realidad con una clara referencia objetiva y que puede observarse desde dos perspectivas, el derecho a comunicar información veraz (quien emite la información) y el derecho a recibir información plural (los destinatarios o receptores de la misma). Son por tanto, libertad de expresión y libertad de información dos derechos, en principio, independientes⁸.

Sin embargo, no podemos negar la realidad existente cual es el hecho de que, en la mayor parte de las ocasiones, resulta extremadamente difícil separar ambos. En efecto, afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2017, de 24 de abril en su Fundamento Jurídico Segundo, apartado b) que, con mucha frecuencia, en realidad *“no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos y la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión”*. Es decir, retomando el ejemplo expuesto en páginas anteriores, sobre la base de unos hechos reales (la existencia de una agresión sexual llevada a cabo por sujetos inmigrantes) se puede construir una información veraz o sesgada (dependiendo del contenido que se le dé a la noticia) que vendrá provocada por la ideología y libertad de expresión y opinión de quien la emite.

Y este sesgo o parcialidad que puede contener la información que se transmite conlleva otro aspecto relevante: la posibilidad de dirigir el sentido y objetivo del debate y decisiones

⁶ Sobre el derecho a la información veraz y su transcendencia en el sistema democrático, así como la posibilidad de ubicar la lucha contra la desinformación desde el respeto al mismo, vid., SERRA CRISTOBAL, R., *“Noticias falsas (fake news) y derecho a recibir información veraz. Dónde se fundamenta la posibilidad de controlar la desinformación y cómo hacerlo”*, en *Revista de Derecho Político*, nº 116, 2023, pp. 14 y ss., <https://doi.org/10.5944/rdp.116.2023.37147>; SERRANO GOMEZ, A./SERRANO MAILLO, M.I., *“El derecho constitucional a recibir información veraz y estadísticas de criminalidad”*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 10, 2013, pp. 583 y ss., <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24563>.

⁷ En este sentido se pronuncia la STC 177/2015, de 22 de julio en su Fundamento Jurídico Quinto haciendo referencia a la STC 120/1992, de 27 de junio (FJ Octavo) al afirmar que *“a la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 CE le corresponde el correlativo derecho expresarla que garantiza el art. 20.1 a), aun cuando ello no signifique que toda expresión de ideología quede desvinculada del ámbito de protección del art. 16.1, pues el derecho que éste reconoce no puede entenderse absorbido por las libertades del art. 20 o que toda expresión libremente emitida al amparo del art. 20 sea manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1”*, tras haber afirmado previamente que la libertad ideológica *“no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de agere licere, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos”*.

⁸ Así, la STC 38/2017, de 24 de abril, en su Fundamento Jurídico Segundo, apartado b) afirma que *“este Tribunal viene distinguiendo, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene una importancia decisiva a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información”*.

que se tomen al respeto. Es aquel *poder* al que hacía referencia GONZALEZ CUSSAC⁹ que permite lograr los objetivos políticos, sociales y/o estratégicos de quien emite esa información mediante la influencia en los ciudadanos ocasionando un clima en el que resulta difícil diferenciar la información real y verdadera, de las medias verdades porque se encuentran afectadas por sesgos ideológicos, económicos, políticos, etc., y de las noticias totalmente falsas¹⁰. El problema para el sistema democrático no se deriva de la existencia de un debate público en el que exista disenso o discrepancia (como, por otra parte, es la única forma de entender que se trata de un sistema democrático) sino de que dicho debate se fundamente en unos datos, hechos o informaciones que no se corresponden con la realidad, que no son veraces. Se plantea SERRA CRISTOBAL si el daño al sistema democrático en sí mismo (o algún derecho individual) puede generarse porque se transmita una información inveraz o si también se puede derivar *“cuando se transmiten opiniones acompañadas de una base fáctica deliberadamente falsa; o simplemente podríamos preguntarnos si la libertad de expresión (política) permite mentir y en qué ocasiones”*¹¹, es decir, cuando en el debate público se expresan críticas, opiniones o se propagan ideas (sea cual sea su finalidad y objetivo) que transmiten hechos que faltan a la veracidad o son, directamente falsos. Concreta esta autora que lo relevante es determinar si existe algún tipo de afirmaciones, procedan del Gobierno, de los ciudadanos, de operadores sociales, de partidos políticos, etc., que *“por su absoluto desprecio al rigor informativo o por su manifiesta intención de engañar, no son admisibles. La democracia exige libertad informativa y de expresión, exige participación y debate, pero en esa interacción hay unas mínimas reglas de juego que deben respetarse cuando ciertas expresiones o la comunicación de determinados hechos falaces confronten con bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”*¹².

Entiendo que, en este punto, resulta absolutamente necesario diferenciar de qué mensaje no veraz estamos hablando. Si se refiere a la expresión de ideas u opiniones, incluso aunque se basen en hechos totalmente falsos y las mismas sean absolutamente interesadas y sesgadas¹³, salvo, eso sí, que afecten directamente a otros derechos fundamentales, son perfectamente legítimas en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Cuestión diversa es cuando nos encontramos ante la emisión de una información, respecto de la cual, debe predicarse en todo momento la realidad y veracidad de la misma. Es decir, debe tratarse de la comunicación de hechos reales y no falsos, con independencia de en qué pueda derivar posteriormente la interpretación que cada sujeto concreto pueda hacer atendiendo a su ideología, creencias o intereses propios. La transmisión de información inveraz, inexacta o directamente falsa es lo que contribuye a que las opiniones y decisiones posteriores se tomen sobre una base incorrecta, es decir, no se trataría de información, sino de desinformación que atentaría

⁹ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal”, cit., p. 16.

¹⁰ Es lo que PAUNER CHULVI, C., “Las noticias falsas y las campañas de desinformación como nuevas amenazas a para la seguridad”, en *Seguridad y Derechos*, González Cussac/Flores Giménez, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 405, ha denominado *“la guerra de la información”* que concibe como un método no militar para conseguir objetivos políticos y estratégicos.

¹¹ SERRA CRISTOBAL, R., “De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, cit., pp. 200 y 201.

¹² SERRA CRISTOBAL, R., “De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, cit., p. 202.

¹³ Por ejemplo, quienes sostienen el terraplanismo o, incluso, quienes afirmaron durante la pandemia de la COVID-19 la inutilidad de las vacunas o sustentaban teorías conspiranoicas.

directamente contra la vertiente pasiva del derecho a la libertad de información, cual es, el derecho a recibir una información veraz y contrastada. Y ello es lo que podría afectar a intereses y derechos fundamentales, porque como afirma NAVARRO CARDOSO¹⁴ *“una de las potencialidades lesivas de la desinformación es que no sólo nutre de información falsa, sino que consigue marginar a la información verdadera”* que acabará teniendo un impacto prácticamente nulo.

A ello se une un segundo dato que inevitablemente incide en la importancia y trascendencia de la información falsa encaminada a la “manipulación” de la opinión y de las decisiones, cual es la aparición de internet y las nuevas tecnologías. Tradicionalmente eran los medios de comunicación (periódicos, radio, televisión) quienes ofrecían información a la sociedad, innegablemente sesgada en virtud de la ideología e intereses de cada uno de ellos, a fin de que conformara una opinión que le ayudara a tomar una decisión sobre el asunto público que fuera. Sin embargo, tras la aparición de Internet el acceso a las noticias y la interacción con éstas ha cambiado de manera radical, tanto para facilitar su disponibilidad, variedad y calidad, como para convertir a quienes tradicionalmente eran meros destinatarios de la información, en creadores de la misma (*prosumidores*, esto es, consumidores y productores de contenidos¹⁵) y, esto que, en principio, se observó como algo absolutamente positivo que contribuía de manera incuestionable a una mayor y mejor democratización del sistema por cuanto existían más posibilidades en el debate público, pronto empezó a percibirse como una amenaza contra el mismo, al comprobar que estas mismas herramientas *“servían a la eficaz explotación y difusión global de informaciones inveraces, faltas de la mínima comprobación, propagandísticas o inventadas”*¹⁶ que se realizaba con una rapidez incontrolable y exponencialmente superior a la tradicional transmisión de noticias.

Son, como se expondrá, numerosos los indicios que permiten identificar la gravedad que supone el problema de la transmisión de una información no veraz o falsa, pero, como punto de partida, considero que se debe analizar la incidencia específica de esos mensajes falsos y la relevancia que la introducción de las TIC y redes sociales ha supuesto para incrementar el problema¹⁷.

¹⁴ NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, en *El Derecho penal frente a las crisis sanitarias*, León Alapont (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 440.

¹⁵ PAUNER CHULVI, C., “Las noticias falsas y las campañas de desinformación como nuevas amenazas para la seguridad”, cit., p. 394; en el mismo sentido, la STC 27/2020, de 24 de febrero, FJ Tercero.

¹⁶ PAUNER CHULVI, C., *ibidem*.

¹⁷ BARROS-MELO, I., “Tecnologia e radicalização: a explosiva combinação entre identidades, automação e ideias hostis na disseminação punível de convicções políticas”, en *Dez questões fundamentais da política criminal. Um diálogo hispano brasileiro*, Barros-Melo/Galán Muñoz (organiz.), Tirant lo Blanch, São Paulo (Brasil), 2023, p. 427.

1.2. Algunos ejemplos de información no veraz o falsa: características y transcendencia en el sistema democrático

1.2.1. Los supuestos de hecho: identificación de algunos casos concretos

En los últimos años pueden constatarse la existencia de distintas situaciones respecto de las cuales la información no veraz o, incluso, la desinformación ha tenido una clara incidencia en la sociedad determinando, en un alto grado, las decisiones que se han adoptado; y así, por ejemplo:

a. Los días 11 a 13 de marzo de 2004, tras los atentados ocurridos en Madrid en la Estación de Atocha y otras localizaciones de la provincia que determinaron 193 muertos y miles de heridos y una sensación de horror y miedo en la sociedad española, el Gobierno de José María Aznar sostuvo públicamente, y sin ningún tipo de titubeo, la autoría directa de ETA, cuando desde las primeras horas siguientes a los atentados ya era conocido que su origen era el terrorismo yihadista. Sin embargo, el empeño de ese mismo Gobierno de intervenir en el año 2003 en la Guerra de Irak bajo la excusa (también inveraz) de la existencia de armas de destrucción masiva, determinó a quienes en aquel momento eran nuestros representantes políticos a tratar de desviar la atención del terrorismo islamista hacia el nacionalista a fin de que no se produjera un “castigo” en las elecciones generales que se iban a celebrar el día 14 de marzo de 2004. Evidentemente, tanto las afirmaciones que justificaron la intervención del Estado español en la guerra en 2003, como las informaciones transmitidas a la ciudadanía los días 11, 12 y 13 de marzo de 2004 no respondían a la realidad, eran inveraces e interesadas. Ni las primeras, ni las segundas (a la vista del resultado electoral que terminó contra todo pronóstico con la victoria del PSOE) tuvieron la necesaria incidencia en la ciudadanía como para conseguir manipular su decisión, o quizás sí la tuvieron pero en sentido contrario al deseado¹⁸.

b. Durante la crisis económica de 2008, las informaciones que procedían de diversas Agencias de calificación crediticia determinaron que muchas economías de distintos países llegaron a derrumbarse o resultar gravemente afectadas con los consiguientes perjuicios para los ciudadanos de estos Estados. Así, agencias como Moddy's, Standar&Poor's o Fitch Ratings (que controlaban más del 90% del negocio de valoración de riesgos¹⁹) estuvieron en el origen de la crisis con interpretaciones erróneas e

¹⁸ En relación con las posibles consecuencias del manejo de la información tanto por el Gobierno como por los medios de comunicación, vid. BERGANZA CONDE, M.R., “La difusión de la información de los atentados del 11M y su influencia percibida en las elecciones generales (estudio del efecto de la tercera persona)”, *Papers*, 90, 2008, <https://doi.org/10.5565/rev/papers/v90n0.741>. En concreto, con el objetivo de “estudiar la percepción pública sobre la influencia que tuvieron los atentados en el vuelco electoral del 14 de marzo de 2004- un tema que ha suscitado un gran debate social- utilizando como base el paradigma del efecto de la tercera persona”, afirma que “los resultados electorales estuvieron lejos de los previstos y, por tanto, todo parece indicar que lo sucedido entre el 11 y el 14 de marzo tuvo un efecto real sobre el electorado, por ejemplo: provocar una mayor participación electoral”, cfr. pp. 182 y 183.

¹⁹ FERNANDEZ ROZAS, J.C., “Lehman Brothers y el control de las agencias de calificación crediticias”, *LegalToday*, 4 de marzo de 2010, <https://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/lehman-brothers-y-el-control-de-las-agencias-de-calificacion-credicia-2010-03-04/>.

interesadas y presionando a los Gobiernos con rebajar su calificación. El hecho es que las valoraciones que realizaron determinaban las decisiones de los inversores y del capital e implicaba la posibilidad de quiebra de todo el sistema financiero de diversos países. Sin embargo, el Auto del Juzgado Central de Instrucción de 30 de agosto de 2011²⁰ sostiene en su Fundamento de Derecho Sexto que no puede afirmarse que la calificación de la deuda “*se basara en datos falsos y tampoco parece absurda, infundada ni contradictoria con la opinión generalizada de las más reputadas organizaciones económicas mundiales, siendo todas ellas, desde luego, meras opiniones basadas en unas predicciones que, como se ha demostrado tantas veces, tienen un credibilidad limitada*”, lo que le lleva en el Fundamento de Derecho Noveno a concluir que los hechos señalados no revisten caracteres de delito, debiendo procederse al archivo de la querella.

c. El 23 de junio de 2016, el 51,89% del electorado británico votó a favor de su salida de la Unión Europea, el conocido como el Brexit. En relación con esta decisión también hubo diversas informaciones inveraces, manipuladas, tergiversadas y directamente falsas que provenían de diversos agentes: tanto desde los propios poderes públicos e instituciones británicas, como desde el Gobierno ruso. Así, Rusia mediante el uso de redes sociales, cuentas troll y anónimas, difundieron información que se centraba esencialmente en exacerbar las ideas de los supremacistas blancos, de la xenofobia, de los agravios provenientes de Europa, de la inmigración y de la amenaza extranjera contra el modo de vida británico²¹; el principal instrumento que se empleó fue la recopilación y el tratamiento de *Big Data* que permitió la transmisión de mensajes personalizados a través de las redes sociales²² atendiendo a las preferencias, temores o miedos de los ciudadanos británicos²³. Junto a ello, los propios poderes públicos británicos, en esencia los gabinetes conservadores y medios de comunicación de estas mismas tendencias ideológicas, estuvieron implicados en la difusión de esa desinformación durante la

²⁰ Auto del Juzgado Central de Instrucción de 30 de agosto, (ECLI:ES:AN:2011: 52ª), mediante el cual se archivó la querella presentada contra las principales agencias de calificación por los delitos previstos en los arts. 284 y 285 CP.

²¹ De hecho, la intromisión rusa en la vida pública del Reino Unido quedó en evidencia tras el referéndum para la independencia de Escocia en 2014, cuando cuentas *troll* intentaron manipular y desprestigiar la votación, extremo admitido públicamente por el Gobierno británico, cfr. VAN HEEMSTRA FERNANDEZ, A., “La desinformación como amenaza para la democracia: el caso del Brexit”, en *Documento Opinión*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, nº 42, 2023, p. 6.

