

ÍNDICE

PRÓLOGO	19
NOTA PREVIA	25
ABREVIATURAS	27
INTRODUCCIÓN	31

PRIMERA PARTE DE LAS TECNOLOGÍAS DISRUPTIVAS

CAPÍTULO I. CONTORNOS DEL ECOSISTEMA COMUNICATIVO CONTEMPORÁNEO	45
1. Planteamiento: ¿nuevo? paradigma y obsolescencia jurídica	45
2. Elementos de la comunicación en formato digital, como infraestructura tecnológica de la democracia	54
2.1. Factores del cambio y su clasificación	56
2.2. Consecuencias con trascendencia jurídica	59
2.3. Nuevas herramientas, nuevos usos; envejecimiento de los patrones normativos y conceptuales	61
2.4. El papel de los sujetos en el marco de la comunicación digital	63
2.4.1. Su evolución: de los <i>mass media</i> a las plataformas digitales	64
2.4.2. Hacia la comprensión semántica de las redes sociales en el entramado de Servicios de la Sociedad de la Información	69
2.5. El objeto de la comunicación digital	75
	11

3. Aproximación constitucional al funcionamiento interno de las redes sociales	78
3.1. «Acepto términos y condiciones»: un contrato de adhesión ...	81
3.2. Predicción algorítmica y automatización	85
4. ¿Qué es la inteligencia artificial y por qué de su relevancia jurídica?	89
4.1. Breve incursión en los sistemas de aprendizaje automatizado	92
4.1.1. <i>Machine learning</i>	93
4.1.2. <i>Deep learning</i>	94
4.1.3. <i>Reinforcement learning</i>	94
4.2. Inteligencia artificial, lenguaje y sensibilidad	95
5. Los desórdenes informativos y otros efectos de la comunicación digital	99
5.1. Categorización algorítmica, sesgos y autocomunicación de masas	101
5.2. Exclusión: fuera del alcance de los datos	106
5.3. El problema de la explicabilidad vinculado al principio de seguridad jurídica	107
5.4. Infodemia y campañas automatizadas de desinformación ...	110
5.4.1. Desinformación, modelos y causas	111
5.4.2. Los bienes jurídicos a proteger	113
6. <i>Lo digital</i> como escenario de problemas jurídicos que convergen en el binomio comunicación y democracia	117
CAPÍTULO II. DEMOCRACIA, RUPTURAS, CONSTITUCIÓN	121
1. Comunicación digital y democracia constitucional	121
1.1. Democracia representativa	124
1.2. Democracia libre, decisión informada	126
1.3. Teledemocracia y democracia digital	129
1.4. Democracia fragmentada	136
1.5. Calidad democrática: la mejor decisión	137
1.6. Opinión pública libre como sustento de la legitimidad democrática	139
2. Ruptura(s) epistemológica(s) contemporánea(s): su impacto en las ficciones jurídicas de la democracia	143
2.1. Ruptura narrativa	147

ÍNDICE

2.1.1. Opinión pública libre desdibujada	148
2.1.1.1. Democracia sentimental	149
2.1.1.2. (Pos)verdad, espectáculo y simulación ...	153
2.1.1.3. Crisis democrática; crisis de opinión: a vueltas con la (no) ficción	158
2.1.2. Relato mercantilista: el Derecho como obstáculo al progreso y la vuelta al garantismo jurídico de lo público	162
2.1.3. Neutralidad tecnológica y neutralidad informativa: deconstruyendo los mitos	167
2.2. Ruptura temporal	173
2.2.1. Noción contemporánea de la temporalidad	174
2.2.2. El ciclo democrático: periodicidad, campaña y (des)centralidad del momento electoral	177
2.3. Ruptura espacial: la esfera pública digital	180
2.3.1. Consolidación de las plataformas como prolonga- ción del espacio público democrático, desde la teo- ría del foro	182
2.3.2. Espacio público (contra)democrático	187
3. A modo de recapitulación y puente	189

