

PRÓLOGO

Ha cumplido ya más de un siglo la publicación de *Libertad y prensa*, el primero de los trabajos de Walter Lippmann sobre la opinión pública, en el que se esbozaba una pregunta sobre la que giró buena parte de su obra posterior: «¿Puede un gobierno basado en el consenso sobrevivir en una época en la que la manufactura del consenso está en manos de una actividad privada que carece de regulación?». Lippmann, es obvio, pensaba en la nueva industria del periodismo y en su capacidad para determinar la opinión pública de una forma espuria. El interrogante de Lippmann, en todo caso, es el mismo que nos planteamos ahora, probablemente de una forma más dramática, al abordar la necesidad de regular los grandes foros digitales, donde no sólo se puede manufacturar espuriamente el consenso por poderes privados, sino también el propio disenso o la polarización sobre cuestiones que forman parte del acuerdo fundamental en una sociedad democrática. En definitiva, desde donde se puede adulterar o directamente quebrar la formación de eso que llamamos la opinión pública.

Desde luego, esto último nos exige plantearnos qué concepto de opinión pública realmente estamos manejando. Quienes de una u otra forma nos aproximamos al estudio de las libertades comunicativas repetimos, a modo de coleccionista y en sintonía con la retórica usada por los tribunales constitucionales, que la opinión pública libre es un presupuesto de la democracia constitucional. Asumimos así la necesaria mediación del derecho —o de los derechos— para la garantía de una ficción basililar dentro un sistema que se legitima a través de la participación periódica de ciudadanos informados. Existe, por lo tanto, un gobierno jurídico de la opinión pública que es algo distinto, evidentemente, del gobierno de la opinión pública en sí. La opinión pública como tal, precisamente por ser un juicio social sustentado en derechos de libertad, no es gobernable

jurídicamente, sino cambiante e imprevisible en su orientación. Dicho de otra forma, para los juristas la opinión pública es un presupuesto del estado democrático, pero el derecho no puede garantizar una opinión pública sustancialmente comprometida con la democracia.

Es aquí cuando es necesario tomar conciencia de que más allá de una ficción necesaria o *item* conceptual del gobierno constitucional, la idea de opinión pública surge también, como nos explica Habermas, como un ideal deliberativo vinculado a la búsqueda racional de la verdad, es decir, a una concepción ilustrada de la esfera pública cuya adaptación a los progresivos cambios, no sólo de la estructura social sino también de la realidad tecnológica de la comunicación, ha requerido grandes dosis de pragmatismo. En concreto, en esa adaptación podríamos decir que el ideal de la opinión pública ha perdido progresivamente gran parte de su vínculo con la imagen de «unánime racionalidad» o «juicio colectivo», para ser comprendida como una situación jurídica de libertad social para pujar por las propias ideas. La opinión pública, por lo tanto, nos remite modestamente, a los juristas, a una idea de conflicto que es fundamentalmente anglosajona en su origen. Es decir, a la competencia de intereses en un régimen de libertad tutelada y a la búsqueda de un equilibrio.

Como nos dice Fernández Sebastián, quien mejor ha estudiado entre nosotros la historia intelectual del concepto de opinión pública, si los diccionarios continentales dan sentido a esta locución haciendo referencia al «sentir general», los de lengua inglesa se decantan siempre por esa aproximación empírica que habla de «agregado de opiniones individuales». La incidencia de esta segunda tradición en la comprensión jurídica de la esfera pública creo que es evidente. Así, se puede decir que el ideal de la opinión pública, por influencia anglosajona —en este caso estadounidense— paulatinamente se ha reconducido en el mundo jurídico a la exitosa metáfora que acuña en 1919 el juez de la Corte Suprema, Oliver Wendell Holmes Jr., en su voto disidente a *Abrams v. United States*: el libre mercado de las ideas. Que exista una opinión pública libre o robusta se constataría viendo si es o no libérrimo el tráfico público del pensamiento. Desde luego, esta fórmula es útil para que los juristas podamos desembarazarnos de las obligaciones del ideal sustantivo de la opinión pública. Se trata también de una comprensión optimista no sólo respecto a la lógica del mercado, sino también del hombre, que presupone que, en libertad, la virtud termina por triunfar sobre el vicio como el equilibrio lo hace sobre el desorden.

Frente a esta idea se pueden oponer, desde la experiencia histórica, ejemplos de cómo no siempre las buenas ideas son las que resultan hegemónicas. Por

eso mismo, la influencia de la tradición anglosajona en Europa ha encontrado su límite, por ejemplo, en nuestra diferente comprensión del estatuto del discurso extremo. En todo caso, como nos explica el propio Habermas, también podemos encontrar en Europa una resistencia a abandonar el ideal ilustrado de la esfera pública, que va más allá de la preocupación por los derechos. Hay una cierta aspiración al buen juicio colectivo que ha resistido cambios estructurales, como la democracia de masas; la centralidad que van a adquirir los partidos en la construcción de publicidad; el tránsito desde la publicidad de la prensa literaria al negocio de la comunicación; o a la concurrencia del propio Estado en la creación de opinión, como titular de medios de comunicación. Nuestro ideal comunicativo de la opinión pública ha sido tenaz, por lo menos en un sentido teórico, y eso ha impedido que la metáfora del libre mercado de las ideas subsuma del todo, también para los juristas, el concepto de opinión pública. Tampoco ha sido así, como veremos, tras la aparición de las «tecnologías disruptivas» que vehiculan el nuevo mercado de la comunicación en red.