²² De este modo, la “manipulación” de la opinión ya no se lleva a cabo prohibiendo determinados contenidos, sino mediante una emisión o distribución específica de información, contenidos y noticias adaptadas a las preferencias de los ciudadanos que las consumen, cfr. MEJIA RESTREPO, A., “La libertad de expresión en jaque, el panóptico del siglo XXI. Big Data como amenaza para la democracia. A propósito del caso Cambridge Analytica”, en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 32, 2020, p.83, <https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5512>

²³ Especial relevancia cobra la intervención de Cambridge Analytica, cuya actividad principal consistía en elaborar operaciones de comunicación estratégica con la finalidad de alterar la opinión de grupos concretos de la población en favor de determinados objetivos, haciendo una investigación de sus características principales, preferencias, gustos, etc.; este método fue empleado en la campaña del Brexit, colaborando con partidos de extrema derecha (UKIP) y conservadores mediante el cual se pretendía captar la mayor cantidad posible de votos de personas de una ideología no conservadora, identificando sus temores y miedos y desarrollando “una campaña de distorsión informativa por medio de la introducción en las redes sociales de fake news e informaciones de dudosa veracidad. Estos contenidos se centraban en cuestiones relacionadas con la inmigración y la economía”, vid. SAURA GARCIA, C., “El big data en los procesos políticos: hacia una democracia de la vigilancia”, en *Revista de filosofía*, vol., 80, Santiago de Chile, 2023, pp.224 y 225, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-43602023000100215>.

campana del referéndum, empleando la xenofobia e inmigración o el aspecto económico de que la Unión Europea estaba esencialmente sostenida por dinero británico²⁴. El resultado de toda esta campana de informaciones inveraces y falsas fue la victoria del Brexit en el referéndum planteado a la población británica.

d. El 2 de octubre de 2016, tras varios años de negociación entre el Gobierno colombiano del Presidente Juan Manuel Santos y las FARC, se somete a plebiscito el acuerdo suscrito entre ambos para la finalización del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, y, en un resultado muy apretado gana el NO (50, 21% de los votos) frente al sí (49,78% de los votos). En el fondo de tan, cuanto menos, sorprendente decisión se trató de investigar las causas de esa opción política del pueblo colombiano que, obviamente, no se sustentaba en un rechazo a la paz. De hecho, se ha constatado la existencia de una campana brutal de (des)información, miedo y mentira realizada por grupos de extrema derecha y partidarios del candidato de la oposición Álvaro Uribe Vélez transmitiendo diversas informaciones inveraces como el hecho de la imposición del comunismo, de la confiscación de tierras, del ateísmo, etc. que contribuyeron a que la formación de la opinión de la ciudadanía a este respecto se basara en datos falsos, en afirmaciones inveraces, en mentiras pero que determinaron una concreta decisión: no aceptar el acuerdo de paz²⁵.

e. En las elecciones presidenciales de 2016 en las que competían Donald Trump por el partido republicano y Hillary Clinton por el partido demócrata, las informaciones falsas e inveraces tuvieron una clara e importante incidencia en el resultado electoral, empleando diversas vías. Dos son las principales que pudieron tener incidencia directa en las elecciones: el caso *Pizzagate*²⁶ y la injerencia del Gobierno ruso, esencialmente mediante miles de cuentas falsas en Instragram, Facebook, Youtube y twitter²⁷ (a ello

²⁴ Señala VAN HEEMSTRA FERNANDEZ, A., "La desinformación como amenaza para la democracia: el caso del Brexit", cit., pp. 7 y 8 que en esta campana de desinformación participaron activamente Boris Johnson (entonces alcalde de Londres) y Nigel Farage, quienes realizaron una agresiva campana pro Brexit en la que uno de los principales eslóganes era que el Reino Unido enviaba semanalmente 350 millones de libras a la UE para el sostenimiento de la misma y otros países; información que en absoluto respondía a la realidad pero que caló en la mitad de la población británica, y que el día después de que se anunciaran los resultados del referéndum, el propio Farage admitió que había sido una mentira. Pero la finalidad ya estaba conseguida. También se aludió a la entrada indiscriminada y sin control de "criminales y terroristas" a través de las fronteras europeas a pesar de que el Reino Unido nunca ha formado parte del Acuerdo de Schengen, pero que, sin embargo, sirvió para determinar el objetivo buscado por la información inveraz aportada.

²⁵ Respecto del análisis de lo ocurrido en el plebiscito de Colombia y su inesperado resultado, vid. GONZALEZ, M. F. "La «posverdad» en el plebiscito por la paz en Colombia", en *Revista Nueva Sociedad*, nº 269, mayo-junio, 2017, pp. 116 y ss.; MEDINA URIBE, P., "In Colombia, a whatsapp campaign against «posverdad»", 2018, <https://bit.ly/3RKlqR0>; BOTERO, S., "El plebiscito y los desafíos políticos de consolidar la paz negociada en Colombia", en *Revista de Ciencia Política*, vol. 37, nº 2, 2017, pp. 373 y ss.

²⁶ El caso *Pizzagate* constituye una teoría conspirativa que fue divulgada viralmente durante la etapa electoral de 2016 en Estados Unidos y que presuntamente involucraba a Hillary Clinton y a su jefe de campana John Podesta en una red de tráfico de personas y abuso sexual infantil en la que también se encontraban involucrados algunos restaurantes como la Pizzería Comet Ping Pong en Washington (de ahí el nombre). En octubre de 2016, una cuenta de Twitter publicó la existencia de una red de pedofilia vinculada a miembros del Partido Demócrata. Mediante la técnica del *phishing* se produjo un ataque al correo electrónico personal de Podesta y sus contenidos se difundieron por *Wikileaks*. Unidas ambas situaciones provocó que esa cuenta de Twitter y defensores de la misma, difundieran una teoría en la que se afirmaba que los correos electrónicos publicados contenían palabras claves en el ámbito de

también se unió la agresiva campaña del propio Trump a través de las redes sociales). La relevancia de estas actuaciones que en ningún modo eran veraces, como reconoció entre otros el Comité de Inteligencia del Senado de Estados Unidos, provocó el vuelco electoral hacia Donald Trump que se convirtió en Presidente de Estados Unidos²⁸.

f. Durante la pandemia, las compañías de alarmas de seguridad en las casas comenzaron una enorme y agresiva campaña de publicidad encaminada a convencer a los ciudadanos de la situación de riesgo en la que se encontraban si salían temporalmente de sus casas porque podían verse privados de la misma si les entraba algún okupa. La idea se viralizó, el miedo se contagió y expandió exponencialmente, la preocupación por la ocupación subió a niveles hasta ese momento desconocidos, pero se consiguió el objetivo pretendido: el incremento desmesurado de la contratación de sistemas de alarma y un importante aumento de los beneficios obtenidos. La táctica seguida por estas empresas radica en lo que el Director financiero de alguna de ellas afirmó: gestionar el miedo para vender tranquilidad, es decir, “*crear una categoría, que es la necesidad de estar tranquilo*”²⁹. Sobre esta base, durante todo el verano de 2020 se empleó el miedo como estrategia afirmando que sólo la contratación de un sistema de alarma y seguridad impediría que ocuparan nuestra vivienda mientras estábamos de vacaciones. Nada importó que lo afirmado fuera absolutamente falso por cuanto en el caso de vivienda habitual o vivienda de vacaciones (segunda vivienda) nos encontraríamos ante un delito de allanamiento de morada que determinaría la expulsión inmediata del okupa; ni nada importó que en realidad el problema de la ocupación y de la dificultad de su desalojo fuera sólo referido a viviendas de inversión o desocupadas. El bombardeo informativo (inveraz, tergiversado y manipulado) consiguió el efecto buscado, provocar el miedo en quien no lo debía tener e incrementar notablemente sus ventas.

Todos los casos expuestos tienen diversas características comunes y otras distintivas. En primer lugar, todos ellos responden a la emisión de información inveraz, manipulada o falsa que se ha trasladado a la sociedad por diversos medios y que han influido claramente en el debate público y en las decisiones de quienes no hayan tenido ocasión de contar con una información plural, diversa y veraz, sino claramente sesgada, dirigida e interesada³⁰. Pero, en segundo lugar, tanto los actores (es decir, quienes han creado y difundido esa información)

la pedofilia. Toda esta situación ha sido desvirtuada, desacreditada y calificada de falsa por diversas organizaciones incluido el Departamento de la Policía Metropolitana del Distrito de Columbia.

²⁷ Efectivamente una compañía *Internet Research Agency* vinculada directamente al Kremlin (que también había hackeado las cuentas de correo electrónico que se filtraron a *Wikileaks*) creó miles de *bots* dirigido a millones de estadounidenses con la finalidad de difundir noticias falsas, información inveraz y bulos encaminados al descrédito del Partido Demócrata y, más concretamente, de Hillary Clinton. Para ello estas publicaciones se dirigieron, principalmente a la comunidad afroamericana, sin buscar directamente el voto para Trump, pero sí el descrédito de Clinton, mediante la publicación de fotografías y mensajes de brutalidad policial, identificando a Hillary Clinton con Satán, etc. Sobre la actuación del gobierno ruso, vid. COLOM PIELLA, G., “Anatomía de la desinformación rusa”, en *Historia y comunicación social*, 25(2), 2020, pp. 473 y ss., <https://doi.org/10.5209/hics.63373>, donde se exponen las distintas tecnologías empleadas para la manipulación de campañas electorales.

²⁸ «Background to 'Assessing Russian Activities and Intentions in Recent US Elections': The Analytic Process and Cyber Incident Attribution», Oficina del Director de Inteligencia Nacional, 6 de enero de 2017, https://www.dni.gov/files/documents/ICA_2017_01.pdf.

²⁹ <https://www.expansion.com/empresas/distribucion/2019/08/22/5d5eb424468aebb6748b456d.html>, ult. consult. 15 de diciembre de 2023.

como los intereses que persiguen son absolutamente diversos. Un objetivo común, manipular la decisión de los receptores, una finalidad diversa influir en asuntos públicos (el plebiscito de paz en Colombia, el Brexit, los resultados electorales en las elecciones españolas de 2004 o las americanas de 2016, controlar los sistemas financieros de los países, o bien puros y duros intereses económicos). Pero todos ellos responden a una información falsa interesada.

1.2.2. Características y elementos comunes en los supuestos de información no veraz o falsa

Ciertamente, la información falsa no se trata de un fenómeno nuevo; de hecho, la existencia y difusión de información sin contrastar o *“más llanamente, el ejercicio del mal periodismo se corresponde con lo que tradicionalmente se ha llamado manipulación o amarillismo”*³¹, ha existido desde siempre y, como afirma GONZALEZ CUSSAC³², *“tanto en la crítica de los ciudadanos hacia el poder, como desde éste frente a los ciudadanos, y, por supuesto, utilizado contra otros gobiernos o grupos hostiles o competidores”*. Lo que, innegablemente ha variado a lo largo del tiempo, es, como se apuntó en el apartado anterior, la cantidad de información a la que hoy en día se tiene acceso y que, en muchos casos, esa *“sobreinformación”* acaba siendo perjudicial³³. Se convierte en un instrumento de ataque, en un *“arma”* de una guerra contra distintos adversarios³⁴, buscando que los destinatarios, la sociedad, los ciudadanos, los distintos agentes sociales no cuenten con los datos adecuados para conformar libre y fundadamente su decisión.

La realidad es una, la información inveraz o falsa provoca esencialmente confusión, y precisamente esta confusión es lo que implica el riesgo para el sistema democrático dado que obstaculiza la capacidad de tomar decisiones sobre una base fundamentada y, como afirma PAUNER CHULVI³⁵ *“puede llegar a crear una sociedad que no es capaz de ponerse de acuerdo sobre hechos básicos afectando a los fundamentos de las democracias que se construyen sobre la presunción de que sus ciudadanos toman decisiones informadas”*. A lo que responde esta información inveraz o no ajustada totalmente a la realidad, en términos de estrategia, es a

³⁰ Por ejemplo, respecto a los posibles efectos que realmente provocaron las distintas informaciones, así como aquellos que, meramente fueron percibidos por los ciudadanos (tercera persona), vid. BERGANZA CONDE, M.R., *“La difusión de la información durante los atentados del 11M y su influencia percibida en las elecciones generales”*, cit., pp. 186 y ss.

³¹ PAUNER CHULVI, C., *“Noticias falsas y libertad de expresión e información. El control de los contenidos informativos en la red”*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 41, 2018, p. 297, <https://doi.org/10.5944/trc.41.2018>.

³² GONZALEZ CUSSAC, J.L., *“Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal”*, cit., p. 16.

³³ SERRA CRISTOBAL, R., *“De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”*, cit., p. 202.

³⁴ Señala GONZALEZ CUSSAC, J.L., *“Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal”*, cit., pp. 18 y 19 que *“en realidad el término desinformación es equivalente a «guerra política»*. En este sentido siempre ha sido, y lo sigue siendo, un dominio casi exclusivo de los servicios de inteligencia. En este ámbito se denominan «medidas activas» y desde luego nunca se trata de medidas espontáneas, sino de un producto metódico de grandes burocracias- Adquieren diferentes metodologías, pero siempre están orientadas a debilitar a un adversario concreto”. En el mismo sentido, PAUNER CHULVI, C., *“Las noticias falsas y las campañas de desinformación como nuevas amenazas para la seguridad”*, cit., p. 395.

³⁵ PAUNER CHULVI, C., *“Las noticias falsas y las campañas de desinformación como nuevas amenazas para la seguridad”*, cit., pp. 394 y 395.

contribuir a la confusión, a la desorientación de sus destinatarios; de hecho, muchas veces, ni siquiera pretende convencer, sino simplemente “embarrar” el campo dialéctico. Señala NAVARRO CARDOSO³⁶ que “*la mentira es ruido, y es miedo. La información distorsionada no siempre busca convencer, sino más bien enfatizar divisiones y erosionar los principios de confianza compartida que deberían cohesionar las sociedades*”.

Y todo ello nos conduce a un elemento común que si comparten todos los casos expuestos: el miedo, a lo que sea, a una amenaza terrorista, al inmigrante que nos cambiará el sistema de vida propio, a que ganen los disidentes y se modifique el sistema político de un país, a que gobiernen personas que distorsionarán y eliminarán todos aquellos principios básicos de convivencia y desarrollo en nuestra sociedad, o el miedo a perder nuestros bienes patrimoniales. Se transmite, mediante esa información no veraz o no real, miedo a los destinatarios para tratar de controlar sus decisiones mediante el control de sus emociones. Este bombardeo de información, o, mejor dicho, esta *sobreinformación* acaba calando en la opinión pública pero no en la parte racional de su pensamiento, sino que incide de lleno en la utilización de sus emociones. Estamos ante lo que SERRA CRISTOBAL³⁷ denomina *emocracia*, entendiendo que la misma “*consiste en propiciar la comunicación o transmisión de emociones que acaban predominando sobre la razón*”. En definitiva, los medios de comunicación, los gobiernos, los agentes sociales o políticos, e incluso las empresas (como hemos expuesto en los distintos casos que hemos señalado) emiten una información distorsionada o no totalmente real con la finalidad de crear determinados estados de emoción en los sujetos destinatarios que pueden provocar posicionamientos radicales, exacerbados, intolerantes, motivados esencialmente por la emoción de miedo, de temor, de intranquilidad que se está transmitiendo con la información en cuestión. Y ello, sin lugar a dudas, puede llegar a afectar, incluso de manera grave a valores y principios democráticos esenciales³⁸, al propio sistema democrático y a su legítimo funcionamiento.

Esta creación de emociones, sin sustento real en la mayor parte de los supuestos salvo el propio miedo que se transmite, sin embargo, provoca la formación de una voluntad colectiva, la de los grupos destinatarios, que es aceptada mayoritariamente, prácticamente sin ponerla en cuestión, e incrementada y potenciada por aquellos que tienen la capacidad para ello, esencialmente los medios de comunicación, los gobiernos, los agentes sociales y políticos, etc. En realidad tampoco esto es nada nuevo, ya ARISTÓTELES en su *Retórica* señalaba claramente como el orador, concretamente se refería al buen orador, es decir, aquel que tenía la innegable capacidad de convencer a los destinatarios de su mensaje, conocía el arte de, con su discurso, utilizar y provocar los sentimientos y las emociones en aquellos a quienes iba dirigido para conseguir que realizasen aquello que resulta correcto o se debe hacer, esto en el mejor de los casos, o bien que lleven a cabo aquello que al orador le interesa que hagan³⁹ (los distintos supuestos que hemos expuesto).

³⁶ NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., p. 444.

³⁷ SERRA CRISTOBAL, R., “De las falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, cit., pp. 202 y 203.; también emplea ese término, DEVIS MATAMOROS, A., “Criminalización de las *fake news* en redes sociales: ¿necesidad de intervención o Derecho penal simbólico?”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 37, 2022, p. 2; NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., p. 441.

³⁸ NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., pp. 441 y 442.

³⁹ ARISTÓTELES, *Retórica*, Alianza Editorial, Madrid, 2014, citado por SERRA CRISTOBAL, R., “De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, cit., p. 203.

En resumen, los sentimientos y las emociones de las personas (de los destinatarios de los distintos mensajes) tienen una incidencia mucho más efectiva en la toma de decisiones que la información veraz, procedente de hechos comprobados o datos y estadísticas objetivas; de imponer el sentimiento a la razón, o mejor dicho, a la razón derivada de la verdad o de la realidad externa⁴⁰. Se trata de crear una “nueva verdad” que no es razonada, es sentida, procede de estímulos que crean emociones y que, en modo alguno, tiene por qué responder a la realidad exterior. Es lo que se ha denominado *posverdad* y que en esencia “*puede ser una mentira asumida como verdad o incluso una mentira asumida como mentira, pero reforzada como creencia o como un hecho compartido en una sociedad*”⁴¹, y, el problema radica en que en esta posverdad, este recurso a sustituir las emociones por la razón en el debate público y en la toma de decisiones, constituye un instrumento o recurso tan poderoso que es capaz de cambiar por completo el sentido o la resolución final del debate político.

Volvamos a algunos de los ejemplos que hemos expuesto. No era cierto que el hecho de que Reino Unido permaneciera en la Unión Europea implicaría una entrada incontrolada de inmigrantes (existen numerosas políticas europeas relativas al control de las migraciones), ni que fuera a atentarse contra el modo de vida del país, ni que fuera Gran Bretaña quien sostuviera a la Unión Europea. Pero esos mensajes se transmitieron, de manera reiterada y categórica, y ello dio lugar a un debate público presidido por las emociones y no por la razón, no se fundamentó en hechos y datos reales, sino en sentimientos que fueran “contagiados” a los ciudadanos que finalmente votaron el referéndum del Brexit. Lo mismo ocurrió en otros de los casos expuestos, el plebiscito en Colombia, las elecciones en Estados Unidos, las compañías de sistemas de alarmas y seguridad, que sustentaron sus agresivas campañas en datos distorsionados, tergiversados o directamente falsos, pero que resultaron adecuados para incidir de manera directa en el debate público y en la toma de decisiones de sus ciudadanos. Algo similar ocurrió con el caso de las Agencias de calificación de los sistemas económicos y financieros de los Estados que, con sus interpretaciones e informaciones erróneas, interesadas o no, influyeron directamente en la decisión de los inversores sobre dónde y cómo invertir el capital poniendo en graves dificultades los sistemas financieros de numerosos Estados.