SEGUNDA PARTE Y SU ORDENACIÓN JURÍDICA

Capítulo III. EL PARADIGMA DE LA IRRESPONSABILIDAD DIGITAL: ORI- GEN, RECORRIDO Y REACCIÓN JURISPRUDENCIAL	197
1. Punto de partida y premisas	197
2. Libertades comunicativas, tradiciones jurídicas y modelos de responsabilidad	200
3. El paradigma norteamericano de la irresponsabilidad y la res- ponsabilidad exonerada en Europa	206
4. Narrativa jurídica de la <i>Communications Decency Act</i> : alcance e implicaciones en el entorno digital	212
4.1. El precedente: caso <i>Smith v. California</i>	213
4.2. Senda de la interpretación continuista: casos <i>González v.</i> <i>Google</i> y <i>Twitter v. Taamneh</i>	216

4.3. Moderación privada, bloqueo y censura ideológica	218
5. La protección de los derechos en el entramado multinivel del espacio europeo	220
5.1. El estándar democrático de los derechos de la comunicación: una reacción jurisprudencial y legislativa	222
5.2. La corriente de ámbito estatal	225
5.2.1. Contenido ilícito y responsabilidad digital en Alemania y Austria	226
5.2.2. La especialidad del momento electoral en el caso francés	229
5.2.3. Decisión sin precedentes del Tribunal Constitucional de Rumanía	230
5.2.4. Portugal: los derechos digitales como innovación jurídica necesaria	232
5.2.5. «Servicio de comunicación» como concepto amplio en Hungría	234
5.2.6. Respuesta de profundo impulso ejecutivo en el caso de España	236
5.3. El factor jurisprudencial: estudio de casos y esquema habitual de ponderación cuando la libertad de expresión entra en conflicto con otros bienes jurídicos protegidos	239
5.4. Consideraciones significativas, desde la jurisprudencia temprana hasta la más reciente	242
5.4.1. Mercado, libertades económicas y sus confluencias con el derecho a la libertad de expresión	242
5.4.2. Aplicación de la perspectiva privatista como respuesta insuficiente	247
5.4.3. Libertad de expresión y emergencia del derecho a la protección de datos personales	250
5.4.4. Libertad de expresión y derecho de acceso a la información pública, frente a la protección de la privacidad: el interés público en la jurisprudencia del TEDH	253
5.4.5. Aproximación evolutiva a la noción de medio de comunicación social: una interpretación amplia y flexible	258

5.4.6. Responsabilidad de los intermediarios respecto del tratamiento y control sobre los contenidos	261
5.4.6.1. <i>Primary publisher</i> , desde el momento en que se tiene conocimiento de la existencia de los comentarios	262
5.4.6.2. Exoneración de responsabilidad de los buscadores, cuando no existe conocimiento efectivo ni control sobre la información difundida o almacenada	262
5.4.6.3. El automatismo no exonera de responsabilidad	264
5.4.6.4. La supervisión previa de los contenidos como medida excesiva y desproporcionada	265
5.4.6.5. A vueltas con el tratamiento de los datos y el régimen de puerto seguro (<i>safe harbor</i>) a la luz del caso <i>Schrems</i>	267
5.4.6.6. El centro de intereses del ciudadano como elemento delimitador de la jurisdicción competente y del ámbito de aplicación de la norma	269
5.4.7. La responsabilidad de los usuarios de redes sociales	269
5.4.7.1. Diligencia debida del autor respecto de los comentarios publicados por terceros	270
5.4.7.2. Responsabilidad modulada por la singularidad del perfil político del usuario, a la luz del caso <i>Sánchez c. Francia</i>	273
5.4.8. Centralidad del momento electoral	276
5.4.8.1. Inconstitucionalidad del uso de datos personales por parte de los partidos políticos	279
5.4.9. Singularidades de la comunicación digital e «intersección de estatutos» como base para la formulación de un derecho difuso a recibir información	281