El profesor de Yale, Jack M. Balkin, diagnosticó hace ya unos años que el triángulo clásico de la libertad de expresión se había roto con la irrupción de las redes sociales, unos canales de comunicación jurídicamente nunca del todo identificados. Los medios de comunicación, los periodistas y el público eran los vértices de ese triángulo clásico, quienes mantenían entre sí unas relaciones jurídicas bajo parámetros claros. Los medios, titulares de las libertades comunicativas, eran responsables por los contenidos que publicaban y tenían un derecho de veto sobre estos. Los periodistas eran los actores naturales del derecho a la libertad de información y el público, el receptor pasivo de los contenidos generados por el ejercicio de este derecho. La irrupción de las redes sociales supuso la aparición de un triángulo paralelo donde los medios son sustituidos por las redes y la distinción entre el periodista y el público se desdibuja. La ordenación jurídica de ese nuevo triángulo tecnológico vino determinada por el país en el que surge la tecnología y por unos presupuestos utópicos tributarios de esa idea de la opinión pública como resultado de un libre mercado de las ideas. El mercado digital, al contrario que los mercados clásicos de la comunicación, sería, desde este anhelo utopista, un mercado sin posiciones de dominio y, a su vez, la eliminación de filtros e intermediarios en la esfera pública, con el correspondiente aumento de las voces que podemos escuchar, traería a la esfera pública un cierto relativismo crítico en las posiciones ideológicas de los ciudadanos, su predisposición al cambio y a la comprensión del diferente. Lo cierto es que este horizonte utópico no se ha cumplido. En su lugar, nos encon-

tramos ante la irrupción de monopolios transnacionales inéditos en la historia de la economía. Como pronto constataron los psicólogos sociales, las redes tampoco han favorecido el cambio de opinión y la relativización de los dogmas políticos, sino que son foros en los que se produce por lo general el efecto contrario. Es la lógica del sesgo de confirmación y de la consiguiente polarización que se favorece a través de las plataformas digitales, la misma que informa su propio diseño tecnológico, tendente a situar a los usuarios en comunidades ideológicamente circulares y puras.

Ha sido refutada la utopía digital —la apología entusiasta de internet como infalible vector democrático—, sin embargo, en lo que a la experiencia norteamericana se refiere, no han sido también refutados los principios jurídicos que crearon el propio internet y que pueden resumirse de forma muy sencilla. Las plataformas están amparadas por la Primera Enmienda para moderar sus foros de forma totalmente autónoma, siendo a su vez irresponsables por aquellos contenidos ilícitos que sean compartidos por terceros a través de ellas. En la comprensión norteamericana del foro digital, las grandes plataformas son así soberanas respecto al gobierno jurídico de la opinión pública en su propio orden. Su naturaleza, lejos de asimilarse a la idea de contrapoder, asignada a los medios de comunicación, es más fácil de calificar como de poder en un sentido estricto, siendo su gobierno, tal y como señala el CEO de Meta, Mark Zuckerberg, más similar en algunos aspectos al gobierno de un Estado que al de una corporación. Es también una aspiración de las grandes plataformas digitales la de hacer valer de forma transnacional su propio ordenamiento, lo cual no se limita a definir su idea de libertad de expresión y sus límites, sino de forma más amplia, a gobernar conforme a sus criterios la formación de la opinión pública dentro de sus foros, relacionándose con los ordenamientos estatales como si ellas fueran en sí mismas ordenamientos también soberanos. Se podría decir que hay una aspiración de estas a actuar como esferas inmunes al derecho estatal. Pretensión que, de ser satisfecha, como pronto denunció entre nosotros el profesor Villaverde, implicaría reconocer la vigencia de poderes salvajes operando en un ámbito determinante para la formación de la opinión pública y con ello para la propia democracia.

Es frente a este desafío que emerge como una cuestión de necesidad lo que se ha llamado la constitucionalización de la red, el intento, en definitiva, de someter jurídicamente los mercados digitales a una regulación donde las grandes plataformas actúen vinculadas a la satisfacción de ciertos objetivos que se consideran de interés general en una sociedad democrática. Como tal intento

de constitucionalizar la red podemos considerar la *Digital Services Act* europea. Una norma que constituye el punto de llegada de un progresivo distanciamiento en el espacio de la Unión respecto a los presupuestos desregulatorios con los que surge internet en los Estados Unidos. La nueva regulación europea, una ley con inequívoca dimensión constitucional, y que es también exponente claro de un experimentalismo democrático en su diseño, invita a un giro comprensivo en la idea jurídica de la red. Es a esa tarea integral a la que se ha enfrentado en este trabajo que aquí prologamos la profesora Ana Galdámez. Un trabajo en el que el estudio de la DSA es sólo el punto de llegada, tras haber construido toda una teoría constitucionalmente inteligible de cuál es el proceso y la naturaleza de la comunicación digital. Nada más y nada menos. Se trata así de un trabajo en el que no sólo se nos explican las implicaciones que tiene en términos constitucionales el diseño tecnológico de las plataformas digitales y de su sistema de comunicación, sino en el que también encontramos una construcción teórica de la naturaleza jurídica de las redes sociales y de sus foros, coherente a la luz de la tradición jurídica europea.

La neutralidad de la técnica, también de la técnica comunicativa, como nos dice Carl Schmitt en *El concepto de lo político*, es sólo una neutralidad aparente, forjada sobre la ingenuidad de que la técnica nunca determina el contenido. Esta ingenuidad es la que sustentó la idea de «neutralidad de la red», como condición inherente al sistema de comunicación digital que, como podrá comprobar el lector, este trabajo se ocupa de refutar a través de un análisis de la arquitectura de las plataformas digitales. Es también este libro una defensa coherente, la más argumentada que uno ha podido leer, de la necesidad de romper en el contexto digital con buena parte de las categorías que nos permitieron ordenar jurídicamente la construcción de la opinión pública en el mundo analógico. Y es desde esa conciencia de lo nuevo, desde donde la autora realiza una propuesta pragmática sobre cuál ha de ser el umbral de la responsabilidad democrática de las corporaciones digitales en la gestión de sus foros que, al mismo tiempo, delimita el ámbito en el que estas grandes corporaciones han de actuar, digamos vicarialmente, vinculadas al interés general. Es decir, el ámbito en el que su naturaleza privada desaparece o es eclipsada por su dimensión pública.

Empezábamos este prólogo señalando la complejidad de la relación entre el derecho y la idea de opinión pública, un *item* conceptual de la propia democracia cuyo contenido el Derecho no puede garantizar. La democracia no está exenta de la posibilidad de una opinión pública en contra de sí. No obstante, las condiciones normativas que garantizan las libertades comunicativas en la

esfera pública sí son competencia del Derecho. Si algo nos demuestra este trabajo es que el desentendimiento estatal respecto a la regulación del foro público digital, la deferencia hacia la inmunidad de poder de la tecnología es una dejación de funciones constitucional y un abandono de los presupuestos normativos de la opinión pública. Y frente a esa realidad, en definitiva, lo que aquí encontramos es una tesis que indaga y ofrece propuestas para restaurar los presupuestos jurídicos de la opinión pública en la esfera digital.