Ello no quiere decir que este recurso a las emociones, a discursos simples, demagógicos, populistas que contienen información inveraz o inexacta no sean herramientas legítimas en un sistema democrático para ganarse la adhesión o el apoyo de la ciudadanía, o incluso para influir en sus decisiones; el problema surge cuando mediante el recurso a una información tergiversada, falsa o medias verdades se pretende el impacto en la opinión pública para “teledirigir” el debate, es decir, “*la inquietud aparece cuando la mentira y el engaño se convierten en un instrumento con el que influir en el proceso democrático*”⁴².

1.2.3. La consecuencia: su incidencia en el sistema democrático

No puede ignorarse que esta propagación del miedo contribuye a provocar en los ciudadanos o destinatarios de los mensajes un pensamiento acrítico e irracional, sustituyendo

⁴⁰ JERONIMO SANCHEZ-BEATO, E., “Control de la desinformación versus libertad de expresión en un Estado Democrático”, en *Ius Humani, Revista de Derecho*, vol. 11 (II), 2022, p. 113, <https://doi.org/10.31207/ih.v11i2.306>.

⁴¹ AMÓN, “*Posverdad*, palabra clave del año”, *El País*, 17 de noviembre de 2016, citado por SERRA CRISTOBAL, R., “De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, cit., pp. 203 y 204.

⁴² SERRA CRISTOBAL, R., “De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, cit., p. 204.

la razón por las emociones y los sentimientos, y estas informaciones distorsionadas pueden llegar a provocar que la sociedad en su conjunto, o el grupo de destinatarios concretos de los mensajes, dejen de lado los valores y principios de un sistema democrático, adhiriéndose a unos planteamientos sin fundamento, que no se corresponden con la realidad, la distorsionan y explotan sus perjuicios y expectativas. Señala SERRA CRISTOBAL⁴³ que este tipo de información puede llegar a *“desestabilizar gobiernos, influir en unas elecciones o poner en riesgo la seguridad”*, y a ello responden justo los casos que se han expuesto.

Una característica de la información manipulada, no veraz o inexacta se convierte casi en incuestionable: que afecta de manera directa a los fundamentos de un sistema democrático; uno de los pilares básicos y esenciales de este sistema es que los ciudadanos participen en el debate público y adopten decisiones informadas en cualquiera de los ámbitos públicos o privados (en unas elecciones, en un plebiscito, en la inversión de su patrimonio o en la contratación o no de servicios), y este derecho puede verse obstaculizado o directamente impedido cuando lo que se transmite es una información falsa, engañosa o inveraz, generalmente sesgada de manera intencionada a fin de obtener un determinado sentido en la decisión que se tome, y con ello, innegablemente se está afectando no sólo derechos y libertades fundamentales, sino los propios cimientos de un sistema democrático (cuestión distinta es el papel que puede o debe jugar el ordenamiento jurídico y, más concretamente, el jurídico penal en este ámbito). Por ello señala, PAUNER CHULVI⁴⁴ que *“sólo la información veraz y sobre materias de interés general, por los asuntos y las personas que en ella intervienen, contribuye a la formación de la opinión pública, sirve como mecanismo de control democrático y puede gozar, por tanto, de protección jurídica”*.

El problema de la posible afección de los fundamentos del sistema democrático o de derechos fundamentales a consecuencia de la desinformación y la priorización de las emociones y los sentimientos frente a la razón, se ha convertido en foco de preocupación para los Estados y organismos internacionales; pero no debe obviarse que una reacción desproporcionada de cada Estado puede ser tan peligrosa para el propio sistema democrático como la información inveraz o falsa, porque existe una clara tendencia, tanto del legislador nacional como supranacional, a restringir derechos fundamentales, esencialmente la libertad de expresión y la de información en su vertiente activa, que resultan igual de esenciales para poder sostener el pluralismo informativo y la conformación de una opinión pública y libre⁴⁵. Ciertamente, la desinformación no es, de manera general, objeto de intervención jurídica, solamente cuando responde a alguna de las dos razones empleadas por el Estado para “legitimar” la restricción de derechos fundamentales: la afección de otros derechos fundamentales o de intereses colectivos como la seguridad nacional, la salud, etc. y la propia ofensa que pudiera implicar la conformación de la opinión pública sobre la base de una información falsa o inveraz⁴⁶. Ahora bien, alegando esos motivos, un tanto indeterminados y

⁴³ SERRA CRISTOBAL, R., “De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, cit., p. 205.

⁴⁴ PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión e información. El control de los contenidos informativos en la red”, cit., p. 299.

⁴⁵ JERONIMO SANCHEZ-BEATO, E., “Control de la desinformación versus libertad de expresión en un Estado democrático”, cit., p. 99.

⁴⁶ AGUERRI, J. C./MIRO LLINARES, F., “¿Comunicación ofensiva y de odio o desinformación programada? Un análisis de las características y discurso del evento conspiranoico #ExposeBillGates”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, nº 37, marzo 2023, pp. 4 y 5, <https://doi.org/10.7238/idp.v0i37.397192>.

difusos, puede llegar a justificarse la *censura* y la consiguiente, no sólo restricción, sino incluso eliminación de otros derechos fundamentales diversos a aquellos que se verían afectados por la propia desinformación.

En resumen, el fenómeno de la desinformación conlleva el problema de la potencialidad de un daño para los fundamentos de un sistema democrático, la pluralidad, la información libre y veraz de los ciudadanos, la seguridad, la salud, etc., pero la reacción de los Estados contra esa desinformación y los instrumentos y medios planteados para ello pueden derivar en una injustificable *censura* que lesione otros fundamentos de ese mismo sistema democrático. Si no se realiza un análisis pausado y una reflexión seria sobre los efectos de la desinformación y las consecuencias de la lucha contra la misma, podría llegar a producirse la paradoja de que tanto actuar como no hacerlo lesionara el sistema democrático que pretende protegerse. Así lo indica NAVARRO CARDOSO⁴⁷ al sostener que la lucha contra la desinformación nos puede conducir al “*aplastamiento del disenso*” en un claro ejercicio de la “*autocensura, promovida por la opinión pública- traducida, en lo que aquí y ahora me interesa, como «consenso», entrecomillado-, hasta el debilitamiento de elementos esenciales de la democracia. Y corre en paralelo con el «pensamiento woke», que nació para la libertad y se ha terminado convirtiendo en un instrumento de control, como la «cultura de la cancelación», otro mecanismo de modelación de las emociones*”.

De este modo, desde la desinformación puede provocarse que sea la propia sociedad, en principio tolerante y democrática, la que emplee esta censura o autocensura por temor a que las opiniones que se sostienen y que resultan contrarias a aquellas que ha conformado la información inveraz sobre la base de manipulación y de recurrir a emociones, no sea aceptada. Y este es otro medio de terminar con un sistema democrático. Sostiene CORTINA ORTS⁴⁸ que “*las democracias en los últimos tiempos no mueren por aparatosos golpes de Estado y por asonadas, sino por el paulatino deterioro de las instituciones y porque pierden fuerza unas reglas de conducta no escritas que la comunidad aceptaba y respetaba, como aseguran Levitsky y Ziblatt, tampoco desaparecen una gran cantidad de propuestas porque dejen de ser convincentes con razones, sino porque las silencian quienes temen más al aislamiento que al error. Éste sería el proceso por el que unas ideologías y movimientos sociales se imponen o desaparecen*”.

Ciertamente la libertad de información debe exigir ciertos parámetros de veracidad o de realidad, pero no puede, al menos en mi opinión, exigirse una efectiva verdad objetiva que, por un lado implicaría anular la propia libertad, y por otro, resultaría difícil de determinar porque, como se ha señalado, un mismo hecho puede ser explicado e interpretado de múltiples maneras dado que los hechos y datos relativos a la libertad de información, generalmente se transmiten con una marcada tendencia ideológica o subjetiva que emparenta con la libertad de expresión. La verdad única no existe, es interpretada, y, directamente relacionado con ello, no existe un derecho fundamental a no recibir información falsa. Por ello, el único criterio válido sería recurrir a la *veracidad subjetiva*, que dependerá de la interpretación de la información, datos y hechos realizada por quien la transmite o la recibe, de manera que solo quedará fuera de la legitimidad del sistema democrático “*cuando se actúa con conocimiento de la falsedad y manifiesto desprecio hacia la verdad*”⁴⁹, a lo cual yo añadiría dos elementos:

⁴⁷ NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., pp. 441 y 442.

⁴⁸ CORTINA ORTS, A., “Autocensura: destruyendo la democracia”, en *Diario El país*, 8 de junio de 2022, [En línea: <https://elpais.com/opinion/2022-06-08/autocensuradestruyendo-la-democracia.html>].

⁴⁹ CARBONELL MATEU, J.C., “Las libertades de información y expresión como objeto de tutela y como límites a la actuación del Derecho Penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, XVIII, 1995, p. 31, <http://hdl.handle.net/10347/4166>.

que se afecte algún bien o interés individual o social, y que la conducta de desinformación se lleve a cabo con el objetivo o finalidad de incidir decisivamente en el debate público y en la formación de la voluntad de los ciudadanos.

Es decir, el primer problema de la desinformación, además del ataque que a los fundamentos de un sistema democrático supone, se deriva del ataque que la respuesta de los Estados puede implicar también respecto del mismo. Problema que se verá notablemente incrementado por otra de las cuestiones esenciales en relación con el fenómeno de la información inveraz o falsa, cual es la incidencia que las nuevas tecnologías tienen en el mismo y en la determinación de su gravedad e impacto para los derechos y principios de una sociedad democrática.

1.3. La relevancia de las TIC y las redes sociales en la gravedad del fenómeno

Como se ha expuesto, el conocimiento y la información constituyen uno de los principales elementos y valores para el desarrollo de una sociedad, pero, al mismo tiempo, puede constituir un grave peligro para la misma. Peligro que puede verse agravado en tanto que desde principios de siglo y, sobre todo, en la última década, la comunicación humana (y consecuentemente la transmisión de esa comunicación) se ha visto definida y caracterizada por la irrupción de las nuevas tecnologías, principalmente internet y las redes sociales⁵⁰. Se produce, así, una transformación total de la posibilidad de compartir información y conocimiento de manera global, y junto con ello el exponencial crecimiento de la difusión de todo tipo de mensajes, datos, discursos, informaciones, etc.⁵¹. Desde este punto de vista, el *poder* y *control* sobre la información que se emite, sobre las personas que la reciben (determinando incluso qué y cuándo lo reciben) cambia desde el tradicional ámbito físico o analógico, para pasar a un espacio digital. Estamos en lo que se ha denominado la *era de la información, de los datos y de la comunicación*⁵² que tiene como principal consecuencia que sólo quienes poseen esta información y datos tendrán capacidad para poder accionar, influir o controlar la vida de sus semejantes.

Ciertamente la transmisión de información no veraz o falsa no es un fenómeno que haya surgido con la irrupción de las nuevas tecnologías, sino que también existía, aunque en mucha menor medida, con los medios de comunicación tradicionales⁵³ respecto de los

⁵⁰ Señala GALAN MUÑOZ, A., *Los cibercrimitos en el ordenamiento español*, Editorial UOC, 2020, p. 13 que “la imparable implantación de los sistemas informáticos ha supuesto una verdadera revolución en nuestras vidas. No hay una sola faceta de nuestro quehacer diario en el que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación no tengan, a día de hoy, un papel destacado”. En el mismo sentido, GIL GIL, A., *Cibercriminalidad*, en Gil Gil /Hernández Berlinches (coords.), Dykinson, 2019, p. 143, que estas nuevas tecnologías han implicado “un salto cualitativo espectacular, una verdadera revolución, en tanto nos posibilitan una recopilación, almacenamiento y procesamiento masivo de datos y su transformación en información a través de complejos procesos de contextualización, cálculo, corrección o condensación”.

⁵¹ AGUERRI, J.C./MIRO LLINARES, F., “¿Comunicación ofensiva y de odio o desinformación programada?”, cit., p. 3.

⁵² LLORIA GARCIA, P., “Algunas reflexiones sobre el concepto de delito tecnológico y sus características”, en *Estudios jurídicos en memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo*, González Cussac (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia 2020, p. 500.

⁵³ Sostiene PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión e información”, cit., p. 297 que “con la irrupción de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación el fenómeno ha adquirido una nueva dimensión. Si, por un lado, los nuevos medios de comunicación social (blogs, redes sociales, páginas web, etc.) proporcionan un apoyo

cuales también pueden encontrarse claros ejemplos de noticias inveraces o no contrastadas. Y ello puede relacionarse claramente con la crisis del periodismo como modelo sostenible⁵⁴; es lo que se ha dado en denominar *mercantilización de los medios de comunicación*⁵⁵. Resulta innegable que los medios de comunicación cumplen diversas y variadas funciones, pero una de las principales es la función de información suministrando a los ciudadanos, noticias, datos, hechos, etc., sobre temas de relevancia pública que permitirán que se forme de la manera más plural y democrática lo que se denomina opinión pública. Para ello, estos medios de comunicación deben contar con el mayor grado de libertad (de información o libertad de prensa) posibles para llevar a cabo su cometido, constituyendo uno de los principales termómetros de la salud de un sistema democrático. Sin embargo, lo cierto es que, cada vez con mayor frecuencia, la “libertad” de estos medios de comunicación se está viendo mediatizada por cuestiones económicas y comerciales de quienes los controlan y dirigen. Ya no sólo interesa dar información, interesa que la información que se ofrezca conlleve rentables beneficios para los dueños de estos medios de comunicación. Obviamente ello implica que se trata de una información interesada; interesada en dos aspectos: el primero en obtener los mayores rendimientos económicos posibles y ello conlleva la necesidad de un mayor alcance, de una mayor globalización, y el segundo que la información que se ofrezca sea idónea para determinar la decisión y la opinión pública en una determinada dirección, la que le interesa al medio concreto.

Estas necesidades u objetivos se traducen en nuevas formas de trasladar la información, en un nuevo modo de producción narrativa que se ve claramente determinada por la necesidad de inmediatez o instantaneidad de la noticia en cuestión. Y ello se pone muy claramente de relieve con la aparición de las TIC y las redes sociales, del entorno digital, que conlleva una necesidad de información permanentemente actualizada de manera inmediata⁵⁶ y la consecuencia es también inmediata, la quiebra de la precisión y rigurosidad a la hora de elaborar las noticias de manera que ya no son “*un producto acabado fruto de una elaboración profesional independiente, sino un proceso público en constante mutación que debe convivir con multitud de discursos no profesionales difundidos por distintos cauces y plataformas*”⁵⁷. Se acaba de este modo haciendo prevalecer la rapidez de la información, frente a la veracidad y rigurosidad de la misma.

Son, por tanto, dos las características esenciales que se pueden poner de relieve en este momento en relación con el ámbito de la comunicación y de la información: en primer lugar, que se produce una modificación en el contenido de la misma desde la información rigurosa y veraz, centrada esencialmente en hechos y datos concordantes con la realidad, al ámbito de las emociones y opiniones; y en segundo lugar, el traslado desde los

extraordinario para optimizar la comunicación humana y facilitar el acceso a grandes cantidades de información, por otro lado, también procuran un alcance universal a las noticias inventadas o falsas contraviniendo el carácter funcional del derecho a la información como derecho directamente vinculado con la garantía de una opinión pública libre. Así, la diferencia fundamental entre la difusión de noticias falsas y publicadas en medios tradicionales y las que se publican en páginas web es que estas últimas alcanzan gran impacto y viralidad porque cuentan con las redes sociales para difundirse globalmente”.

⁵⁴ PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión e información”, cit., p. 298.

⁵⁵ JERONIMO SANCHEZ-BEATO, E., “Control de la desinformación versus libertad de expresión”, cit., pp. 110 a 112.

⁵⁶ PAUNER CHULVI, C., *ibidem*.

⁵⁷ SUAREZ VILLEGAS, J.C./CRUZ ALVAREZ, J., “Problemas éticos de la instantaneidad informativa en el entorno digital”, en *I Congreso Internacional de Comunicación y Sociedad Digital*, Lloves/Segado (coords.), 2013, p. 11.

medios tradicionales de comunicación (prensa escrita, radiodifusión o televisión) hacia las nuevas tecnologías, internet y las redes sociales ha determinado que esa información deba circular necesariamente a una velocidad vertiginosa, sin posibilidad de que sea contrastada, investigada o filtrada. Ello expone a la sociedad a una información no veraz, o mejor dicho a una desinformación que la mayor parte de las veces es claramente interesada.

No es, por tanto, nuevo el hecho de difundir información falsa, lo que realmente es nuevo e implica un notable impacto en la incidencia de la información en el funcionamiento de un sistema democrático y en los derechos individuales es la imparable expansión de las mismas a consecuencia de las nuevas tecnologías y de las redes sociales⁵⁸. Expansión que se deriva de distintos aspectos y razones. La primera que puede ponerse de relieve es que el impacto tan relevante que provoca el aumento de la difusión en comparación con los medios tradicionales. Las TIC y las redes sociales permiten que se den diversas características en la transmisión de la información: la inmediatez de la misma, la globalización (en instantes es accesible a millones de usuarios en todos los lugares del mundo), el anonimato y la gran viralidad que procede de la posibilidad de su “retransmisión” o “redifusión” mediante un simple click⁵⁹, creando lo que se ha denominado *caja de resonancia del pensamiento falso*⁶⁰.