Capítulo IV. PROCESO DE ORDENACIÓN DIGITAL DESDE EUROPA: CONSO-	
LIDACIÓN NORMATIVA DE LA NUEVA LÓGICA EN LA DSA	287
1. Naturaleza, eficacia y alcance de la dispersa regulación europea ...	287
2. Nuevo marco jurídico europeo de los servicios y contenidos di-	
gitales	298
2.1. Responsabilidad de los intermediarios en la DSA	306
2.1.1. Deberes de diligencia: un régimen asimétrico de	
obligaciones acumulativas	310
2.1.1.1. Régimen común de diligencia y obliga-	
ciones	312
2.1.1.2. Régimen de diligencia y obligaciones	
previsto para las plataformas y motores	
de búsqueda de muy gran tamaño: una	
regulación basada en riesgos	314
a) Prevención <i>ex ante</i> : evaluación de	
riesgos sistémicos	314
b) Actuación <i>ex post</i> : reducción de ries-	
gos sistémicos	317
2.2. Control de contenidos en la DSA: previsiones novedosas y	
sus riesgos	322
2.3. Decisiones automatizadas, perfilado y sistemas de reco-	
mendación, desde el marco de la protección de datos per-	
sonales hasta su consolidación en la DSA	325
2.4. Transparencia, información y explicabilidad, como princi-	
pios transversales de la norma	331
2.5. La eficacia jurídica del Reglamento, a través de un nuevo	
diseño institucional de supervisión	337
2.6. Soluciones vinculadas a la centralidad del momento elec-	
toral: dónde están los prestadores de servicios en campaña	
y en su regulación	340
2.7. Control público, independiente o jurisdiccional: una mi-	
rada crítica	346
2.8. Confluencias entre la <i>Digital Services Act</i> y la <i>European</i>	
<i>Media Freedom Act</i>	349
3. Proceso de regulación de las libertades comunicativas en Europa ...	351
3.1. Las dimensiones del cambio	352
3.2. Invertir la lógica normativa desde el diseño	354

Capítulo V. NATURALEZA Y SISTEMA DE LA COMUNICACIÓN DIGITAL	357
1. Comunicación pública libre como presupuesto y objetivo democrático	357
2. Configuración jurídica y elementos operativos del sistema constitucional de la comunicación	360
2.1. Democracia: hilo conductor del sistema	364
3. Los derechos que se ejercen en su seno: libertades de expresión e información, en sentido amplio y en sentido estricto	367
3.1. Sobre la titularidad de las libertades comunicativas, en sede analógica y digital	369
3.2. Elementos definitorios y límites a su ejercicio	371
3.2.1. Veracidad y relevancia pública como límites al ejercicio de la libertad de información	372
3.2.1.1. Concepto de veracidad y criterios para su comprobación en la jurisprudencia del TC	374
3.2.1.2. Relevancia pública: especial consideración a la trascendencia social y política del derecho	380
3.2.2. Adecuada forma de transmisión, de la información y de la opinión	380
3.3. De su relación instrumental con otros derechos fundamentales	381
3.3.1. Derecho a recibir información veraz como presupuesto necesario para el funcionamiento del sistema democrático	381
3.3.1.1. Especial consideración al derecho de acceso a la información pública. Pero, ¿tenemos un derecho a recibir información veraz?	382
3.3.1.2. Eficacia del derecho a recibir información veraz en la búsqueda de la verdad	387
3.3.2. Derecho a la participación política: la democracia como elemento vertebrador	393
3.4. Dimensión armonizada de las libertades comunicativas en un contexto de emergencia de <i>lo Público</i>	394
4. El cierre de la propuesta, en tres planos epistemológicos	400

4.1. Tiempo del sistema: evolución, atemporalidad y futuro	400
4.2. Espacio del sistema: naturaleza jurídica de las redes sociales como canal comunicativo esencial	402
4.2.1. Concepto constitucional de red social, esencialidad de sus funciones dentro del sistema e implicaciones jurídicas	405
4.3. Narrativa compartida y acompasada en torno al concepto de opinión pública libre como bien jurídico protegido	413
4.3.2. Cultura de la comunicación	416
4.3.2.1. Base cognitiva	416
4.3.2.2. Base jurídica	418
CONCLUSIONES	423
BIBLIOGRAFÍA	433