No me sorprende que Ana Galdámez haya podido hacer frente a este desafío. Tuve la suerte de tener como alumna a la profesora Ana Galdámez, en la Facultad de Comunicación, cuando impartí mi primer curso como profesor de la Universidad de Sevilla. El derecho de la información fue su primer contacto con el mundo jurídico. A pesar de que, a buen seguro, podría haber desarrollado una carrera académica o profesional exitosa en el ámbito del periodismo, el descubrimiento del Derecho hizo que se decidiera a tentar suerte cursando el máster de Derecho Constitucional que desde hace más de veinte años imparte el Departamento hispalense. Fue aquí también una alumna excepcional y es ya esa experiencia la que determinó su voluntad inequívoca de hacer una tesis en Derecho. Recuerdo bien cómo en aquel momento el profesor Javier Pérez Royo le puso una condición, nada liviana, antes de matricularse en el doctorado. Si quería ser profesora de Derecho Constitucional tendría antes que estudiar la carrera de Derecho consiguiendo las calificaciones suficientes para poder disfrutar de una beca FPU, para iniciarse en el doctorado. Así lo hizo. He tenido la fortuna de poder dirigir, junto con el profesor José María Morales, la tesis doctoral que aquí se presenta, ya como libro. Es la monografía de alguien con una vocación académica sin fisuras. Hablo, seguro, no sólo en nombre de José María sino en el de todos mis compañeros, cuando digo que Ana es, por sus cualidades intelectuales y morales, un motivo de orgullo para nosotros. Personalmente, no puedo cerrar este prólogo sin dejar constancia de mi profunda admiración hacia la autora de este libro y del sentimiento de gratitud por haber podido ser testigo privilegiado del extraordinario camino que ha recorrido durante estos años. Tampoco sin la promesa, claro está, de amistad a lo largo.

VÍCTOR J. VÁZQUEZ ALONSO
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

NOTA PREVIA

La obra que el lector tiene entre las manos ha sido publicada con cargo a fondos públicos. Es resultado del proceso de revisión y actualización de la tesis doctoral que defendí el 28 de junio de 2024, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, y que mereció el premio Nicolás Pérez Serrano 2024 otorgado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. He procurado incorporar al texto las últimas novedades legislativas, así como las sugerencias formuladas en su día por los miembros del tribunal que, sin duda, han contribuido a mejorar sustancialmente su contenido. Se trata de un trabajo que ha evolucionado desde que comencé en los estudios de Doctorado, al mismo tiempo que lo hacía la realidad social, las propias tecnologías de la comunicación y yo misma, conforme avanzaba en la escritura. Porque el proceso de elaboración de un trabajo de este tipo es inescindible del elemento personal que, inevitablemente, se impregna de un determinado enfoque.

Sin embargo, es honesto reconocer que debo su existencia al consejo y la paciencia de mis maestros. Ellos me han iluminado en lo académico y me han dado el ánimo y la motivación necesarios para no flaquear. Agradezco al profesor José María Morales que aceptara ser mi director de tesis; también su ayuda precisa, su disponibilidad y sus siempre amables y experimentadas palabras. Al profesor Víctor J. Vázquez le debo el estímulo y la ilusión. Él me ha enseñado lo bonito de este oficio, el significado de la docencia con mayúsculas y la importancia de la honestidad en la actividad investigadora. Víctor me ha traído hasta aquí y me ha esperado cuando las circunstancias no eran las mejores. Ha sabido orientar mis ideas, clarificar objetivos y ordenar, con sentido, mi aprendizaje. También han formado parte del proceso y han dejado su huella marcada en las páginas que siguen los profesores Domingos Soares Farinho, Joaquín

Garrido Martín, Jara Bocanegra Márquez, Noel Armas Castilla, Daniel Jove Villares y, siempre conmigo, Alicia González Moro.

Doy las gracias al Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla, mi escuela en este camino, al Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Huelva y al Departamento de Derecho Constitucional de la UNED, que ahora me acoge. Agradeço também ao Centro de Investigação em Direito Público da Universidade de Lisboa por ter sempre as portas abertas para mim.

Merece una mención especial la persona que, desde fuera de la Universidad, más ha aportado al contenido de este trabajo. Ana María Morales Hevia, mi madre, dedicó el tiempo que yo no tenía a digitalizar unos mapas conceptuales que recibió manuscritos y llenos de anotaciones. Ella es el núcleo de nuestra familia: la fuerza que nos sostiene, siempre y a pesar de todo. Mi padre es el espejo al que los tres hemos crecido mirando. Juntos, nos han dado los valores, la confianza y el respeto; ellos han anudado fuerte la cuerda que me une a mis hermanos, Manuel y Belén: mi cabeza y mi corazón, en cada paso importante. La familia de la que vengo es el referente desde el que cuidar a la que estoy creando, con Péter, que ha traído a mi vida la luz y la calma del amor seguro que no conocía.

ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos.
ATA	Antiterrorism Act.
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CDH	Comité de Derechos Humanos.
CA	Comunidad Autónoma.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CDA	Communications Decency Act, 47 U.S.C. Secc. 230. 1996.
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
CTPDA	Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.
CE	Constitución Española.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos: CEDH.
DCE	Directiva sobre el Comercio Electrónico. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.
DSA	<i>Digital Services Act</i> – Reglamento de Servicios Digitales Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE.
DMA	<i>Digital Market Act</i> – Reglamento de Mercados Digitales Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828.

DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos.
EEAA	Estatutos de Autonomía.
EE.UU.	Estados Unidos.
EMFA	<i>European Media Freedom Act</i> – Ley Europea de Libertad de Medios de Comunicación Reglamento (UE) 2024/1083 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se establece un marco común para los servicios de medios de comunicación en el mercado interior y se modifica la Directiva 2010/13/UE.
IA	Inteligencia Artificial.
ISP	Internet Service Providers.
IT	Intermediario Tecnológico.
LSSI	Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y comercio electrónico.
LTAIBG	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
LOPDGDD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
LOREG	Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
NTIC	Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación.
NLG	<i>Natural Language Generation</i> – Generación de Lenguaje Natural.
NLP	<i>Natural Language Processing</i> – Procesamiento del Lenguaje Natural.
NLU	<i>Natural Language Understanding</i> – Comprensión del Lenguaje Natural.
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible.
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Cultura, las Ciencias y la Educación.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
ONG	Organización no Gubernamental.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
RAE	Real Academia Española.