Esta posibilidad de inmediata redifusión provoca de manera inevitable la existencia de una *sobreabundancia informativa*, o, mejor dicho, una *sobreinformación* de los ciudadanos y de la sociedad en general, al crearse la necesidad de estar permanentemente informado, lo que implica la imposibilidad de contrastar que los contenidos son de calidad y contrastados, que responden a una información veraz. Pero junto a ello, o precisamente por ello, la posibilidad de retransmitir la noticia, convierte al destinatario en “creador” de la información⁶¹. De hecho, así lo señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 27/2020, de 24 de febrero que en su Fundamento Jurídico Tercero afirma que “los usuarios han pasado de una etapa en la que eran considerados meros consumidores de contenidos creados por terceros, a otra- la actual- en la que los contenidos son producidos por ellos mismos (...) se han convertido en sujetos colaborativos, ciudadanos que interactúan y que ponen en común en redes de confianza lo que tienen, lo que saben o lo que hacen, y que comparten con un grupo más o menos numeroso de destinatarios- usuarios igualmente de las redes sociales en Internet- todo tipo de imágenes, información, datos y opiniones, ya sean propios o ajenos”. Y necesariamente debe añadirse, contrastados o no, verificados o no, y con ello, de manera consciente o inconsciente difundimos información que no se ha verificado, simplemente porque procede aparentemente de fuentes que consideramos fiables. Señala DEVIS MATAMOROS⁶² que todo ello ha supuesto una *ruptura del modelo comunicativo tradicional pasando de un proceso vertical y unidireccional a un modelo horizontal. Ahora cualquier persona informa sin sujeción a*

⁵⁸ DEVIS MATAMOROS, A., “Criminalización de las *fake news* en redes sociales: ¿necesidad de intervención o Derecho penal simbólico?”, cit., p. 8.

⁵⁹ Las redes sociales permiten la posibilidad infinita de creación de *perfiles falsos* que, por un lado dificultan la identificación de las fuentes y autores de los contenidos, y por otro potencian de manera notable el empleo de redes de *trolls* y *bots* que acaban transformándose en un arma enormemente eficaz para propagar información inveraz, crear estados de opinión y falsos consensos sociales, cfr. BOIX PALOP, A., “La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 173, 2016, p. 60, <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.173.02>.

⁶⁰ DEVIS MATAMOROS, A., “Criminalización de las *fake news* en redes sociales: ¿necesidad de intervención o Derecho penal simbólico?”, cit., p. 9.

⁶¹ Son los *prosumidores* a los que se refería PAUNER CHULVI, C., “Las noticias falsas y las campañas de desinformación como nuevas amenazas para la seguridad”, cit., p. 394.

los controles establecidos por los medios y las reglas de ejercicio de la profesión periodística de manera que cualquier sujeto puede crear un contenido falso, difundirlo y hacerlo viral”.

Es decir, el traslado de la creación y difusión de la información y el debate público a las TIC y las redes sociales ha supuesto que se transformen también los parámetros de interrelación entre los ciudadanos y las instituciones en un sistema democrático que se someten a un continuo cambio y devenir dependiendo de la noticia que sea *trending topic* en un momento determinado⁶³, permitiendo que el pluralismo informativo, básico en un Estado democrático, pueda verse contaminado por la continua aparición de noticias inveraces o falsas que tienen un alcance global y que condicionan el debate público y la interacción entre los distintos agentes sociales bajo datos y parámetros que no siempre son veraces, que no siempre responden a la realidad, y que, precisamente por ello pueden determinar claros riesgos para bienes jurídicos individuales o colectivos, o incluso para el propio sistema democrático.

Las características de inmediatez, influencia, viralidad, globalización y anonimato que concurren en la transmisión de información mediante las TIC y redes sociales las convierte en un arma muy poderosa en la denominada *guerra de la información*, de manera que resulta altamente útil y eficaz para conseguir orientar las opiniones y decisiones de los ciudadanos en la dirección que interesa mediante la desinformación, las noticias inveraces, las medias verdades, etc. Se trata, crear, incrementar o alimentar cualquier tipo de asunto conflictivo utilizando esas campañas de información, contrainformación y desinformación empleando para ello *bots* que crean de manera automática miles de perfiles falsos en las redes sociales y que se emplean para difundir la información concreta que interesa y al mismo tiempo rebaten los argumentos o informaciones opuestas⁶⁴, ocasionando con ello confusión y obteniendo los objetivos perseguidos de determinar la decisión final del usuario.

Tomemos como ejemplo un caso que no se ha incluido entre los expuestos en el apartado anterior. En noviembre de 2020 tras la celebración de las elecciones en Estados Unidos en las que resultó ganador Joe Biden del partido demócrata, el todavía presidente Donald Trump, tanto mediante una conferencia de prensa en la Casa Blanca como a través de sus redes sociales, denunció fraude electoral sosteniendo que él había ganado las elecciones y los demócratas trataban de robar la elección, hablando de votos ilegales, desaparición de votos hacia el partido republicano, etc.; campaña que ya había iniciado con anterioridad al día de las votaciones cuestionando la legalidad de los votos enviados por correo (es preciso recordar que estábamos en plena pandemia COVID-19), y que quien fuera nuevo presidente electo debía ser proclamado la misma noche electoral sin esperar al recuento de los mencionados votos. Ello provocó la viralización del mensaje de fraude y robo electoral a través de las redes sociales, en una inmensa mayoría mediante el empleo de *bots*, que determinó que muchas de las principales plataformas acabaran bloqueando o restringiendo la posibilidad de difusión de estos mensajes, llegando incluso a bloquear cuentas, incluidas las del propio Donald Trump. Sin embargo, a pesar de ello, y creado el clima de desconfianza y enfado a través de la desinformación emitida, el 6 de enero de 2021 cuando se ratificaban los resultados electorales y se proclamaba el nuevo presidente, miles de seguidores de Trump convocaron

⁶² DEVIS MATAMOROS, A., “Criminalización de las *fake news* en redes sociales: ¿necesidad de intervención o Derecho penal simbólico?, cit., pp. 8 y 9.

⁶³ GARCIA GUITIAN, E., “Democracia digital. Discursos sobre la participación ciudadana y TIC”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 173, 2016, *passim*, <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.173.05>.

⁶⁴ PAUNER CHULVI, C., “Las noticias falsas y las campañas de desinformación”, cit., p. 405.

a través de estas mismas redes sociales una manifestación frente al Capitolio para protestar por el presunto fraude en los comicios; manifestación que terminó en un asalto al Capitolio, y el fallecimiento de diversas personas en los altercados que se produjeron⁶⁵. Acciones que Donald Trump apoyó animando a sus seguidores, hasta el punto de que Twitter eliminó diversas publicaciones del expresidente y suspendieron sus cuentas. Todo ello llevó a que Trump fuera imputado en distintos Estados por diversos cargos relacionados precisamente con el asalto al Capitolio, y que ha llegado a determinar, por ejemplo, que el Tribunal Supremo de Colorado en diciembre de 2023 le haya declarado “inelegible para la presidencia”⁶⁶, quedando pendiente la apelación ante el Tribunal Supremo Federal.

Independientemente de cuál sea el resultado final de este caso, lo cierto es que la campaña de desinformación que se llevó a cabo, provocó una de las mayores crisis del sistema democrático en Estados Unidos, con muy graves consecuencias tanto personales como institucionales. Y el fundamento principal de todo ello radicó en la viralización, falta de control y expansión desmesurada de las noticias, datos e informaciones inveraces que se llevaron a cabo mediante las redes sociales, nuevo hábitat esencial en el fenómeno de la desinformación y que contribuyen de manera clara e innegable a su exponencial crecimiento. Resulta, en definitiva, incuestionable la importante incidencia de las redes sociales y las TIC en el impacto y la gravedad de las consecuencias de la desinformación; estas nuevas tecnologías facilitan la elaboración y difusión de noticias falsas y, por ello, contribuyen a que los potenciales ataques a bienes jurídicos se amplíen llegando a un mayor número de sujetos pasivos. Esta situación ha llevado a LLORIA GARCIA⁶⁷ a considerar que este incremento cuantitativo y cualitativo de la afección al bien jurídico cuando se lleva a cabo mediante estos nuevos instrumentos acarrea una mayor gravedad de la conducta que debería implicar un mayor grado de exigencia jurídica.

No puede negarse que la expansión de la información falsa aumenta de manera importante con las TIC, y con ello el potencial número de sujetos afectados. De hecho sostiene GALAN MUÑOZ⁶⁸ que las redes sociales dotan a los mensajes, por muy absurdos que sean, de un grado de verosimilitud y de un respaldo que determinará que “*tengan una capacidad motivadora sobre sus posibles receptores infinitamente superior a la que podrían haber alcanzado si se hubieran transmitido simplemente empleando otros sistemas o mecanismo de difusión masiva más tradicionales*”, y consecuentemente conllevará una mayor posibilidad de afección de intereses ajenos. Pero ello no constituye, en mi opinión, base alguna para establecer un nivel de exigencia mayor que cuando se trata de un escenario analógico, respecto del respeto a la libertad de expresión. O dicho de otro modo, la viralización y el aumento de posibles víctimas no puede determinar que se relajen los límites de una posible restricción de la libertad de expresión⁶⁹. En esta línea afirma muy acertadamente, a mi juicio, DEVIS MATAMOROS⁷⁰ que, por un lado, “*la creación de fake news en redes sociales no altera*

⁶⁵ <https://elpais.com/internacional/elecciones-usa/2021-01-07/una-mujer-muere-tras-recibir-un-disparo-en-el-asalto-al-capitolio.html>; <https://www.bbc.com/mundo/55570755>; <https://www.lavozdegalicia.es/noticia/internacional/2021/01/06/seguidores-trump-enfrentan-policia-puertas-congreso/00031609961833566930218.htm>

⁶⁶ Ciertamente con un apretado resultado de 4 votos contra 3.

⁶⁷ LLORIA GARCIA, P., “Delitos en el ciberespacio: concepto y características”, en *Sistema penal e informático*, vol. 4, Hammurabi, Buenos Aires, 2021, pp. 374 a 377.

⁶⁸ GALAN MUÑOZ, A., “Redes sociales, discurso terrorista y Derecho penal: entre la prevención, las libertades fundamentales y ¿los negocios?”, en *La represión y persecución penal del discurso terrorista*, Galán Muñoz/Gómez Rivero (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 268 y 269.

en lo sustancial el análisis jurídico de los intereses en conflicto y, por el otro, porque los efectos producidos por este fenómeno si son jurídicamente admisibles no pueden dejar de serlo por el mero hecho de que exista ahora el riesgo de que pueda ser más conocido o difundido (...) Por lo tanto, las redes sociales como medio ejecutivo no implicarían per se un incremento del injusto”.

La transformación digital y el ciberespacio tiene innumerables ventajas y, paralelamente, innumerables inconvenientes⁷¹. Y uno de ello es, precisamente la desinformación, *fake news*, informaciones inexactas y, más recientemente la *deepfakes*⁷². Como se ha expuesto, todos ellos inundan diariamente las redes sociales, los medios y canales digitales de difusión, etc., pudiendo ocasionar (y generalmente ocasionan) serios y graves riesgos, cuando no daños o perjuicios, de toda clase: electorales, políticos, sociales, económicos que inciden directamente en las bases de un sistema democrático. Señala LEON ALAPONT⁷³ que “no sólo erosionan la confianza de los ciudadanos en las instituciones, sino que alteran deliberadamente la opinión pública, manipulan los comportamientos de los consumidores, de los electores, etc. En esta línea, es de destacar que asistimos cada vez más a menudo a campañas de desestabilización política, de injerencia en asuntos internos de cada país, de influencia en procesos y comportamientos electorales, intentos de deconstrucción de proyectos de integración económica y política como la Unión Europea, demonización de movimientos migratorios y minorías, difusión del discurso terrorista, potenciación de guerras económicas y comerciales, manipulaciones estadísticas e «intoxicación» en medio de crisis sanitarias como la causada por el Covid-19, etc.”.

Resulta innegable la gravedad que algunos de estos casos de información inveraz o de noticias falsas pueden conllevar, algunos de ellos los hemos expuesto expresamente, y ha determinado la preocupación no sólo de los poderes públicos y organismos internacionales⁷⁴, sino de los propios medios de comunicación. Estos intentos de control serán objeto de análisis en un epígrafe posterior, pero ciertamente diversos gobiernos europeos como Alemania, Reino Unido o Francia⁷⁵ ya han realizado iniciativas encaminadas a protegerse de la difusión masiva

⁶⁹ PRESNO LINERA, M.A., “La libertad de expresión en internet y las redes sociales: análisis jurisprudencial”, en *Revista Catalana de Dret Public*, nº 61, 2020, p. 69, <http://dx.doi.org/10.2436/rcdp.i61.2020.3525>; BOIX PALOP, A., “La construcción de los límites de la libertad de expresión en las redes sociales”, cit., pp. 64 a 67.

⁷⁰ DEVIS MATAMOROS, A., “Criminalización de las *fake news* en redes sociales: ¿necesidad de intervención o Derecho penal simbólico?”, cit., p. 10.

⁷¹ NUÑEZ CASTAÑO, E., “La relevancia penal de las nuevas tecnologías y su incidencia en los denominados ciberdelitos: especial referencia a los delitos contra la intimidad”, en *Revista general de Derecho penal*, nº 37, 2022, pp. 4 y 5; NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., p. 437; LEON ALAPONT, J., “El Derecho penal ante las *fake news* y la desinformación: una vuelta de tuerca”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 39, 2023, p. 3.

⁷² Se trata de una nueva técnica que implica que mediante la utilización de algoritmos (GAN) se pueden realizar videos manipulados totalmente realistas, cfr. LEON ALAPONT, J., *ibidem*.

⁷³ LEON ALAPONT, J., *ibidem*.

⁷⁴ Así, por ejemplo el *Plan de lucha contra la desinformación*, de la Comisión Europea, de 5 de diciembre de 2018, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15431-2018-INIT/es/pdf>; *Informe del Secretario General de Naciones Unidas*, agosto de 2022, <https://www.un.org/es/countering-disinformation>, realizado a solicitud de la Asamblea General en Resolución de 24 de diciembre de 2021.

⁷⁵ La legislación alemana establece una responsabilidad administrativa en la ley de responsabilidad de las redes sociales (NetzDG) de 1 de septiembre de 2017, modificada posteriormente en dos ocasiones, el 30 de marzo de 2021 por la ley para combatir el extremismo de ultraderecha y los delitos de odio, y la enmienda a la ley de protección en redes sociales de 3 de junio de 2021, entre otras. Por su parte en Francia, aprobó en 2018 una Ley relativa a la lucha contra la manipulación informativa en período electoral.

de noticias falsas; de igual modo desde las instituciones de la Unión Europea se ha solicitado a las grandes empresas tecnológicas que colaboren para frenar este fenómeno. Y ello, con ser entendible, no deja de ser problemático en relación con el respeto de los derechos y libertades fundamentales. Afirma, en mi opinión muy acertadamente GONZALEZ CUSSAC⁷⁶ que *“ciertamente estas medidas pueden contribuir a limitar el impacto de la desinformación, pero a la vez representan un paso a que las grandes corporaciones tecnológicas se conviertan en censores y con ello, pugnen con los Estados en gestionar, controlar y hasta limitar la expresión e información”*.

En conclusión, sin negar la posible gravedad que puede implicar la desinformación, considero que resultan necesarias muchas matizaciones. En primer lugar, identificar los distintos fenómenos que se derivan de la elaboración y difusión de noticias falsas, en segundo lugar, determinar cuál de ellos pudiera o no tener real relevancia respecto de la afección de intereses que pudiera determinar la intervención de los Estados u otros operadores jurídicos en su control, en tercer lugar, concretar esos posibles sistemas de control y, por último, identificar la potencial afección que ello representara para los derechos fundamentales. Obviamente, junto a ello, será necesario afrontar el papel del Derecho penal en este ámbito.

2. LA CONFUSIÓN TERMINOLÓGICA: DESDE LAS *FAKE NEWS* A LA DESINFORMACIÓN Y LA NECESIDAD DE DELIMITACIÓN

2.1. Algunas precisiones sobre las informaciones falsas y sus técnicas

Ciertamente las redes sociales, y la información y datos difundidos a través de las mismas, han servido para difundir desinformación de forma magnificada y selectiva (el fenómeno denominado *cámaras de resonancia*) que claramente afecta a la libertad de formación de consensos en el ámbito político⁷⁷.

Porque la finalidad o el objetivo principal de la *desinformación* como fenómeno es distorsionar, engañar al destinatario de la misma y, de este modo, influir en su decisión determinando su orientación. Desde esta base, resulta necesario señalar que al hablar de desinformación se entremezclan conceptos que guardando cierta relación, sin embargo, ni son esencialmente lo mismo, ni producen las mismas consecuencias, ni mucho menos merecen la misma respuesta desde los Estados, caso de que sea ésta precisa o legítimamente posible. Sostiene GONZALEZ CUSSAC⁷⁸ que *“la desinformación no comporta siempre el uso de noticias falsas o bulos (fake news). En efecto, porque si la finalidad es engañar para manipular, este objetivo también se logra mediante la difusión de noticias que estimulan las emociones y los sentimientos en detrimento de la toma de decisiones racionales (neuromarketing)”*. En realidad, existe una importante confusión terminológica o *“un uso indiscriminado de términos bien distintos entre sí”*⁷⁹. Son muchas las maneras que existen para desinformar o para manipular el debate y la opinión pública, y que cada vez son más imperceptibles y sutiles, así, además

⁷⁶ GONZALEZ CUSSAC, J.C., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho Penal”, cit., p. 15.