ABREVIATURAS

RGPD	Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos personales.
RIA	Reglamento de Inteligencia Artificial Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SCtUS	Corte Suprema de los Estados Unidos.
SEAE	Servicio Europeo de Acción Exterior
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TCE	Tratado de la Comunidad Europea.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación.
TI	Transparencia Internacional.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
TTPA	Transparency and Targeting of Political Advertising.
TUE	Tratado de la Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.
VLOPs	<i>Very Large Online Platforms</i> – Plataformas en línea de muy gran tamaño.
VLOSEs	<i>Very Large Online Search Engines</i> – Motores de búsqueda de muy gran tamaño.

INTRODUCCIÓN

Leyendo sobre el clásico problema de la mentira en la información¹, Álvaro CUNQUEIRO me acercó al que se vino a llamar *Gabinete de los Falsos Países*, en Francia, durante el reinado de Luis XIV: «No sé exactamente cómo funcionaba el susodicho gabinete, que más o menos consistía en un grupo de señores dedicados a escribir descripciones fantásticas de países inexistentes, en las costas de África»²; relatos que incluían una amable reseña junto al pormenorizado inventario de las riquezas naturales que allí estaban, esperando ser conquistadas. El informe se difundía como pretexto para constituir, poco tiempo después, una compañía comercial que se encargaría de obtener recursos económicos suficientes para su empresa: imaginación y relatos fantásticos como fuente de financiación. Curiosamente, en el haber de estas compañías se encuentra la colonización francesa del continente africano³.

Resulta sencillo encontrar pasajes, de carácter histórico o filosófico, adecuados para ilustrar el fenómeno cuya metáfora —una realidad de la que sólo podemos intuir su sombra— se esconde en la *Caverna*⁴, desde tiempo atrás. Precisa-

¹ Trataba de situarme en un adecuado punto de partida desde el que dar los primeros pasos. En un viejo libro pequeño, en edición de bolsillo, hallé la primera de otras tantas evidencias que aparecerían después: no estamos ante una situación nueva; viene de lejos, si bien es cierto que el contexto actual lo cambia todo.

² Álvaro CUNQUEIRO MORA, *Viajes imaginarios y reales*, Tusquets Editores, Barcelona, 1986, p. 262.

³ Así, «Colbert consiguió dinero para el comercio con países verdaderos del África Occidental y del Oriente». *Ibid.*, p. 263. Jean-Baptiste COLBERT, fue ministro de Finanzas del rey francés Luis XIV. Su nombre quedó vinculado a la doctrina económica proteccionista que impulsó: el *colbertismo*.

⁴ La misma idea ha sido acogida en numerosos textos académicos y divulgativos: «desde Platón sabemos que la verdad es algo escurridizo, difícilmente alcanzable por quienes residimos en la

mente, con la «noble mentira»⁵, ya justificaba Platón que se ocultase al pueblo todo lo necesario para salvaguardar la estabilidad del sistema político. Sobradamente conocidos, igual que numerosos, son los ejemplos del uso de la mentira —o la manipulación⁶— en el discurso público, sin embargo, es ahora —y el momento no es casual— cuando el diccionario acoge nuevos conceptos⁷ venidos para delimitar el mosaico de los desórdenes informativos⁸ en la *era de la posverdad*⁹. La extendida denominación responde a la «actitud de resistencia emocional ante los datos objetivos», generalizada en el contexto de la comunicación digital, hasta el punto de que la verdad¹⁰ llega a convertirse en un hecho posterior y desligado de la realidad. El impacto de las *fake news*¹¹ eclosionó durante la campaña

Caverna y sólo podemos percibir sombras de la realidad». Carolina PINO en «La era de la posverdad: realidad vs. percepción», en *Llorente y Cuenca*, núm. 27, vol. 1, 2017, p. 41. Los prisioneros encadenados ven las sombras de los objetos proyectadas en la pared de la caverna y creen que su visión es la realidad. *Vid.*, Byung-Chul HAN, *Infocracia*, Penguin Random House, Barcelona, 2022, p. 30.

⁵ *Vid.* PLATÓN, *La República*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

⁶ *Vid.* Hans-Joachim NEUBAUER, *Fama. Una historia del rumor*, Ediciones Siruela S.A., Madrid, 2013. (Traducción de Germán Garrido Miñambres).

⁷ «Desinformación»; «hechos alternativos»; o «patologías informativas», son algunos de los neologismos. Robert DARTON, «The True History of Fake News», en *The New York Review of Books* (13 de febrero, 2017); Rafael RUBIO NÚÑEZ, «Los efectos de la posverdad en la democracia», en *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 103, 2018, pp. 191-228.

⁸ *Vid.* Claire WARDLE y Hossein DERAQSHAN, *CONSEJO DE EUROPA. Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*, Estrasburgo, 2017.

⁹ «La emoción determina la percepción de la realidad social, con mayor capacidad de influencia que los hechos y las pruebas contrastadas». Es la definición del término posverdad —*post-truth*— palabra del año 2016, según el Diccionario de Oxford. En inglés: «relating to or denoting circumstances in which objective facts are less influential in shaping public opinion than appeals to emotion and personal belief». OXFORD DICTIONARIES, «Definición de post-truth» [En línea]: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/post-truth> [Consulta: 3 de abril, 2019]. En el Diccionario de la Real Academia Española encontramos la siguiente: «distorsión deliberada de una realidad, que manipula creencias y emociones con el fin de influir en la opinión pública y en actitudes sociales». «Definición de posverdad —Diccionario de la lengua española— Edición del Tricentenario» [En línea]: <https://dle.rae.es/?id=TqpLe0m> [Consulta: 3 de abril, 2019].

¹⁰ En palabras de FOUCAULT, «la verdad es de este mundo; está producida aquí gracias a múltiples imposiciones. Tiene aquí efectos reglamentados de poder. Cada sociedad tiene su régimen de verdad, su «política general de la verdad». Michel FOUCAULT, *Microfísica del poder* (eds. Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría), La Piqueta, Madrid, 1992, pp. 175-189.

¹¹ Neologismo traducido literalmente al castellano como «noticias falsas». Fue designada ‘palabra del año 2017’ por Collins English Dictionary, que ofrece la siguiente definición: «false, often sensational, information disseminated under the guise of news reporting». COLLINS DIC-

de las elecciones presidenciales americanas de 2016¹², desatándose entonces un intenso debate¹³ que, en poco tiempo, se trasladó en forma de preocupación generalizada a prácticamente todas las esferas de lo público. Sin embargo, la necesidad de ofrecer una respuesta jurídica a la desinformación quedó desfasada muy pronto. Hoy sabemos que el reto va mucho más allá y que la velocidad de los cambios tecnológicos dificulta la tarea de sistematizar adecuadamente los desafíos derivados del paradigma comunicativo contemporáneo —recurso al manoseado concepto con el propósito de abundar también en su evolución y en los cambios sufridos desde que comenzara a utilizarse hace ya más de tres décadas—.

Miércoles, 6 de enero de 2021. Las imágenes de lo que jamás pensamos que llegaríamos a ver daban la vuelta al mundo en tiempo real. El asalto al Capitolio de los EE. UU. —y el encendido discurso previo¹⁴ en el que Donald Trump arengaba a sus seguidores, animándoles a «luchar como el demonio» para «recuperar el país»— se recordará como ejemplo de la debilidad democrática¹⁵ frente a la expansión de los populismos digitales¹⁶ y evidencia de que es el «Leviatán

TIONARY, «Word of the Year 2017» [En línea]: <https://www.collinsdictionary.com/word-lovers-blog/new/collins-2017-word-of-the-year-shortlist,396,HCB.html> [Consulta: 3 de abril, 2019].

¹² El propio Donald Trump recurría al término con frecuencia en sus tuits, «apropiándose de una idea que empezó a utilizarse precisamente contra él: para denunciar la manipulación operada por algunas empresas informativas estadounidenses que, durante la campaña electoral, no dudaron en inventarse noticias escandalosas con la intención de perjudicar a la candidata demócrata, Hillary Clinton». Joaquín URÍAS MARTÍNEZ, «Noticias falsas (fake news) y derecho a la información», en *Al revés y al derecho*, *InfoLibre* (1 de febrero, 2018).

¹³ Valgan, como botón de muestra del debate generado más allá de nuestras fronteras, las siguientes informaciones: Craig SILVERMAN, «This Analysis Shows How Viral Fake Election News Stories Outperformed Real News On Facebook», en *BuzzFeed News* 16 de noviembre, 2016; Caitlin DEWEY, «Facebook fake-news writer: 'I think Donald Trump is in the White House because of me'», en *The Washington Post* 17 de noviembre, 2016; Claire BERNISH, «Zuckerberg Just Revealed Facebook's 7-Point Plan to Censor "Fake News" and It's Chilling», en *Activist Post* 21 de noviembre, 2016.

¹⁴ El mitin *Save America* tuvo lugar en el parque público de La Elipse, próximo a la Casa Blanca.

¹⁵ El comisario europeo de Mercado Interior, Thierry BRETON, calificó el asalto al Capitolio como «el 11-S de las redes sociales», entendiendo que ambos acontecimientos constituyen un cambio de paradigma en la seguridad global. *Vid.* THIERRY BRETON, «Thierry Breton: Capitol Hill: el momento del 11 de septiembre en las redes sociales», en *Opinión — POLITICO* (10 de enero, 2021).

¹⁶ Añadimos el adjetivo «digital» o el prefijo «ciber» al concepto de populismo, haciendo referencia al contexto en el que éste se desarrolla y se expande en los últimos tiempos. Con todo, es importante aclarar que el populismo no se identifica con el pueblo, pero tampoco con una ideología concreta o con la opinión del pueblo. Para BLANCO VALDÉS es un «concepto escurridizo que se

tecnológico»¹⁷ —ese nuevo poder en manos de las grandes corporaciones— el que mueve los hilos de la estructura que sostiene nuestro sistema, en definitiva, de la soberanía. Cuatro años después, la realidad de aquel presagio quedaba inmortalizada en la fotografía de la nueva investidura de Trump, arropado por los directores ejecutivos de las principales empresas tecnológicas.

Se habla de democracia digital¹⁸ o algorítmica y esto no es porque la tecnología haya modificado la esencia de la democracia misma —el contenido del derecho a la participación política permanece, más allá de que podamos trasladar su ejercicio del medio analógico al virtual¹⁹— sino porque afecta a otros derechos que son democráticamente esenciales: las libertades de expresión e información y la protección de datos personales²⁰, en un escenario determinado por las utilidades que las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación («NTIC», en adelante) y la inteligencia artificial (IA) ofrecen. Es incuestionable que el tratamiento masivo de datos y la consolidación de la respuesta algorítmica —en el ámbito público y en el privado— a problemas y decisiones de la vida diaria, está afectando «al modo en que la sociedad se organiza y desarrolla»²¹; al modo en que nos comunicamos y construimos nuestro imaginario.

define por oposición» a una idea o al adversario: contra la UE; contra la política tradicional; contra la inmigración, etc. El populismo se asocia a movimientos radicales, pero lo cierto es que pueden ser de derechas o de izquierdas; se puede hacer populismo con la idea de igualdad o con la idea del orden. Se sirve de la simplificación de un discurso que apela al sentimiento en lugar de a la razón, orientado al manejo interesado de la opinión pública con un fin político determinado. Citando a GAMBRA, Jorge CASTELLANOS CLARAMUNT, «Participación ciudadana y populismos: una contradicción no aparente», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 53, 2018, p. 55.

¹⁷ José María LASSALLE RUIZ, *Ciberleviatán. El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*, Arpa, Barcelona, 2019, p. 48.

¹⁸ Como variante de la «democracia deliberativa» de HABERMAS, en la que cada usuario tiene capacidad para crear noticias y participar en conversaciones con personas de todo el mundo, llamada a oxigenar una democracia representativa en crisis. *Vid.* Corynne MC SHERRY, «An Attack on Net Neutrality Is an Attack on Free Speech», en *Electronic Frontier Foundation* 22 de junio, 2017.