⁷⁷ PAUNER CHULVI, C., “Las noticias falsas y las campañas de desinformación”, cit., pp. 394 y 395.

⁷⁸ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho Penal”, cit., p. 16.

⁷⁹ NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., p. 448; LEON ALAPONT, J., “El Derecho penal ante las fake news y la desinformación: una vuelta de tuerca”, cit., p. 1.

de la propia *información falsa o no veraz*, podría hablarse de *ocultar información*, difundir *información incompleta o insuficiente* para provocar un conocimiento claramente sesgado, transmitir datos y hechos reales pero presentándolos como el pensamiento social mayoritario cuando en realidad no lo es, provocar una *saturación de información* de manera que se dificulta la posible asimilación reflexión y filtración de los datos y de las noticias, etc.⁸⁰. No todos ellos tienen el mismo impacto, ni la misma trascendencia, ni la misma incidencia en relación con los derechos o intereses de otros, y, por tanto, no todos ellos pueden ser objeto de la misma respuesta. Resulta, por consiguiente, preciso, aún de forma breve, tratar de delimitar los distintos conceptos y las distintas repercusiones de los mismos.

Como punto de partida, deben identificarse los elementos de una campaña de desinformación. Así, en opinión de PAUNER CHULVI⁸¹, en el análisis de los modos de desinformación debe partirse de la identificación de los sujetos que intervienen en la creación, difusión y propagación de la misma: las plataformas o sitios web que crean las noticias falsas y las redes sociales que contribuyen a su difusión vital. Así, los sitios web fabricarían las noticias falsas mediante *“spammers que pretenden engañar a los usuarios de la Red y lucrarse de ingresos publicitarios por cada clic que hagan esos usuarios. Se trata de falsos periódicos o páginas con apariencia informativa que actúan deliberadamente cuando publican bulos o propaganda pretendiendo ser noticias reales”*, mientras que las redes sociales producen la viralización mediante la difusión expansiva y propagación del mensaje a través de lo que se ha denominado *cascada informativa*, en la que ya *“no importa si una noticia es o no cierta, lo único que realmente importa es que la gente teclee sobre ella”*⁸².

Más amplia resulta la identificación de los elementos que deben concurrir en una campaña de desinformación que sostiene GONZALEZ CUSSAC⁸³ incorporando *“las noticias falsas/fake news (y su variante de las deep fake news); el enfoque; los nuevos medios; los foros sociales; los perfiles digitales automatizados; las cuentas automatizadas de comportamientos no humanos; las coberturas digitales o cuentas híbridas; las estrellas invitadas; los algoritmos, cámaras de resonancia y redes de confianza; y, los anuncios pagados”*; en definitiva, toda una serie de instrumentos, técnicas y mecanismos que resultan altamente eficaces para difundir todo tipo de información, pero sobre todo, muy útiles para crear desinformación provocando graves consecuencias como la polarización social, la pérdida de la confianza de las instituciones, la quiebra del sistema democrático, los peligros para derechos e intereses de los ciudadanos, etc. A todo ello contribuyen las TIC y las nuevas tendencias que existen de construir *“categorías de ingeniería y arquitectura social, y su uso como sinónimo de manipulación y control social”*⁸⁴, encaminadas a buscar y obtener grandes cantidades de datos de cualquier tipo que posteriormente van a ser empleados para los filtrados de las noticias y la creación de cámaras de resonancia. Así, por ejemplo, señala PAUNER CHULVI⁸⁵ que las noticias que se consumen por los ciudadanos no parten de una búsqueda de información en los distintos medios de comunicación, sino que una importante mayoría accede a las mismas *“desde su feed de Facebook, Google u otras redes sociales que las escogen en función*

⁸⁰ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho Penal”, cit., p. 17.

⁸¹ PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión e información”, cit., pp. 301 y 302.

⁸² PAUNER CHULVI, C., *ibidem*.

⁸³ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho Penal”, cit., p. 17.

⁸⁴ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal”, cit., p. 18.

⁸⁵ PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión e información”, cit., p. 302.

de los datos que poseen de sus usuarios- básicamente, el flujo de información seleccionada por amigos, contactos y allegados- y procesan por algoritmos secretos”, de modo que, con ello, directamente controlan la información que llega a los distintos usuarios de las redes sociales⁸⁶. Se trata de la denominada *burbuja filtrada* (*filter bubble*)⁸⁷ que ofrece a cada sujeto una información personalizada en función de los gustos personales que han detectado a través de las publicaciones, datos e informaciones que compartimos en internet. Estamos, por tanto, ante una información claramente sesgada que nos impide un acceso plural a la misma⁸⁸ y en la que se utilizan de manera intencionada “los prejuicios, el temor a oponerse a la narrativa mayoritaria, la variante de las «Deepfakes», el uso de la técnica de framing (enmarcar una noticia de forma que se altera su significado), los filtrados, la fijación de la agenda informativa, la propensión para encontrar sólo aquello que nos gusta (“cámaras de resonancia”), o el análisis de los elementos que dan credibilidad a las fuentes (captology, “computadores como tecnologías persuasivas”)”⁸⁹.

Como puede verse, son múltiples y variadas las técnicas y los instrumentos empleados para, de una forma u otra, controlar la información que se transmite e influir en el debate público y las decisiones de los ciudadanos, y también son múltiples y variadas sus consecuencias y la gravedad de las mismas, haciéndose preciso una aproximación de una mínima delimitación conceptual a fin de poder analizar la incidencia real de cada uno de los comportamientos.

2.2. Breve aproximación a la delimitación conceptual de la desinformación

El término *desinformación* se ha convertido en habitual tanto en el ámbito político como en el periodístico, y desde estos espacios se ha trasladado con normalidad al lenguaje popular en el cual se concibe como una manipulación o control de la información encaminada directamente a lograr determinados objetivos o intereses políticos, económicos o sociales y que, precisamente por ello, responden a estrategias organizadas de Gobiernos, agentes políticos, económicos o sociales dirigidas esencialmente a manipular el debate y la opinión pública⁹⁰. Es, por tanto, evidente el enorme *poder* y, en muchas ocasiones, las *graves consecuencias* que la desinformación, la información inveraz o incompleta, los bulos pueden

⁸⁶ GALAN MUÑOZ, A., “Redes sociales, discurso terrorista y Derecho penal: entre la prevención, las libertades fundamentales y ¿los negocios?”, cit., p. 262 señala que “Fue Google la compañía que, en un momento determinado, advirtió que las búsquedas realizadas por sus usuarios utilizando su servicio, aparte de servir para mejorar el funcionamiento de su sistema de búsqueda, también daban una serie de datos e informaciones que decían mucho de quienes lo empleaban. En concreto, dichos datos permitían realizar perfiles personalizados de sus usuarios que hacían factible no solo recomendarles las búsquedas que podían resultarles más interesantes en el futuro, son también que se les pudiese dirigir una publicidad adaptada y personalizada que atendería a los intereses y preferencias que esos sujetos expresan”.

⁸⁷ De este modo se comprobó que, con la función de búsqueda personalizada de Google, dos personas jamás encontrarán la misma información, aunque empleen los mismos términos en su búsqueda, de manera que deciden lo que es visible o no para cada sujeto, limitando con ello nuestro conocimiento y condicionando, por tanto, nuestra decisión, cfr. PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión”, cit., p. 303.

⁸⁸ Desde esta perspectiva las redes sociales disfrutan de un poder inmenso (el *poder social de los algoritmos*) para controlar quien publica qué y lo comparte con quien, y como se rentabiliza esa publicación, cfr. PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión e información”, cit., p. 304.

⁸⁹ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal”, cit., p. 18.

provocar en un sistema democrático. Sin embargo, es igual de evidente la dificultad de, por la propia complejidad que el fenómeno en sí lleva aparejada, otorgar un concepto unitario de lo que deba entenderse por desinformación. Ciertamente, se han conseguido algunos avances en la diferenciación entre *noticias falsas* y *desinformación*⁹¹, pero también es necesario tratar de deslindar el concepto de otro tipo de fenómenos y técnicas como la propaganda, el *cibercebo* o anzuelo de clics (*clickbait*), el periodismo amarillista o descuidado, los titulares engañosos, las noticias parciales o sesgadas, la sátira o parodia, etc.⁹².

El fundamento que ha seguido la doctrina, como expondré, para tratar de delimitar, al menos algunos de los conceptos mencionados son las clasificaciones que se han realizado esencialmente en dos instrumentos internacionales: el Informe de Altos Expertos encargado por el Consejo de Europa en 2017 sobre el desorden informativo⁹³, y el Plan para la Democracia Europea, aprobado por la Comisión Europea el 3 de diciembre de 2020⁹⁴. Así, el primero de ellos distingue tres supuestos diversos: a) información errónea (*mis-information*) que responde a aquellos casos en los que la falta de veracidad de la información transmitida se debe a un error del emisor o creador sin intencionalidad de causar daño; b) desinformación (*dis-information*), cuando sí hay una intencionalidad negativa detrás de la creación y difusión, integra las mentiras y falsedades intencionadas y dirigidas a causar un daño; y c) información nociva (*mal-information*), que hace referencia a aquellos supuestos en los que siendo información veraz, es empleada de manera intencionada para causar un daño o un perjuicio.

El Plan para la Democracia Europea amplía los supuestos incluidos, y así diferencia entre: 1) *información engañosa*, que se trata de información con contenidos falsos o inveraces que se transmite o difunde sin intención de engañar pero que puede llegar a ser nociva, incluso cuando se ha compartido de buena fe entre círculos sociales próximos de amigos, familia, compañeros, etc.; 2) *desinformación*, que constituye la creación y/o difusión de un contenido falso o engañoso con la intención de engañar o manipular a los destinatarios a fin de obtener un objetivo del tipo que sea, económico, social o político y que puede incidir directamente en el sistema democrático y provocar un daño al interés público; 3) *operaciones de influencia en la información*, que consisten en actuaciones, generalmente coordinadas entre diversos agentes, encaminadas a influir en los destinatarios y conformar la opinión pública, empleando para ello métodos engañosos como puede ser el boqueo o supresión de fuentes fidedignas e independientes; y 4) *injerencia extranjera en el espacio de información*, que consisten en

⁹⁰ JERONIMO SANCHEZ-BEATO, E., “Control de la desinformación versus libertad de expresión”, cit., p. 107 quien afirma que “la desinformación es, por lo demás, una forma de manipulación organizada, estructurada, planificada con detalle, que responde a una estrategia concreta y con unos objetivos políticos muy precisos. Por eso, lo más frecuente en la concepción tradicional de la desinformación, ha sido que la fuente o emisor de esta práctica suelen ser los Estados, a través de sus aparatos de inteligencia o propaganda; y el receptor al que se dirige son también otros Estados, y, dentro de ellos, sus élites políticas o económicas, si bien a veces también puede ser la propia opinión pública” (p. 109).

⁹¹ LEON ALAPONT, J., “El Derecho penal ante las fake news y la desinformación: una vuelta de tuerca”, cit., pp. 7 a 10.

⁹² RODRIGUEZ GUTIERREZ, N./FERNANDEZ ENTRALGO, J., “Introducción”, en *Análisis jurídico de las fake news en los tipos penales*, Rodríguez Gutiérrez (coord.), Sepín, Madrid, 2020, pp. 21 a 24, donde realiza un análisis detallado de cada uno de los conceptos.

⁹³ WARDLE, C./ DERAKHSHAN, H., “Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making”. *Council of Europe report DGI*, n.º 09 (2017) (en línea) <https://edoc.coe.int/en/media/7495-information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-research-and-policy-making.html>.

⁹⁴ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_20_2250.

esfuerzos encaminados a perturbar la libre formación de la voluntad y de las decisiones de los ciudadanos, llevadas a cabo por agentes extranjeros.

Desde esta perspectiva, se han sostenido en la doctrina diversas clasificaciones, esencialmente encaminadas a delimitar lo que deba entenderse por *desinformación* y a tratar de deslindar este concepto del de *noticias falsas o fake news* que se configura como una categoría mucho más extensa e imprecisa, abarcando situaciones que en nada tienen que ver con las que identifican tanto en objetivos como en comportamientos con lo que se entiende como *desinformación*.

Como punto de partida en esta delimitación considero necesario realizar una breve referencia a lo que deba entenderse por *fake news*⁹⁵ para tratar de no identificarlo o confundirlo con el concepto de *desinformación* que se intenta acotar. Las noticias falsas en realidad hacen referencia a distintos tipos de información: errores periodísticos, discursos partidistas, manipulación a gran escala por Estados extranjeros o grupos concretos con la finalidad de socavar el proceso político, etc.⁹⁶, de manera que no sería el más adecuado para responder al concepto de *desinformación*, dando lugar, de hecho a confusión porque *“involucra contenido que no es en realidad completamente falso, sino información inventada mezclada con hechos y prácticas que van más allá de cualquier cosa que se podría asemejar a «noticias» (cuentas automáticas, redes de seguidores falsos, videos manipulados, etc.) e involucra un amplio abanico de comportamiento digital que va en el sentido de una circulación de la desinformación más que de la producción de esa desinformación”*⁹⁷. Es decir, se trataría de que las noticias falsas serían más propias del acto de difundir la información falsa que de crearla en sí misma. Esta misma necesidad de diferenciar el concepto de *noticia falsa* lleva a LEON ALAPONT⁹⁸ a sostener que las *fake news* son información falsa bajo el formato o la apariencia de una noticia auténtica de manera que *“es una información falseada a propósito que nace con la intención de lograr su máxima propagación, pudiendo obedecer la misma a una motivación tan variada como razones se nos puedan ocurrir”*, eso implica la necesidad de que sólo estemos ante noticias falsas cuando se trate de informaciones ficticias o fraudulentas que se difunden con conocimiento de su falsedad quedando al margen de las mismas las erróneas que no sean intencionadas, las sesgadas que no sean falsas, las parodias, bromas o sátiras en tanto que responden a una intención humorística y no engañosa.

En conclusión, en mi opinión el concepto de *noticia falsa* por una parte es más amplio que, como se expone, el de *desinformación* por cuanto abarca un ámbito más extenso e impreciso, respondiendo a cualquier motivación y, otra, más restringido, sobre todo, porque generalmente se centra de manera habitual en la difusión y no en la creación.

Distinto sería el concepto de *desinformación*, para cuya delimitación GONZALEZ CUSSAC⁹⁹ recurre inicialmente a su definición gramatical. Así en el Diccionario de la RAE se identifican dos significados del término: a) dar información intencionadamente manipulada al servicio de

⁹⁵ El Diccionario Cambridge las define como *“False stories that appear to be news, spread on the internet or using other media, usually created to influence political views or as a joke”*, es decir, *“historias falsas que parecen ser noticias, difundidas en Internet o usando otros medios, generalmente creadas para influir en las opiniones políticas o como una broma”*, vid. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/fake-news>.

⁹⁶ CIRÉFICE, R. *“Regulación jurídica de las «fake news» en la UE: ¿un atentado en contra de la democracia?”*, en *Derecho y Economía de la Integración*, nº 5, 2018, p. 122.

⁹⁷ CIRÉFICE, R., *ibidem*.

⁹⁸ LEON ALAPONT, J., *“El Derecho penal ante las fake news y la desinformación: una vuelta de tuerca”*, cit., p. 8.

⁹⁹ GONZALEZ CUSSAC, J.L., *“Pandemia, desinformación y verdad en Derecho Penal”*, cit., p. 21.

ciertos fines, y b) dar información insuficiente u omitirla. Tal como sostiene el mencionado autor, ambos significados responden a sentidos distintos: el primero exige la concurrencia de una falsedad intencional y finalista, es decir, el sujeto ofrece información alterada de manera intencionada para conseguir determinados objetivos, mientras que el segundo de los significados goza de un carácter neutro al referirse exclusivamente a las características de la concreta información: insuficiente (y por eso es inveraz al no aportar todos los datos que se derivan de la realidad externa) o inexistente (omisión) que de igual modo desvirtúa la realidad en un contexto determinado, pero no se exige ni el elemento intencional ni el elemento finalístico que se desprende del primero de los significados. Precisamente la diversidad de significados y las distintas consecuencias que pueden derivarse de cada uno de ellos, lleva a sostener a GONZALEZ CUSSAC¹⁰⁰ que *“el concepto gramatical de desinformación resulta, a los efectos de esclarecer su significado para el derecho penal, muy ilustrativo. Y lo es porque subraya que no es unívoco, sino justamente lo contrario, que también permite valoraciones muy distintas y que necesariamente remite, lógicamente, al parámetro de falsedad/verdad”*, indicando que *“en el uso gramatical permitido, constituye una suma de comportamientos que podrían incluir desde los bulos, los rumores, las noticias falsas, las noticias falseadas, las desinformaciones por accidente, por diversos grados de error, por negligencia temeraria, o realizadas consciente e intencionadamente, y persiguiendo una multitud dispar de finalidades”*¹⁰¹.