¹⁹ Jorge CASTELLANOS CLARAMUNT, «Participación ciudadana en contextos digitales», en Javier SIERRA RODRÍGUEZ, Fernando REVIRIEGO PICÓN *et al.* (eds.), *Escenarios de la participación ciudadana: una visión multinivel*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2022, p. 3.

²⁰ Rosa María GARCÍA SANZ, «La difícil relación del instituto de la opinión pública y los procesos de comunicación pública en Internet: la desinformación desafiando las garantías constitucionales», en *UNED. Revista de Derecho Político*, núm. 106, 2019, p. 99.

²¹ Daniel JOVE VILLARES, «La inconstitucional habilitación a los partidos políticos para recabar datos sobre opiniones políticas: Comentario a la STC 76/2019, de 22 de mayo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 121, 2021, p. 305.

Si las redes y canales digitales fueron esenciales en el auge de la derecha norteamericana en 2016, la movilización que derivó en los acontecimientos del 6 de enero de 2021, no puede entenderse desvinculada del papel que estas grandes empresas tecnológicas ocupan en la conformación de la opinión de una importante masa de población que consume contenidos políticos casi estrictamente a través de la red. Con todo, el caso de Rumanía ha sido el primer ejemplo de anulación de unos comicios presidenciales por las sospechas de injerencia extranjera a través de la red y se trata de una decisión aislada que no deja de sorprender.

El lenguaje²² es claro indicador del sentido social, político y jurídico de cada momento histórico. De su evolución²³, la irrupción de los nuevos términos que no sólo designan una realidad; son atribución de sentido y significación. Ciberpopulismo o soberanía algorítmica son conceptos propios del ecosistema comunicativo contemporáneo: el de las redes sociales. En él, a pesar de la apariencia de neutralidad, se identifican discursos que tienen la capacidad de incidir y modificar el equilibrio que pudiera haber resultado en la opinión pública, en el marco de ese idealizado *free market of ideas*²⁴ al que aspira una sociedad liberal²⁵.

²² Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.

²³ Sobre la relación de interdependencia entre sociedad y discurso, entendido éste no sólo como representación, sino también como significación y construcción del mundo, Joaquín GALINDO-RAMÍREZ, «La producción social del objeto en el discurso: reproducción y transformación», en *Andamios, Revista de Investigación Social*, núm. 47, vol. 18, 2021, pp. 45-63.

²⁴ «La persecución por la expresión de opiniones me parece perfectamente lógica. Si uno tiene dudas acerca de sus opiniones o de su poder y si desea un resultado con todo su corazón, uno naturalmente expresa sus deseos en la ley y barre toda oposición... pero cuando los hombres se den cuenta de que el transcurso del tiempo ha desvirtuado muchas convicciones profundas, podrán terminar creyendo... que el fin último deseado es mejor alcanzarlo por el libre intercambio de las ideas, que el mejor test de la verdad es el poder que tiene el pensamiento de terminar siendo aceptado en la competencia del mercado y que la verdad es la sola base sobre la cual sus deseos pueden ser conseguidos sin riesgo. [...] Mientras este experimento forme parte de nuestro sistema, creo que debemos estar siempre vigilantes contra los intentos de impedir las expresiones que aborrecemos... Solo la emergencia que hace inmediatamente peligroso dejar la corrección de los malos consejos al tiempo, justifica hacer una excepción al mandato de que “el Congreso no hará ninguna ley que restrinja la libertad de expresión”». Extracto —traducido por Carmen QUESADA ALCALÁ— del célebre voto disidente del juez Oliver Wendell HOLMES, en el asunto *Abrams v. United States*, en el año 1919. Todavía hoy se reconoce como uno de los argumentos que sirven para justificar el lugar preferente que ocupa el derecho a la libertad de expresión.

²⁵ Vid. Víctor J. VÁZQUEZ ALONSO, «La neutralidad del estado y el problema del government speech», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 177, 2017, p. 18.

Y es que la estructura que sostiene nuestro mundo es, ya desde hace algún tiempo²⁶, digital. Asistimos, como sostiene un destacado sector de la doctrina, a un auténtico momento de ruptura; una «disrupción trágica»²⁷ consecuencia de la nueva realidad técnica del hombre²⁸. Entendida en términos utilitaristas, ésta ha pasado de ser el medio para la consecución de un fin, esto es, para la realización cultural de la sociedad, a formar parte de la esencia misma de la cultura social, en la medida en que es definición, principio y fin de nuestro tiempo²⁹. Ha supuesto una revolución³⁰; una falla³¹ que nos separa de los patrones y presupuestos organizativos sobre los que hasta ahora se asentaba nuestro sistema político³². Y es precisamente esta dimensión cultural de la tecnología³³, como parte inescindible de lo que hoy somos³⁴, la que determina la necesidad de reconducir el debate, desde el plano sociológico —incluso, filosófico— hacia el terreno de lo jurídico, a pesar de la instalada sensación de que el Derecho

²⁶ Seguimos hablando del cambio tecnológico como si de una novedad se tratase, a pesar de que, desde la irrupción de Internet, han transcurrido varias décadas. Víctor J. VÁZQUEZ ALONSO, «La censura “privada” de las grandes corporaciones digitales y el nuevo sistema de la libertad de expresión», en *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento jurídico*, vol. 32, 2022, pp. 108-129.

²⁷ Eloy GARCÍA, «Estudio de contextualización», en *¿Hay derecho a mentir? La polémica Immanuel Kant — Benjamin Constant sobre la existencia de un deber incondicionado de decir la verdad*, Tecnos, Madrid, 2021, p. 94.

²⁸ La transformación que supone el Antropoceno, como nueva época geológica, aparece determinada por la pérdida de centralidad de lo humano que era propia de la modernidad. Arias Maldonado utiliza el término «tecnoceno» para enfatizar la idea de que la complejidad social es resultado de la innovación tecnológica que viene a ocupar el centro. Vid. Manuel ARIAS MALDONADO, *Antropoceno. La política en la era humana*, Penguin Random House, Barcelona, 2018, p. 61.

²⁹ Vid. Joaquín GARRIDO MARTÍN, «Inteligencia artificial y cultura tecnológica. Hacia una técnica fragmentada», en Fernando Higinio LLANO ALONSO y Joaquín GARRIDO MARTÍN (eds.), *Inteligencia Artificial y Derecho. El jurista ante los retos de la era digital*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 153-154.

³⁰ Vid. Klaus SCHWAB, *La cuarta revolución industrial*, Debate, Barcelona, 2020. Aplicando sus consecuencias al ámbito comunicativo, Germán M. TERUEL LOZANO, «Libertad de expresión y censura en Internet», en *Estudios de Deusto*, núm. 2, vol. 62, 2014, p. 43.

³¹ En la sociología de BECK, esta ruptura tiene que ver con la antítesis que ya empezaba a evidenciarse entre sociedad y naturaleza. Vid. Ulrich BECK, *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*, Siglo XXI, Madrid, 2006, p. 80.

³² José María LASSALLE RUIZ, *op. cit.*, p. 30.

³³ Joaquín GARRIDO MARTÍN, «Inteligencia artificial y cultura tecnológica. Hacia una técnica fragmentada», *op. cit.*, p. 156.

³⁴ Como una parte sustancial de la idea de hombre. Vid. Ernst JÜNGER, *El trabajador*, Tusquets, Barcelona, 1920.

se mueve a rebufo de una realidad que camina siempre varios pasos por delante. En cualquier caso, es saludable reconocer que «el sistema jurídico de las libertades de expresión e información se ha visto superado» por una revolución digital que se conjuga en presente continuo, en un contexto en el que «los valores se acoplan como los líquidos a cualquier formato»³⁵. Solo desde la aceptación de esta premisa, podemos acercarnos al nuevo paradigma comunicativo; el de los canales abiertos y las plataformas digitales —ese pretendido espacio libre, neutral e independiente para la construcción de la opinión pública que se dibujaba en la alegoría del libre mercado de las ideas— para definirlo, delimitar su naturaleza jurídica y ofrecer una respuesta adecuada.

Internet es un espacio sin fronteras, de contornos difusos. Podemos llegar a pensar que nadie controla la red; que es ese universo neutral propicio para la deliberación —conforme al ideal *habermasiano*— entendida como presupuesto y garantía de calidad de la democracia representativa³⁶. Desaparecida la centralidad de los medios tradicionales de comunicación de masas como agentes de control del poder político³⁷, pudiera parecer que nos situamos en un escenario nuevo y abierto al debate. Pero lo cierto es que su centralidad ha sido reemplazada por la que hoy ocupan las grandes corporaciones tecnológicas, con las consecuencias que de ello se derivan para la conformación de la voluntad popular: la creciente espectacularización de la información política, el efecto de los filtros burbuja³⁸, las cámaras de eco³⁹, la desconfianza en las instituciones⁴⁰ y el aumento de la

³⁵ Federico AZNAR FERNÁNDEZ-MONTESINOS, «El mundo de la posverdad», en *Cuadernos de estrategia*, núm. 197, 2018, p. 26.

³⁶ Partiendo del principio de pluralismo político, debe garantizarse que la decisión democrática sea libre esto es, una decisión informada fruto de la discusión racional. Vid. Jürgen HABERMAS, *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*, Gustavo Gili, Barcelona, 1981.

³⁷ Rafael BUSTOS GISBERT, «La intervención estatal en los medios de comunicación: la garantía del pluralismo e independencia de los medios», en *Comunicación y Cultura*, núm. 3, 1998, pp. 79-94.

³⁸ Cómo la red decide lo que leemos y lo que pensamos. Vid. Eli PARISER, *The Filter Bubble: What the Internet is Hiding From you*, Penguin Press, London, 2011.

³⁹ Las *echo chambers*: uno de los fenómenos sociales de mayor repercusión en el debate político de los últimos años. Cass R. SUNSTEIN, *#Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton University Press, New Jersey, 2017.

⁴⁰ El sistema democrático encuentra su base en la aceptación de la legitimidad de las reglas, las normas y las instituciones. Según los datos del barómetro Edelman de 2021, asistimos al hundimiento de la confianza. Los registros recogidos en España, muestran que son las empresas

fragmentación social⁴¹, todo ello en un contexto⁴² en el que el poder se organiza en torno a un complejo modelo de titularidad y gestión privada.

Es por eso que el funcionamiento de las redes sociales, la aplicación de los sistemas automatizados de inteligencia artificial para la toma de decisiones de posicionamiento y control de los contenidos, su impacto sobre los derechos y, en especial, sobre la democracia, así como el marco regulatorio de las grandes corporaciones tecnológicas, constituyen el eje central en torno al que se despliega la presente investigación. De su adecuada delimitación, dependerá el acierto de los ulteriores pasos. Sin embargo, la instantánea que trato de capturar en estas primeras páginas resulta todavía parcialmente desenfocada y soy consciente de que el universo digital abre la puerta a una amplia variedad de puntos de vista y abordajes posibles. El presente trabajo parte de la aceptación inicial de que el tema no se agota en las páginas que siguen, pero la amplitud del mismo puede conducir fácilmente a un recorrido superficial o de puntillas. Para evitarlo, me he decantado por un estudio acotado, pero con vocación de ser lo suficientemente profundo como para sostener adecuadamente el conjunto de las propuestas que se plantean.

Si bien se trata de una problemática que puede abordarse desde diferentes sectores del ordenamiento jurídico, la perspectiva escogida es exclusivamente la del Derecho constitucional —aunque sin renunciar al necesario enriquecimiento multidisciplinar debidamente justificado— desde la asunción de la premisa de que el Derecho es un saber práctico; «el ejercicio teórico no se justifica desde su propia autonomía, por muy brillante que ello pueda resultar, sino por su capacidad para resolver con coherencia, o ayudar a resolver, cuestiones concretas»⁴³. Es el desarrollo de esta función práctica —la teoría aplicada a las situaciones y con-

las depositarias del porcentaje más alto, a pesar de que también han perdido capital de confianza. Véase «La bancarrota de la información», Edelman Trust Barometer Spain (2021) [En línea]: https://www.edelman.com.es/sites/g/files/aatuss396/files/2021-05/Edelman_Trust_Barometer_Spain_2021_Informe_Resumen.pdf [Consulta: 19 de mayo, 2022].

⁴¹ Jonathan Haidt, «Por qué los últimos diez años en EE.UU. han sido singularmente estúpidos», en *El Español* 8 de mayo, 2022.