Otra serie de definiciones se han mantenido en relación con la desinformación, pero todas ellas, en general, responden a la conjunción de tres elementos: a) una intención, preferiblemente política, pero que no tiene por qué ser la única o exclusiva; b) una falsedad o información inveraz, y 3) una representación formal con apariencia de veracidad¹⁰². Sin embargo, pone de manifiesto LEON ALAPONT¹⁰³ que, en esencia, los elementos indicados no se diferencian en demasía del de *noticias falsas*, y, precisamente por ello, considera que deben identificarse dos notas añadidas, una de naturaleza objetiva y otra subjetiva. La primera de ellas implica que la desinformación deba tener un *carácter estructural*, es decir, responder a *“una estrategia (conjunto de acciones coordinadas) y no tanto al falseamiento puntual, disperso e individual de la realidad que responde al marco de las noticias falsas”*, de manera que requerirá una pluralidad de actos que respondan a una misma estructura; el problema que apunta a este respecto NAVARRO CARDOSO¹⁰⁴, es que la incorporación de esta característica específica al no identificar si es preciso que cada uno de los distintos actos conlleve, al menos, potencialidad lesiva para algún interés en concreto, determinaría que *“una respuesta negativa nos traería a la mente a los penalistas los delitos acumulativos”* que son, y siguen siendo, objeto de crítica por parte de un sector doctrinal precisamente por atentar contra uno de los principios básicos del derecho penal en un sistema democrático: el principio de culpabilidad. La segunda de las notas que incorpora, con una naturaleza subjetiva, es que la desinformación consistiría en una manipulación intencionada de contenidos con la *finalidad de ocasionar un perjuicio, daño o impacto grave a nivel social, económico, político, etc.*, se trataría de lo que derecho penal se considera como elemento subjetivo del injusto, una concreta finalidad,

¹⁰⁰ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal”, cit., p. 22.

¹⁰¹ GONZALEZ CUSSAC, J.L., *ibidem*, nota al pie 23.

¹⁰² NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., p. 448.

¹⁰³ LEON ALAPONT, J., “El Derecho penal ante las fake news y la desinformación: una vuelta de tuerca”, cit., pp. 8 y 9.

¹⁰⁴ NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., p. 449.

tendencia o ánimo que persigue el sujeto con su actuación¹⁰⁵. Precisamente, esta última nota lleva a NAVARRO CARDOSO a considerar que concurre un tercer carácter distintivo, que es el hecho de que el comportamiento “*se correspondería con un peligro hipotético*”¹⁰⁶.

También puede encontrarse una definición del término desinformación en la *Comunicación de la Comisión Europea*¹⁰⁷ que la define como “información verificablemente falsa o engañosa que se crea, presenta y divulga con fines lucrativos o para engañar deliberadamente a la población, y que puede causar un perjuicio público”, indicando que este perjuicio comprende “amenazas contra los procesos democráticos políticos y de elaboración de políticas, así como contra los bienes públicos, como la protección de la salud, el medio ambiente o la seguridad de los ciudadanos de la UE. La desinformación no incluye los errores de información, la sátira y la parodia ni las noticias y los comentarios claramente identificados como partidistas”.

Como puede comprobarse han sido varias y parcialmente diferentes las definiciones que de desinformación se han sostenido, pero ciertamente pueden identificarse algunas características predicables de todas ellas. Por ejemplo, una información falsa, manipulada, inveraz e, incluso, en algunas ocasiones sesgada o filtrada, el empleo de diversos medios para su creación y difusión que abarque la mayor cantidad posible de destinatarios, la intención de generar confusión y dirigir el debate y la opinión pública y la finalidad de lograr determinados objetivos bien sean la obtención de beneficios para el creador/emisor, bien la lesión de intereses de terceros, colectivos o el propio sistema democrático o bien todos ellos conjuntamente. Se puede, desde esta perspectiva, observar dos tipos de características: objetivas (el contenido de la información y el empleo de determinados medios de creación o difusión) y subjetivas (la intención de provocar confusión o manipular el debate público y la finalidad u objetivo concreto que se persigue). A ello se une un elemento esencial en esta definición que señala GONZALEZ CUSSAC¹⁰⁸ que es el hecho de que “*las narrativas que se construyen en torno al fenómeno de la desinformación (...) no describen la realidad, sino que la crean*”. En definitiva, se trata de informaciones creadas con las características y finalidades descritas.

Delimitado de esta forma el concepto de *desinformación* es preciso realizar algunas precisiones en relación con el mismo. En primer lugar, que en tanto estamos tratando actuaciones que consisten en la creación y difusión de información nos encontramos ante la posibilidad de colisionar con un derecho fundamental protegido constitucionalmente como es la libertad de información, y ello nos obliga, partiendo de la base de que los distintos Estados e instituciones internacionales tratan de controlar tanto la desinformación como sus posibles efectos, a partir de un concepto lo más delimitado y restrictivo posible¹⁰⁹ para evitar injustificables intromisiones en el ámbito de los derechos fundamentales y la existencia de censuras difícilmente sustentables en un Estado de derecho. Derechos fundamentales que

¹⁰⁵ NAVARRO CARDOSO, F., *ibidem*.

¹⁰⁶ NAVARRO CARDOSO, F., *ibidem*.

¹⁰⁷ COMISIÓN EUROPEA: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre La lucha contra la desinformación en línea: un enfoque europeo, Bruselas, 26 de abril de 2018 [COM (2018) 236 final].

¹⁰⁸ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal”, cit., p. 21.

¹⁰⁹ COTINO HUESO, L., “Quién, cómo y qué regular (o no regular) frente a la desinformación”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 49, 2022, p. 200, <https://doi.org/10.5944/trc.49.2022.33849>.

pueden verse afectados claramente por las posibles respuestas que se pretendan dar a este fenómeno de la desinformación.

3. RESPUESTAS DE CONTROL, LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA INCIDENCIA EN EL DERECHO PENAL

3.1. Líneas generales de respuestas para controlar la desinformación

La gravedad que supone el fenómeno de la desinformación ha quedado de manifiesto en los casos que se han expuesto y en otros muchos que se han producido en los últimos tiempos. Esto se evidencia en la Estrategia de Seguridad Nacional de 2021 al señalar expresamente que respecto a este fenómeno, “potencialmente peligroso en virtud de las estrategias llevadas a cabo por distintos agentes extranjeros, nacionales, estatales o no estatales, que desarrollan aparatos de propaganda con la intención de polarizar a la sociedad y minar su confianza en las instituciones”, resulta necesario adoptar distintos tipos de acciones encaminadas a hacer frente a las campañas de desinformación como “un uso sistemático de la detección, alerta temprana y notificación, así como la coordinación de la respuesta, siempre en línea con las pautas y el trabajo desarrollado en el seno de la Unión Europea. La colaboración público-privada, especialmente con los medios de comunicación y proveedores de redes sociales, y la sensibilización de la ciudadanía son aspectos clave a la hora de detectar y hacer frente a las campañas de desinformación”. Algunas de estas acciones o recomendaciones pueden resultar cuestionables al menos desde la perspectiva de los derechos fundamentales, por ejemplo, ¿cómo se controla la información difundida? ¿quién tiene la capacidad de filtrarla? ¿la colaboración privada pretende indicar que serán las empresas de medios de comunicación y proveedores de redes sociales quienes puedan “censurar” o “elegir” lo que se publica o no, lo que se difunde o no? Muchas de las respuestas a estas preguntas podrían implicar una clara lesión de derechos fundamentales, pero también podría implicar que se cambie una información falsa o sesgada (la desinformación) por otra actuación sesgada (la censura interesada de quienes se convierten en los que deciden qué se publica y qué no), porque también aquellos que tuvieran las competencias de control tienen intereses, del tipo que sea, que pretenden que prevalezcan. De hecho, este peligro ya lo apunta PAUNER CHULVI¹¹⁰, al sostener que *“la situación es delicada ya que si bien las noticias falsas contaminan a la opinión pública y pueden poner en peligro al propio sistema democrático, las soluciones que se sugieren podrían calificarse de información tendenciosa- la política o sesgo ideológico de una empresa privada, incorporado en un algoritmo- o incluso censura, ambas muy dañinas para la democracia que depende del ejercicio de la libertad de expresión e información”*.

Por ello, cualquier respuesta que desde el Derecho o el Derecho penal (si es que ello fuera posible) pudiera darse a este fenómeno no resulta fácil o simple, ni siquiera en aquellos casos de innegable gravedad y potencial peligrosidad para otros derechos o intereses, porque la propia respuesta podría dañar más el sistema democrático y los derechos fundamentales que la desinformación en sí misma, al cercenar los derechos fundamentales que pretendían garantizarse como pudiera ser el derecho a expresar libremente un pensamiento discrepante del sentir mayoritario. Lo que nunca puede llegar a producirse es una *censura*¹¹¹.

¹¹⁰ PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión e información”, cit., p. 309.

¹¹¹ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal”, cit., p. 23.

Han sido muchos los intentos de respuestas que se han intentado tanto en el ámbito internacional como en el europeo¹¹² pero no han estado exentos de críticas y especiales problemas en relación con el respeto de los derechos fundamentales. En primer lugar, se ha planteado una estrategia colaborativa que se demanda de las empresas tecnológicas y de las plataformas de redes sociales y proveedores de servicios, entendiendo que se trata de sujetos que tienen responsabilidades en tanto que tienen un enorme poder informativo, que incluso controlan mediante los filtrados y los modos de servir las distintas noticias y ello conlleva una decisión informativa interesada. Por ello sostiene PAUNER CHULVI¹¹³ que *“esta responsabilidad se concreta en un deber de colaboración para impedir la propagación de las noticias falsas partiendo siempre de un principio de transparencia, esto es, la obligación de explicar cómo funcionan sus algoritmos y cómo seleccionan las noticias que se van a ver”*. De este modo, los prestadores de servicios en Internet han comenzado a implementar algunos mecanismos de filtrado y bloqueo de contenidos, contenidos que se consideran ilegales, inapropiados o contrarios a la imagen de la empresa; y sobre esta base se están implantando diversas soluciones, como, por ejemplo, el reclutamiento de revisores o editores procedentes de medios de comunicación tradicionales que verifiquen los contenidos, estrategias colaborativas y soluciones tecnológicas basadas en algoritmos¹¹⁴.

En mi opinión, todos estos intentos de solución que se han propuesto, son cuanto menos cuestionables sobre todo desde la perspectiva, ya señalada, de que en modo alguno pueden ser neutras porque todos los posibles involucrados en las mismas también se mueven por intereses, ideologías u opiniones propias. Por lo que se refiere a la existencia de verificadores o *fact checkers*, no podemos olvidar dos cosas: en primer lugar, que las empresas que los contratan se mueven por intereses económicos y el desembolso que ello produciría sería muy elevado con lo que acabarían renunciándose a la efectividad frente a la economía, y en segundo lugar, que los verificadores, como seres humanos que son, también son parciales y subjetivos, con sus propias motivaciones, intereses e ideologías que, necesariamente, influirán en los controles que realicen. Ello implicaría que el peligro que supone la desinformación, se sustituya por el peligro de que la “verificación” lesione la libertad de información y expresión. Respecto a la solución de estrategias colaborativas, en las que se cuenta con los usuarios de las redes sociales para la clasificación y filtrado de las noticias, los problemas son similares por cuanto estos usuarios también serán parciales y subjetivos en virtud de sus propios intereses u opiniones y rechazarán todas aquellas informaciones que no respondan a sus planteamientos u objetivos, en definitiva, resulta susceptible de manipulación por grupos de personas que pretendan dirigir la información en una determinada línea. Y, por último, en relación con el recurso a los algoritmos, se pueden realizar las mismas críticas de parcialidad que en los casos anteriores, por cuanto son personas quienes los crean y definen su funcionamiento y resultados y, por tanto, se tratará de un funcionamiento (automático eso sí) pero sesgado, subjetivo y parcial desde su misma base.

Creo que resulta evidente que cualquier tipo de respuesta frente a la desinformación: filtrados, verificadores, clasificación selectiva, algoritmos, etc., incluso a pesar de la aparente bondad que puedan presentar en el sentido de evitar que se produzcan campañas

¹¹² Para un análisis más detallado de estas propuestas, vid. LEON ALAPONT, J., “El Derecho penal ante las fake news y la desinformación: una vuelta de tuerca”, cit., pp. 10 a 45, donde realiza un pormenorizado análisis de las distintas respuestas de organismos internacionales, de la Unión Europea y, concretamente, en España.

¹¹³ PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión e información”, cit., p. 307.

¹¹⁴ PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión e información”, cit., p. 308.

de desinformación, pueden, y de manera muy real, afectar gravemente a los derechos fundamentales. Quizás, la única opción posible sea la de no actuar de forma preventiva, sino a posteriori, es decir, una vez creada y difundida la noticia falsa: en primer lugar recurriendo a las instituciones adecuadas para poder restringir los derechos fundamentales caso hipotético de que con su presunto ejercicio pudiera atentarse contra otros derechos fundamentales, es decir, los órganos judiciales; y, en segundo lugar, realizando una campaña de contrainformación que desvirtúe la información falsa o inveraz vertida. Y sobre todo, considero que es necesario aceptar una premisa a este respecto: es preciso asumir que *“muchos de los fenómenos desinformativos no pueden tener respuesta alguna en los países democráticos”*¹¹⁵.

3.2. Los controles y los derechos de información y expresión

Tal como se ha expuesto, los controles y las soluciones propuestas para paliar o erradicar el problema de la desinformación, podría acarrear otro problema tan o más grave como es el de la afección de derechos fundamentales. Evidentemente, la desinformación afecta claramente a la seguridad (individual, colectiva o nacional) e incluso a otros intereses o bienes jurídicos más concretos, pero las respuestas propuestas también pueden afectar a derechos fundamentales y con ello al sistema democrático. Se trata como indica CIRÉFICE¹¹⁶ de *“seguridad versus democracia”* y, dependiendo de quién gane esta partida, nos encontraremos ante un tipo de sistema o de otro.

La difusión de información y opiniones mediante cualquier medio de comunicación, incluido internet, páginas web o redes sociales, constituye un innegable ejercicio de las libertades de expresión e información, y sólo podrían eliminarse aquellos contenidos que no respondan a esa libertad de expresión e información al implicar un exceso en el ejercicio de las mismas e invadir y lesionar el contenido esencial de otros derechos fundamentales. Ciertamente, no todos los contenidos son iguales. Señala PAUNER CHULVI¹¹⁷ que los *contenidos ilícitos* ya constituyen por sí mismos una infracción legal que implica que están prohibidos y son rechazados por los procedimientos legalmente establecidos, mientras que los *contenidos nocivos o dañinos* pueden resultar perjudiciales por atentar contra valores o principios y cuya difusión podrá ser limitada o restringida de forma proporcionada.

No comparto plenamente este planteamiento; en realidad, considero que, efectivamente, los contenidos ilícitos son tales porque afectan a derechos o intereses ajenos y, por tanto, no responden al ejercicio legítimo de un derecho fundamental, y quien determine eso deben ser los órganos judiciales (aunque ciertamente existan algunas resoluciones altamente cuestionables a este respecto), pero es que los contenidos nocivos o dañinos, sólo podrán ser restringidos o limitados cuando, de igual modo que los anteriores, afecten directamente a otro derecho fundamental o interés ajeno, y en ese caso ya serían contenidos ilícitos por cuanto estarían prohibidos. La identificación de si son o no ilícitos no corresponde a las instituciones públicas, ni tampoco a las empresas de redes sociales o proveedoras de servicios, sino exclusivamente a quien tiene el poder de restringir los derechos de los ciudadanos: los órganos judiciales en el correspondiente proceso judicial.

¹¹⁵ COTINO HUESO, L., “Quién, cómo y qué regular (o no regular) frente a la desinformación”, cit., p. 200.

¹¹⁶ CIRÉFICE, R., “Regulación jurídica de las «fake news» en la UE: ¿un atentado en contra de la democracia?”, cit., p. 135.

¹¹⁷ PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión e información”, cit., p. 310.

Es preciso tener presente en todo momento, como señala NAVARRO CARDOSO¹¹⁸ que los ciudadanos no tienen un derecho fundamental a la verdad, aunque ciertamente puedan existir excepciones porque haya obligación legal de decir la verdad (por ej. el falso testimonio, las falsedades documentales realizadas por funcionarios públicos, etc.), y, dado que no existe ese derecho a la verdad “*no existe un correlativo deber de veracidad*”. Señala SERRA CRISTOBAL¹¹⁹ que la Constitución reconoce el derecho a recibir información veraz como base de una opinión pública plural y libremente formada, pero “*no podemos hablar del derecho fundamental a recibir información verdadera ni el derecho fundamental a no recibir información falsa*”. Ello implica que no existe el derecho a no ser víctima de la desinformación, porque lo que garantiza la Constitución, a fin de respetar el sistema democrático, es la existencia de un proceso de información y comunicación libre, de modo que se pueda emitir y recibir cualquier tipo de mensaje y sea el destinatario receptor del mismo quien clasifique, califique, o decida qué atender o qué no, qué leer o qué ignorar, sea cual sea la fuente de la que proceda y el contenido del mismo.