⁴² Que ofrece un clima propicio para el debate manipulable y de escasa profundidad argumentativa. Vid. Juan Manuel HERREROS LÓPEZ, «Reflexiones sobre la formación de la opinión pública en el Estado democrático», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 14, 2004, pp. 386-387.

⁴³ Juan José SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, «Aspectos constitucionales de la libertad de expresión y el derecho a la información», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 23, vol. 8, 1988, p. 139.

flictos de la vida cotidiana— el que atribuye al Derecho todo su sentido⁴⁴. Y es que, a pesar del ingente volumen de lo que ya se ha escrito sobre derechos digitales, comunicación e inteligencia artificial —la abundante literatura jurídica y jurisprudencial en la materia resulta, a día de hoy, inabarcable— sigue siendo necesaria la tarea de «desbridar conceptual, dogmática y jurídicamente la maraña en la que se ha convertido el ciberespacio»⁴⁵. Por supuesto, la abordó desde la prudencia con la que el jurista debe desenvolverse en los territorios que le son ajenos. Así, el punto de partida es la toma en consideración de la propia ciencia y la tecnología, para poder pensarla jurídicamente⁴⁶.

Por tanto, dado que el análisis jurídico requiere necesariamente de una adecuada delimitación de los contornos metajurídicos, la presente obra mantiene un estrecho diálogo con otras disciplinas. Esto se hace especialmente notorio en la primera parte, bajo el título «De las tecnologías disruptivas», dedicada a la descripción del contexto de la disrupción tecnológica, al funcionamiento técnico de la misma y a las circunstancias definitorias del actual paradigma comunicativo de las redes sociales. Lo abordó a partir del estudio del conjunto de los factores que inciden en el régimen jurídico de la opinión pública y que desencadenan lo que identifiqué como una disrupción epistemológica, dentro de la que se distinguen tres dimensiones o tres rupturas contemporáneas con trascendencia en el sistema democrático: la ruptura narrativa; la ruptura temporal y la ruptura del espacio.

Y la disrupción requiere de ser afrontada jurídicamente. Este es el objetivo de la segunda parte del trabajo, una vez superado el análisis del diagnóstico descriptivo, técnico y sociológico, me sumerjo en el marco jurídico de los derechos de la comunicación, desde la asunción de la necesidad de renovar sus engranajes y límites como consecuencia de la irrupción tecnológica. El objetivo de la segunda parte, «Y su ordenación jurídica», es el diseño del paradigma de cómo puede hacerse jurídicamente, partiendo de la delimitación e interpreta-

⁴⁴ Sobre el jurista como solucionador de problemas, las primeras páginas del artículo de Ricardo RIVERO ORTEGA, «Algoritmos, sesgos, sexos y géneros: la sensatez del Derecho», en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 285, vol. 73, 2023, p. 7. Traza un paralelismo con la biografía de Herbert A. SIMON, para enlazarlo con su propuesta de científico definido por su dedicación a dar respuesta a las distintas situaciones que lo requieren. *Vid.*, Herbert A. SIMON, *Models of my life*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1996.

⁴⁵ Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ, *Los poderes salvajes. Ciberespacio y responsabilidad por contenidos difamatorios*, Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 20.

⁴⁶ Víctor J. VÁZQUEZ se refiere así al estudio jurídico del arte y «lo que los artistas hacen».

ción de lo que ya se ha hecho: un proceso de regulación en curso, que es dinámico y que sigue avanzando con la sociedad misma. La naturaleza jurídica de las plataformas digitales, como base necesaria sobre la que construir un sistema de responsabilidad digital que, sin embargo, ya se levanta del suelo sin la delimitación previa de los cimientos. Esta segunda parte ha sido elaborada como una costura imbricada de elementos normativos y jurisprudenciales relevantes: la influencia mutua registrada entre el derecho positivo vigente, de ámbito nacional e internacional, y la jurisprudencia reciente; en continuo trasvase⁴⁷. La obra se cierra con un intento de completar la forma del círculo: una vuelta a las ficciones jurídicas y a la reconstrucción de las rupturas contemporáneas en un *sistema constitucional de la comunicación* que participa de un marco jurídico dinámico pensado a partir de la verdadera naturaleza jurídica de las plataformas digitales; de la función que, efectivamente, ejercen.

La metodología empleada responde a lo que es habitual y aceptado en el ámbito jurídico, a partir de la revisión de fuentes bibliográficas, legislativas y jurisprudenciales, directamente relacionadas con el objeto de estudio. El acceso a fuentes filosóficas y sociológicas ha resultado fundamental en la primera aproximación al problema y a los riesgos descritos. La visión que se recoge procedente de otras disciplinas y áreas de conocimiento, ha contribuido a enriquecer una propuesta jurídica que debe, ante todo, apoyarse en la realidad social para la que se pretende ofrecer una respuesta. He incorporado un total de siete figuras —esquemas y mapas conceptuales de elaboración propia— como complemento gráfico para ilustrar, de modo visual, las clasificaciones propuestas y facilitar así su comprensión.

Una vez superada la delimitación inicial, el segundo escalón ha sido el estudio comparado del marco regulatorio vigente; análisis de los principales trabajos académicos en la materia a fin de profundizar en el debate abierto en la doctrina científica; compilación, sistematización y estudio de la jurisprudencia seleccionada, de tribunales nacionales e internacionales; clasificación de la normativa aprobada y las recomendaciones adoptadas por instancias internacionales hasta el momento; análisis jurídico de las carencias de esta regulación, sus posibilidades de desarrollo y margen de mejora. Las estancias de investigación

⁴⁷ Es importante precisar que el libro ha sido escrito antes de la celebración de las elecciones presidenciales norteamericanas de 2024, y antes de la aprobación de los instrumentos normativos europeos más recientes. Su inclusión ha sido posterior y se limita a los elementos más significativos.

INTRODUCCIÓN

realizadas en Portugal, en el Centro de Investigación en Derecho público de la Universidad de Lisboa, tienen reflejo especialmente en la aproximación comparada del trabajo, enriquecida con aportaciones de la doctrina portuguesa.

Sobre la base de todo lo anterior, presento un trabajo con vocación de superar el enfoque meramente descriptivo, para llegar a la formulación propositiva de una respuesta jurídica que descansa en la comprensión constitucional de la nueva realidad comunicativa que se pretende ordenar.