En relación con esta situación es preciso tener en cuenta un hecho que ya apuntamos en su momento: la veracidad sólo puede predicarse de la información y los hechos, no de las opiniones. Las opiniones no tienen por qué ser veraces, ni tienen por qué responder a hechos ciertos. A lo que se une otra circunstancia, que la información, veraz o no, acaba siendo interpretada por aquel que la emite y por quien la recibe, con lo que se complica mucho el “control de la veracidad” cuando nos encontramos ante informaciones, incluso veraces, que se encuentran impregnadas de libertad de expresión; situación que, por otra parte, es muy común en la actualidad¹²⁰.

Ciertamente, como también se ha señalado, en la sociedad actual subsiste un problema de *sobreinformación*, y evidentemente unos mensajes acaban teniendo más impacto y efecto que otros; a ello, sostiene SERRA CRISTOBAL¹²¹, se une el hecho de que “*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*”. Es decir, la *desinformación* puede determinar que los ciudadanos acaben adoptando sus decisiones o formando sus opiniones sobre hechos o realidades inciertos pero que se han viralizado y reiterado hasta calar en sus convicciones, llegando a poner en riesgo valores y derechos de la sociedad democrática.

¹¹⁸ NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., pp. 456 y 457.

¹¹⁹ SERRA CRISTOBAL, R., “De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, cit., p. 231. En el mismo sentido, COTINO HUESO, L., “Quién, cómo y qué regular (o no regular) frente a la desinformación”, cit., p. 204.

¹²⁰ Un ejemplo puede ser lo sostenido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 214/1991, de 11 de noviembre, en su Fundamento Jurídico Séptimo, en relación con un caso en el que el emisor de la información negaba la existencia de cámaras de Gas durante el Régimen Nacionalista en Alemania, sostuvo que las afirmaciones realizadas “*han de incardinarse, antes que en la libertad de información, dentro del ejercicio de la libertad de expresión (art. 20.1 CE), en relación con la libertad ideológica (art. 16.1 CE), puesto que, si bien en las mismas el demandado hace referencia a hechos históricos (en concreto respecto de la actuación nazi con los judíos durante la Segunda Guerra Mundial y de los campos de concentración), se limita a expresar su opinión y dudas sobre esos concretos acontecimientos históricos. Y en este sentido, aun cuando se suministre información sobre hechos que se pretenden ciertos ya la protección constitucional sólo se extiende a la información veraz, este requisito de veracidad no puede, como es obvio, exigirse respecto de juicios o evaluaciones personales y subjetivas, por equivocados o mal intencionados que sean sobre hechos históricos*”.

¹²¹ SERRA CRISTOBAL, R., “De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, cit., p. 232.

El problema, en mi opinión es que ese riesgo es propio de un sistema democrático, sobre todo porque responde al ejercicio de otros derechos fundamentales. Tiene razón COTINO HUESO¹²² al afirmar que “*no hay que olvidar que el ejercicio de la libertad de expresión y de información está más intensamente protegido cuando se vincula a cuestiones de interés general o cuestiones políticas y especialmente en período electoral*”, aunque no creo que deba restringirse exclusivamente a esos supuestos, porque evidentemente no es el único que puede resultar afectado por una restricción de la libertad de expresión. Ahora bien, lo que si es cierto es que cuando la libertad de información o de expresión afecta a asuntos de claro interés público se encuentran más intensamente protegidas, y la posibilidad de restringirlas son mucho menores. En consecuencia, deben aceptarse, dentro del juego democrático, las exageraciones, afirmaciones interesadas o sesgadas, incluso falsas, sin que sea preciso probar la veracidad de las opiniones o juicios emitidos, etc., y sólo cuando supongan una afección directa de otros derechos o intereses podrá entrarse a valorar la posibilidad o no de su prohibición o sanción, pero ello no por cualquier operador social o político, por ejemplo los proveedores de servicios como se ha indicado en alguna propuesta, sino por quienes ostentan, en exclusiva, la potestad de limitar o restringir estos derechos, en esencial, el poder judicial mediante la realización de correspondiente procedimiento. De hecho, este planteamiento puede comprobarse, aunque relativo al ámbito político electoral, en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos de 25 de julio de 2019, *caso Brzezinski contra Polonia*, que entendió que se había vulnerado el derecho a la libertad de expresión ante la prohibición, en este caso judicial, aplicando la ley electoral, de la distribución de propaganda de un partido político que incluía información falsa.

Lo cierto es que las libertades de información y expresión constituyen el fundamento (o al menos uno de los fundamentos básicos de un sistema democrático), en consecuencia debe extremarse el cuidado a la hora de “prohibir”, “filtrar” o “censurar” los contenidos que pretendan crearse y transmitirse, y sobre todo, si ya es altamente peligroso que sean los Gobiernos o poderes públicos quienes las controlen o califiquen, mucho más lo es que lo sean las plataformas de redes sociales o proveedores de servicios mediante los verificadores. Porque si los primeros pueden estar impregnados de importantes sesgos, esencialmente ideológicos o políticos, a los segundos se les añade además los sesgos económicos.

Quizás en estos casos, es decir en la lucha contra la *desinformación* o las noticias inventadas, lo más respetuoso en un sistema democrático sea el abstencionismo y la propia autorregulación de la sociedad, dejando la intervención del Estado o normativa para aquellos supuestos en los que realmente la gravedad de los hechos determinen que no se trata del ejercicio de la libertad de información, sino de la afección intencionada y finalística de otros derechos fundamentales o intereses de terceros o de la propia sociedad. Señala URIAS MARTINEZ¹²³ 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 medidas legislativas contra las noticias falsas se usen para silenciar los discursos disidentes con el poder*”¹²⁴.

En resumen, a mi juicio, sean cuales sean las posibles consecuencias que la *desinformación* pueda acarrear en relación con la manipulación de opiniones y decisiones de los ciudadanos,

¹²² COTINO HUESO, L., “Quién, cómo y qué regular (o no regular) frente a la desinformación”, cit., p. 205.

¹²³ URIAS MARTINEZ, J., “La verdad os hará libres (si es obligatoria)”, *Contexto y acción*, 13 de mayo de 2020, citado por SERRA CRISTOBAL, R., “De falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, cit., p. 232.

¹²⁴ En este mismo sentido, COTINO HUESO, L., *ibidem*.

la libertad de información y de expresión deben prevalecer en aras del pluralismo informativo y la libertad ideológica que fundamentan todo sistema democrático, sólo cuando las acciones realizadas, las informaciones falsas intencionadas y dirigidas a determinados objetivos y finalidades atenten contra otros derechos fundamentales, intereses sociales o incluso el propio sistema democrático podrá valorarse la posibilidad de su restricción en aras de la salvaguarda del segundo grupo de intereses. Lo respetuoso con el sistema democrático no siempre es intervenir, sino, generalmente, justo lo contrario.

3.3. La intervención penal: respuestas de lege data

Sostiene muy acertadamente DE LA MATA BARRANCO¹²⁵ que “*Bulos han existido siempre. Populares y periodísticos. Ahora que, con el acceso a las redes sociales, todos somos periodistas, quizás muchos más, quizás más extendidos. ¿Tiene que intervenir el Derecho Penal? Depende. En todo caso, hay poco margen. Habrá bulos inocuos, habrá bulos poco creíbles, habrá bulos de mal gusto y habrá bulos ofensivos*”, y ello no quiere decir que el Derecho penal deba hacer frente a todo ello.

Sin embargo, ante la situación que se produjo por la *desinformación* generada por ciertos grupos sociales o políticos durante la pandemia de COVID-19, la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado emitió, a mediados de abril de 2020, un documento en el que se analiza tanto el fenómeno de la desinformación, como los posibles tipos penales en los que pudiera tener incidencia o fuera posible su aplicación en estos casos y, así, hace referencia a los delitos de odio (art. 510. 2 a) CP), de descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 CP), contra la integridad moral (art. 173 CP), desórdenes públicos (arts. 561 y/o 562 CP), injurias y calumnias (arts. 206 y 209 CP), delitos contra la salud pública (arts. 359 y ss. CP), estafas (arts. 248 y ss. CP), intrusismo (art. 403 CP), delitos contra el mercado y los consumidores (arts. 282 y 284, 1, 2º CP), en relación con los cuales analiza las posibilidades de aplicación respecto de conductas de desinformación o informaciones falsas.

Dos características pueden predicarse de este documento publicado por la Secretaría Técnica: su obviedad en muchos aspectos y, en consecuencia, su innecesaridad por ya sabido, y que resulta incompleto, en tanto que se encuentran ausentes muchos tipos penales que podrían responder, perfectamente, a supuestos en los que se realiza su conducta típica recurriendo para ello a la desinformación¹²⁶. En realidad, la desinformación o la información inveraz, falsa o manipulada no sería sino el medio para llevar a cabo el concreto tipo delictivo, de manera que, siempre que se constataran el resto de los elementos del mismo, no existirían, al menos en mi opinión, especiales problemas a la hora de sancionar a quien haya emitido o difundido dicha información si, con ello, cumple los requisitos previstos en el correspondiente tipo penal¹²⁷. Especialmente escéptico y claro al respecto resulta el análisis de LA MATA

¹²⁵ DE LA MATA BARRANCO, N., “Bulos, Derecho penal y Estado de alarma”, en *Almacén de Derecho*, 19 de abril de 2020, <https://almacenederecho.org/bulos-derecho-penal-y-estado-de-alarma> (ult. consulta, 22 de diciembre de 2023).

¹²⁶ LEON ALAPONT, J., “El Derecho penal ante las fake news y la desinformación: una vuelta de tuerca”, cit., p. 46 hace referencia a las falsedades documentales (art. 390 CP), usurpación de funciones públicas (art. 402 CP), injurias contra el Gobierno de la Nación (art. 504 CP), delito de traición (art. 584 CP), delitos electorales (arts. 139 y ss. LOREG), y muchos otros más.

¹²⁷ En el mismo sentido, MARCHAL GONZALEZ, A., “La necesidad de un nuevo tipo delictivo: la desinformación como una amenaza para el orden público”, en *Boletín Criminológico*, nº 29, artículo, 1/2023 (nº 219), pp. 10 y ss. donde realiza un pormenorizado análisis de distintos tipos penales desde la perspectiva de la desinformación (en

BARRANCO¹²⁸ realizado delito a delito de cada uno de los mencionados en el documento de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General de Estado. Pongamos dos ejemplos de los que menciona este autor: si se transmite una información en la que se afirma que “*todos los MENA se saltan el confinamiento*”, sea o no falso, sea o no bulo, se haya difundido o no, lo que resulta necesario es analizar si reúne los requisitos típicos de alguna figura delictiva, quizás en este caso el delito de injurias, y en este supuesto resulta necesario que sea grave y que se menoscabe la fama de la persona y atente contra su propia estima. Difícilmente puede sostenerse eso en relación con la afirmación realizada. En el caso *Pizzagate* que afectó claramente al resultado de las elecciones en Estados Unidos determinando la victoria de Donald Trump, ¿existiría un delito de calumnias? Probablemente sí, pero porque se está imputando a determinadas personas la realización de hechos delictivos contra menores, no por el hecho de que esa información haya predeterminado el resultado de las elecciones. ¿Y respecto del delito de descubrimiento y revelación de secretos? Pues como sostiene el autor mencionado, la respuesta directamente debe ser un no, la desinformación no tiene incidencia respecto de estos delitos porque los objetos materiales resultan incompatibles dado que el secreto consiste en la revelación de algo que es verídico y que no quiere que se conozca, mientras que la información falsa o bulo *per se* ya no es secreta y además la finalidad inicial de su creación es precisamente su difusión.

Usemos otro ejemplo, el de estafa, obviamente la información falsa o la mentira puede constituir el engaño típico de la estafa, pero siempre que vaya encaminada a producir un menoscabo patrimonial del sujeto. Uno de los casos que hemos expuesto, el de las compañías de seguridad y alarma que realizaron una campaña de desinformación para crear miedo en los ciudadanos respecto de la posibilidad de ocupación de sus casas si se iban de vacaciones sin tener una alarma y que provocó un importante aumento de sus beneficios. ¿Es una información inveraz? Sí, no en todos los casos de viviendas, y sobre todo de primera y segunda vivienda, es cierto que la ocupación implica que no se pueda recuperar la misma porque podría constituir un delito de allanamiento de morada. Los ciudadanos les creyeron, los ingresos aumentaron, pero ¿es un delito de estafa? Pues difícilmente puede sostenerse porque no concurre un perjuicio patrimonial, en tanto que los clientes están recibiendo el servicio que contrataron, aunque la decisión de esa contratación estuviera distorsionada por una noticia que no se correspondía con la realidad. ¿Se actuó éticamente? No, pero las empresas privadas identifican, generalmente, su ética con los beneficios económicos.

Un último caso, el de las Agencias de calificación de las economías de los países durante la situación de crisis de 2008. En muchos casos las valoraciones que realizaban eran interesadas, erróneas, incompletas e incluso inveraces y con ello consiguieron poner en serios problemas los sistemas financieros de muchos Estados. ¿Puede afirmarse la concurrencia de algún delito por esas informaciones falsas? Si logra acreditarse la concurrencia de los requisitos típicos podríamos estar ante un delito del art. 284. 1, 2º CP de alteración del precio de cotización de instrumentos financieros mediante la difusión de noticias falsas, el problema radica en que uno de los elementos típicos que exige este delito es que la información falsa o engañosa se emita sobre “personas o empresas”, y no sobre los sistemas financieros de los Estados. Con lo cual, difícilmente se podría aplicar este tipo penal a esas conductas.

concreto delitos de odio, delitos de descubrimiento y revelación de secretos, delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos, calumnias e injurias y delitos contra la salud pública), señalando que para poder apreciar que la desinformación pudiera ser constitutiva de alguno de los delitos mencionados debería constatar la presencia de los restantes elementos típicos, constituyendo esta desinformación el medio comisivo de los mismos.

¹²⁸ DE LA MATA BARRANCO, N., *ibidem*.

En realidad, considero que tiene mucha razón LEON ALAPONT¹²⁹ al afirmar que la desinformación, noticias falsas, informaciones inveraces “*ni tienen, ni merecen, a nuestro juicio, un tratamiento específico, pues, en realidad, en aquellos casos que lleguen a ser delictivos, la generación y difusión de noticias falseadas deberá ser tratada como un medio comisivo más de entre todos los que contemplan los distintos tipos delictivos*”. En definitiva, ni la desinformación, ni las noticias falsas, ni la información inveraz tienen un tratamiento específico en nuestro Código Penal, y en mi opinión, como expondré en el último epígrafe, no debe tenerlo.

4. EL DERECHO PENAL COMO RESPUESTA A LOS CASOS DE DESINFORMACIÓN

De manera muy breve, por razones de extensión, quisiera finalizar refiriéndome a la posibilidad de considerar el Derecho Penal como posible respuesta a los casos de desinformación. Afirma MENDOZA CALDERON¹³⁰ que “*habría que distinguir en cualquier caso, en primer lugar, aquellos supuestos en los que realmente las fake news o noticias falsas, atacarían directamente al derecho a la información, y colateralmente a la libertad de expresión, reconociendo que la desinformación en el mundo contemporáneo sería un problema de primer orden en las sociedades avanzadas, pero sin que ello conlleve a que se valore exclusivamente a la amenaza penal en primera instancia y de forma indiscriminada*”. En definitiva, ciertamente estamos ante un problema, pero un problema que no encuentra, ni puede encontrar por las propias características del Derecho Penal, solución en este ámbito.

Es innegable que existen muchos casos, algunos de los cuales se han incluido en este trabajo, que superan con mucho el límite del simple bulo, de la ironía o, incluso, del intento de mediatizar opiniones, pudiendo llegar a afectar a los propios fundamentos de un sistema democrático al poner en riesgo sus valores, sus principios o su propia esencia; también es innegable que, en algunos casos y cada vez más, llegan a afectar a la convivencia pacífica generando crispación e, incluso, violencia, (es el caso del asalto al Capitolio después de las últimas elecciones generales en Estados Unidos, por ejemplo), o afectando a la reputación de las propias instituciones, pero todo ello sigue sin ser fundamento ni motivo suficiente para justificar la intervención del Derecho penal en relación con la propia desinformación (distinto es el hecho de que intervenga cuando se trate de incitaciones a la realización de actos violentos, pero ello, con o sin desinformación). Señala NAVARRO CARDOSO¹³¹ que “*está por ver que el Derecho penal sea competente para luchar contra la desinformación*”, y está por ver, porque ni por su estructura ni sus características propias es adecuado para ello. La ordenación de un sistema recae en el Derecho administrativo, y, a estos efectos, el Derecho penal no sirve como “*prevención*”, sino como “*reacción*” frente a un comportamiento lesivo o, al menos, potencialmente ofensivo respecto de otro bien o interés que se deba proteger. Y todo ello, porque una respuesta penal no es otra cosa que un juicio de reproche respecto de una determinada conducta que resulta desvalorada porque es potencialmente lesiva para un bien jurídico penal, respetando con ello los principios que inspiran la legitimidad de la intervención penal¹³².

¹²⁹ LEON ALAPONT, J., “El Derecho penal ante las fake news y la desinformación: una vuelta de tuerca”, cit., p. 46.

¹³⁰ MENDOZA CALDERON, S., “Fake News, discurso del odio y aporofobia: la criminalización de los vulnerables”, en *Alternativas político-criminales frente al Derecho penal de la aporofobia*, Benito Sánchez/Gil Novajas (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 545.

¹³¹ NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., p. 452.

El punto de partida para justificar una intervención penal, en cualquier ámbito y respecto de cualquier presunto bien jurídico, es el respeto de dos premisas: la primera es que sobre la base del carácter de *ultima ratio* y de los principios de intervención mínima, proporcionalidad y subsidiariedad del Derecho, el *ius puniendi* del Estado debe restringirse a los supuestos más graves y, conectado directamente con la segunda, de la forma más restrictiva posible a fin de proteger los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos¹³³, y, en este caso en concreto, las libertades de información y de expresión.

Precisamente por ello, como afirma COTINO HUESO¹³⁴, “*debe evitarse una criminalización general de la desinformación, esto es, la regulación de conductas sancionables penal o administrativamente, en especial expresiones y conceptos generales*”. Una situación de alarma social creada por una campaña de desinformación, o la incidencia en un resultado electoral derivado de una campaña similar no puede servir de amparo para encubrir ataques o restricciones al derecho a la libertad de expresión e información, mediante la implementación de controles que responden más bien a sistemas de censura¹³⁵, sino que será preciso analizar cada conducta concreta y establecer si tiene o no encaje en los tipos penales existentes, pero no abogar por la criminalización de la desinformación en sí misma¹³⁶, que “*tendría serias dificultades para superar el correspondiente juicio de tipicidad*”¹³⁷.

¹³² NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., p. 453.

¹³³ LEON ALAPONT, J., “El Derecho penal ante las fake news y la desinformación: una vuelta de tuerca”, cit., pp. 6 y 7.

¹³⁴ COTINO HUESO, L., “Quién, cómo y qué regular (o no regular) frente a la desinformación”, cit., p. 205.

¹³⁵ MENDOZA CALDERON, S., “Fake News, discurso del odio y aporofobia: la criminalización de los vulnerables”, cit., p. 545.

¹³⁶ Parece proponer la creación de un tipo penal específico que sancione la desinformación LEON ALAPONT, J., “El Derecho penal ante las fake news y la desinformación: una vuelta de tuerca”, cit., pp. 52 y 53, que iría encaminado a castigar en “*si la estrategia de alteración de la realidad*”, y debiera configurarse en torno a los siguientes elementos: la manipulación (tergiversación de los datos), debiendo constatar que la información difundida no se corresponde con la realidad, la finalidad (elemento subjetivo del tipo) de influir o alterar el comportamiento o la capacidad decisoria de una parte de la sociedad o de su totalidad, la idoneidad de la manipulación para lograr la finalidad propuesta, que vaya dirigido a un número elevado de personas (publicidad) y que la alteración pudiera afectar de forma real (peligro concreto) o potencial (peligro abstracto al sistema democrático, la seguridad o defensa del Estado, el funcionamiento de las instituciones, la salud pública, el mercado, el medio ambiente y cuantos intereses se considerasen debieran quedar incluidos. Para ello ofrece una fórmula típica que sería la siguiente: “*El que para influir o alterar (...) manipulare intencionadamente una información (...) difundiéndola públicamente, será castigado con la pena de (...) cuando ello conlleve un peligro cierto (o presunto) para (...)*”. Resulta innegable que se trata de una propuesta sugerente y valiente, pero, aunque por razones de extensión no puedo extenderme en un análisis pormenorizado de la misma, si quisiera poner de relieve algunas cuestiones que pudieran plantearse, como es que de aceptar una regulación semejante podría implicar que cualquier tipo de afirmación o información que conlleve un sesgo ideológico o interesado se convierta, simplemente por el hecho de ese sesgo, en delito; si a ello unimos que uno de los potenciales peligros que sostiene el autor es el sistema democrático, quizás el castigo genérico de la información falsa o desinformación suponga un peligro más cierto y mayor para el mismo que la propia desinformación en sí misma. También propone la creación de específico delito de desinformación (un nuevo art. 561 bis) encaminado a castigar la creación de una situación de inseguridad, pánico, desconfianza en las instituciones públicas, etc., MARCHAL GONZALEZ, A., “La necesidad de un nuevo tipo delictivo: la desinformación como una amenaza para el orden público”, cit., pp. 24 y ss.; por las mismas razones antedichas, tampoco podemos compartir dicha postura.

¹³⁷ NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., pp. 457 y 458, donde continúa afirmando que “*salvo, claro está, que resucitemos el viejo art. 165 bis b) del CP de 1973, que castigaba, entre otras conductas, la publicación de noticias falsas o informaciones peligrosas para la moral y las buenas costumbres y contrarias, entre otras, a la seguridad del Estado, al mantenimiento del orden público, interior o exterior, o a la*

Sobre la base de todo lo expuesto hasta el momento considero necesario resumir, para finalizar, algunos aspectos concretos. En primer lugar, la dificultad e innecesaria de encontrar un concepto general y unitario de desinformación, que deberá, por el contrario, interpretarse desde la perspectiva de los distintos comportamientos que se realicen, teniendo como elemento común la existencia de una información inveraz. En segundo lugar, que la gravedad o entidad de la desinformación respecto de la potencial afección de otros bienes jurídicos depende de distintos elementos: los sujetos (bien sean Estados, organizaciones criminales, empresas, asociaciones o individuos), el contexto concreto en el que se produce esa desinformación, los medios empleados y la finalidad perseguida¹³⁸.

Lo que resulta innegable es que la mentira, la información inveraz e incluso la desinformación por sí misma no tiene relevancia penal, sólo podría tenerla en atención a los resultados lesivos que pudiera producir y siempre que ello responda a los elementos típicos exigidos, porque, como acertadamente sostiene GONZALEZ CUSSAC¹³⁹ “no se puede criminalizar sin la concurrencia de determinadas exigencias, puesto que entonces chocaría con el derecho fundamental a la libertad de expresión y de información”. Ciertamente existen supuestos de campañas de desinformación que combinadas con las nuevas tecnologías pudieran determinar un claro y efectivo riesgo para la seguridad nacional que, en cambio, en nuestro ordenamiento solo estaría previsto para tiempo de guerra en el art. 594 CP, y de manera más complicada entre otros tipos penales contra la Seguridad del Estado, la paz o la independencia del Estado, la defensa nacional o los delitos de traición. Quizás por ello, pudiera ser aconsejable, extender esta posibilidad de sancionar las campañas dirigidas a afectar a la seguridad nacional de un Estado también en tiempos de paz¹⁴⁰.

Como mucho hasta aquí, porque el Derecho penal debe respetar unos límites, y las libertades de expresión e información son unos de esos límites, porque tampoco el Derecho penal sirve para resolver los problemas o conflictos sociales, sino para dar respuesta a la infracción de las normas de convivencia (un derecho penal principal y exclusivamente preventivo no es, desde luego, un derecho penal propio de un sistema democrático), porque los derechos y las libertades fundamentales deben ser prioritarias frente a cualquier tipo de control o de restricción (salvo que afecten directamente a otros derechos y libertades), y porque el Derecho penal no debe sancionar lo que no es sino una mera expresión (bien con forma de información, bien con forma de opinión, o bien una mezcla de ambas que es lo que ocurre normalmente).

Es preciso señalar, como hace DE LA MATA BARRANCO¹⁴¹, que intentar modificar la forma en la que se trata la información falsa, los bulos, etc. cuando tienen una potencialidad ofensiva, en realidad no conduce a ningún sitio, salvo a lesionar más el Estado democrático mediante la sanción de la desinformación y la afección de derechos fundamentales. El Derecho penal es lo que es y “sirve para lo que sirve”¹⁴² y, salvo que modifiquemos el sistema de Estado en el que nos encontramos, no puede servir para otra cosa. Sólo cuando se produzca una lesión

integridad de los Principios del Movimiento Nacional o de las Leyes fundamentales (...) que fue desterrado de nuestro ordenamiento jurídico para mayor fortuna de los derechos humanos en España”.

¹³⁸ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal”, cit., pp. 36 y 37.

¹³⁹ GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho Penal”, cit., p. 37.

¹⁴⁰ GONZALEZ CUSSAC, “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho Penal”, cit., p. 38.

¹⁴¹ DE LA MATA BARRANCO, “Bulos, Derecho penal y Estado de alarma”, cit.

¹⁴² NAVARRO CARDOSO, “Aproximación político-criminal a la desinformación”, cit., p. 454.

de un derecho fundamental mediante la desinformación o información falsa, podrá actuarse reclamando la tutela del Estado a través de los únicos legitimados para restringir o limitar esos derechos: los órganos judiciales. Respecto de todo lo demás podríamos llegar a caer en una muy cuestionable censura.

Bibliografía

- AGUERRI, J.C./MIRO LLINARES, F., “¿Comunicación ofensiva y de odio o desinformación programada? Un análisis de las características y discurso del evento conspiranoico #ExposeBillGates”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, nº 37, marzo 2023, <https://doi.org/10.7238/idp.v0i37.397192>.
- BARROS-MELO, I., “Tecnología e radicalização: a explosiva combinação entre identidades, automação e ideias hostis na disseminação punível de convicções políticas”, en *Dez questões fundamentais da política criminal. Um diálogo hispano brasileiro*, Barros-Melo/Galán Muñoz (organiz.), Tirant lo Blanch, São Paulo (Brasil), 2023.
- BERGANZA CONDE, M.R., “La difusión de la información durante los atentados del 11M y su influencia percibida en las elecciones generales (estudio del efecto de la tercera persona)”, *Papers*, 90, 2008. <https://doi.org/10.5565/rev/papers/v90n0.741>.
- BOIX PALOP, A., “La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 173, 2016, <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.173.02>.
- BOTERO, S., “El plebiscito y los desafíos políticos de consolidar la paz negociada en Colombia”, en *Revista de Ciencia Política*, vol. 37, nº 2, 2017, <https://doi.org/10.4067/s0718-090x2017000200369>
- CARBONELL MATEU, J.C., “Las libertades de información y expresión como objeto de tutela y como límites a la actuación del Derecho Penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, XVIII, 1995, <http://hdl.handle.net/10347/4166>.
- CIRÉFICE, R. “Regulación jurídica de las «fake news» en la UE: ¿un atentado en contra de la democracia?”, en *Derecho y Economía de la Integración*, nº 5, 2018.
- COLOM PIELLA, G., “Anatomía de la desinformación rusa”, en *Historia y comunicación social*, 25(2), 2020, <https://doi.org/10.5209/hics.63373>.
- CORTINA ORTS, A., “Autocensura: destruyendo la democracia”, en *Diario El país*, 8 de junio de 2022, [En línea: <https://elpais.com/opinion/2022-06-08/autocensuradestruyendo-la-democracia.html>].
- COTINO HUESO, L., “Quién, cómo y qué regular (o no regular) frente a la desinformación”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 49, 2022, <https://doi.org/10.5944/trc.49.2022.33849>.
- DE LA MATA BARRANCO, N., “Bulos, Derecho penal y Estado de alarma”, en *Almacén de Derecho*, 19 de abril de 2020, <https://almacendederecho.org/bulos-derecho-penal-y-estado-de-alarma> (ult. consulta, 22 de diciembre de 2023).
- DEVIS MATAMOROS, A., “Criminalización de las fake news en redes sociales: ¿necesidad de intervención o Derecho penal simbólico?”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 37, 2022.

- FERNANDEZ ROZAS, J.C., “Lehman Brothers y el control de las agencias de calificación crediticias”, *LegalToday*, 4 de marzo de 2010, <https://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/lehman-brothers-y-el-control-de-las-agencias-de-calificacion-crediticia-2010-03-04/> (ult. consulta, 15 de febrero de 2024).
- GALAN MUÑOZ, A., “Redes sociales, discurso terrorista y Derecho penal: entre la prevención, las libertades fundamentales y ¿los negocios?”, en *La represión y persecución penal del discurso terrorista*, Galán Muñoz/Gómez Rivero (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- GALAN MUÑOZ, A., *Los ciberdelitos en el ordenamiento español*, Editorial UOC, 2020.
- GARCIA GUITIAN, E., “Democracia digital. Discursos sobre la participación ciudadana y TIC”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 173, 2016, <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.173.05>.
- GIL GIL, A., *Cibercriminalidad*, en Gil Gil/Hernández Berlinches (coords.), Dykinson, 2019.
- GONZALEZ CUSSAC, J.L., “Pandemia, desinformación y verdad en Derecho penal”, en *Derecho penal y Coronavirus*, González Cussac/Velásquez Velásquez (direct.), Tirant lo Blanch, Bogotá, 2022.
- GONZALEZ, M.F., “La «posverdad» en el plebiscito por la paz en Colombia”, en *Revista Nueva Sociedad*, nº 269, mayo-junio, 2017
- JERONIMO SANCHEZ-BEATO, E., “Control de la desinformación versus libertad de expresión en un Estado Democrático”, en *Ius Humani, Revista de Derecho*, vol. 11 (II), 2022, <https://doi.org/10.31207/ih.v11i2.306>.
- LEON ALAPONT, J., “El Derecho penal ante las fake news y la desinformación: una vuelta de tuerca”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 39, 2023.
- LLORIA GARCIA, P., “Algunas reflexiones sobre el concepto de delito tecnológico y sus características”, en *Estudios jurídicos en memoria de la Profesora Doctora Elena Górriz Royo*, González Cussac (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia 2020.
- MARCHAL GONZALEZ, A., “La necesidad de un nuevo tipo delictivo: la desinformación como una amenaza para el orden público”, en *Boletín Criminológico*, nº 29, artículo, 1/2023 (nº 219), <https://doi.org/10.24310/boletin-criminologico.2023.vi29.17222>
- MEDINA URIBE, P., “In Colombia, a whatsapp campaign against «posverdad»”, 2018, <https://bit.ly/3RKLqR0>.
- MEJIA RESTREPO, A., “La libertad de expresión en jaque, el panóptico del siglo XXI. Big Data como amenaza para la democracia. A propósito del caso Cambridge Analytica”, en *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 32, 2020, <https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5512>
- MENDOZA CALDERON, S., “Fake News, discurso del odio y aporofobia: la criminalización de los vulnerables”, en *Alternativas político-criminales frente al Derecho penal de la aporofobia*, Benito Sánchez/Gil Novajas (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- NAVARRO CARDOSO, F., “Aproximación político-criminal a la desinformación”, en *El Derecho penal frente a las crisis sanitarias*, León Alapont (direct.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- NUÑEZ CASTAÑO, E., “La relevancia penal de las nuevas tecnologías y su incidencia en los denominados ciberdelitos: especial referencia a los delitos contra la intimidad”, en *Revista general de Derecho penal*, nº 37, 2022.

- NUÑEZ CASTAÑO, E., *Libertad de expresión y Derecho penal. La criminalización de los discursos extremos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022.
- PAUNER CHULVI, C., “Las noticias falsas y las campañas de desinformación como nuevas amenazas a para la seguridad”, en *Seguridad y Derechos*, González Cussac/Flores Giménez, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión e información. El control de los contenidos informativos en la red”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 41, 2018, <https://doi.org/10.5944/trc.41.2018>.
- PRESNO LINERA, M.A., “La libertad de expresión en internet y las redes sociales: análisis jurisprudencial”, en *Revista Catalana de Dret Public*, nº 61, 2020, <http://dx.doi.org/10.2436/rcdp.i61.2020.3525>.
- REVENGA SANCHEZ, M., *Seguridad Nacional y derechos humanos. Estudios de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- RODRIGUEZ GUTIERREZ, N./FERNANDEZ ENTRALGO, J., “Introducción”, en *Análisis jurídico de las fake news en los tipos penales*, Rodríguez Gutiérrez (coord.), Sepín, Madrid, 2020.
- SAURA GARCIA, C., “El big data en los procesos políticos: hacia una democracia de la vigilancia”, en *Revista de filosofía*, vol., 80, Santiago de Chile, 2023 <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-43602023000100215>.
- SERRA CRISTOBAL, R., “De las falsedades, mentiras y otras técnicas que faltan a la verdad para influir en la opinión pública”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, nº 47, 2021, <https://doi.org/10.5944/trc.47.2021>.
- SERRA CRISTOBAL, R., “Noticias falsas (*fake news*) y derecho a recibir información veraz. Dónde se fundamenta la posibilidad de controlar la desinformación y cómo hacerlo”, en *Revista de Derecho Político*, nº 116, 2023, <https://doi.org/10.5944/rdp.116.2023.37147>.
- SERRANO GOMEZ, A./SERRANO MAILLO, M.I., “El derecho constitucional a recibir información veraz y estadísticas de criminalidad”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 10, 2013, <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24563>.
- SUAREZ VILLEGAS, J.C./CRUZ ALVAREZ, J., “Problemas éticos de la instantaneidad informativa en el entorno digital”, en *I Congreso Internacional de Comunicación y Sociedad Digital*, Lloves/Segado (coords.), 2013.
- VAN HEEMSTRA FERNANDEZ, A., “La desinformación como amenaza para la democracia: el caso del Brexit”, en *Documento Opinión*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, nº 42, 2023, https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2023/DIEEE042_2023_ANNSIX_Brexit.pdf, (ult. consulta, 22 de diciembre de 2023).
- WARDLE, C./ DERAKHSHAN, H., “Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making”. *Council of Europe report DGI*, nº 09 (2017) (en línea) <https://edoc.coe.int/en/media/7495-information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-research-and-policy-making.html>.