



COMISIÓN DE DEONTOLOGÍA Y GARANTÍAS

INFORME SOBRE EL POSIBLE DESARROLLO LEGAL DE MECANISMOS DE CONTROL DE BULOS O *FAKE NEWS*

I. SOLICITUD

Con fecha de 5 de junio de 2020 el Colegio Profesional de Periodistas de Andalucía (CPPA) traslada a esta Comisión de Deontología y Garantías un escrito solicitando un pronunciamiento sobre la posición de la Comisión respecto de la intencionalidad del Gobierno de desarrollar legalmente mecanismos de control de bulos o *fake news*.

II. HECHOS

En rueda de prensa del pasado día 5 de abril de 2020, el Ministro de Interior, Fernando Grande-Marlaska, alertaba de que recientemente se habían venido produciendo casos de "utilización criminal" de las redes sociales. El Ministro de Justicia, Juan Carlos Campo, señalaba que esta situación ha llevado al Gobierno a plantearse introducir cambios legales para que no salgan impunes quienes "contaminan la opinión pública".

III. RAZONAMIENTO DE LA PONENCIA

La libertad de información es esencial para la formación de una opinión pública libre y plural, a su vez elemento indispensable para el correcto funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Entre los derechos fundamentales que -con el máximo nivel de garantías- reconoce la Constitución de 1978, en su artículo 20 se encuentran "el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión" (art. 20.1.d CE), estableciéndose también que su ejercicio "no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa" (art. 20.2 CE).

A pesar de la mencionada relevancia objetiva de la libertad de información, ningún derecho fundamental es absoluto. Su ejercicio puede ser limitado, efectuándose un adecuado proceso de ponderación, para que pueda prevalecer otro derecho, bien o valor con relevancia constitucional. Esta limitación puede venir dada por el legislador, con carácter más general, o por el juez en un asunto concreto, cuando se produce un conflicto entre la libertad de información y otro interés (frecuentemente, entre otros, el derecho a la intimidad o el derecho al honor).

Un aspecto que hay que tener claro es que, como se ha expuesto, el ordenamiento jurídico protege la transmisión y obtención de información *veraz*. Si lo que se transmite no son hechos mínimamente contrastados, no se estaría ejerciendo el derecho a transmitir información. Lo comunicado en este caso podría enmarcarse en la libertad de expresión (art. 20.1.a CE), otro derecho fundamental que tiene un régimen jurídico distinto. Con ésta no se amparan hechos sino opiniones -juicios de valor-, y para su protección no se exige –no podría hacerse- la veracidad. En todo caso, su relevancia para la formación de la opinión pública es también incuestionable.

Un asunto preocupante relacionado con las “libertades informativas”, inevitablemente asociado en sus orígenes a la campaña electoral de Donald Trump en 2016, es el de los bulos o, usando el anglicismo, *fake news*. En España el problema ha alcanzado dimensiones alarmantes en el contexto de la crisis del coronavirus, durante la que se ha multiplicado la difusión de noticias falsas, relacionadas sobre todo con cuestiones sanitarias (que versan, por ejemplo, sobre un supuesto tratamiento de la enfermedad) y también de contenido político (que aluden esencialmente a supuestas medidas adoptadas por el Gobierno durante la crisis).

La eventual adopción de mecanismos legales para controlar la producción y difusión de estas noticias falsas ha planteado serias dudas a juristas y profesionales de la información, por su posible injerencia excesiva en las libertades informativas. En relación con este debate, esta Comisión considera que pueden hacerse las siguientes afirmaciones.

1. Algunas de las fórmulas que se pueden adoptar para combatir el fenómeno que aquí se debate ya están, de hecho, contempladas en el ordenamiento jurídico. En el ámbito penal existe un amplio abanico de delitos en los que quienes creen o difundan bulos pueden incurrir en función del contenido sobre el que verse la falsa noticia. Si con el bulo se pretende dañar la honorabilidad de una persona, pueden cometerse los delitos de injurias y calumnias (arts. 209 y 206 CP). Si aquello que se difunde falsamente fomenta, promueve o incita de alguna forma a la hostilidad, discriminación o violencia contra una persona o un grupo social por motivos racistas, ideológicos, de orientación sexual...entre otros, sus autores o difusores podrían incurrir en uno de los llamados delitos de odio, que se caracterizan porque el sujeto busca menoscabar la dignidad de determinados colectivos (art. 510 CP). En casos extremos, siendo la víctima una persona individual, la conducta de quien busque generar su descrédito a través de una *fake new* podría integrar un delito contra su integridad moral (art. 173.1 CP). En otro orden de cosas, si la noticia falsa contiene mensajes de alarma, atentados o catástrofes que impliquen un peligro para la sociedad, o hagan necesaria la activación de los servicios de emergencia, podría incurrirse en un delito de desórdenes públicos (art. 561 y 562 CP). Finalmente, si el bulo contiene métodos curativos falsos o no contrastados científicamente, la conducta podría integrar un delito contra la salud pública (art. 361 CP), aunque es difícil imputar este delito si la acción se limita a crear o difundir el bulo sobre un producto o un medicamento. Ahora bien, si la conducta va aparejada a un negocio con el que se quiere lucrar quien da la información falsa, esa persona podría incurrir en un delito de estafa (art. 248 y siguientes CP), o contra el mercado y los consumidores (art. 282 CP).

2. A) La Comisión se plantea, establecido lo que antecede, si el legislador debería desarrollar un tipo penal nuevo, que sancionase genéricamente la creación y difusión de noticias falsas *al margen del contenido* sobre el que verse el bulo en cuestión.

En opinión de esta Comisión, no cabe duda de que el legislador orgánico *podría* prever un tipo penal de esta naturaleza, como mecanismo para combatir la difusión de falsedades en las redes. La limitación de las libertades informativas, que debe hacerse siempre de forma proporcionada, obedecería en este caso a la necesidad de proteger precisamente el derecho a obtener información veraz, en el bien entendido de que el sistema democrático demanda una mínima racionalidad discursiva para la formación de una verdadera opinión pública libre y plural.

La Comisión advierte también, sin embargo, de que esa opción reguladora tiene sus riesgos. El Derecho Penal es la última *ratio* del ordenamiento jurídico, el último recurso al que debe acudir, dadas las consecuencias tan graves que lleva aparejadas (como la privación de la libertad personal). Imponer sanciones penales para limitar conductas en el ámbito de la libertad de información, por muy reprochables que esas conductas sean, es sin duda una cuestión delicada.

Cuando se tipifican delitos como la calumnia o la estafa, para evitar que se provoque una lesión en otro interés, se limita la “libertad de mentir”. Para concluir que lo comunicado es falso, en estos casos corresponde al Estado determinar qué es “la verdad”, pero se trata siempre de una verdad judicial. Esta verdad judicial existe casuísticamente, para solucionar un conflicto concreto. Si se castiga penalmente la difusión de noticias falsas para proteger genéricamente el derecho a recibir libremente información veraz, podría provocarse un indeseable efecto desaliento en el ejercicio de las libertades de expresión e información, teniendo en cuenta que es el Estado, a través del Poder Judicial, quien determina qué es cierto y qué no. Una verdad institucional a la que no debe recurrirse en exceso si se quiere evitar la censura, constitucionalmente prohibida en toda circunstancia.

2. B) Otra fórmula que permitiría controlar la difusión de bulos sería la creación legal de un órgano administrativo que vigilase la divulgación de estos contenidos. En relación con esta posibilidad, un aspecto en el que la Comisión debe incidir es el relativo a la composición de un órgano creado a tal fin. No procede en estas líneas profundizar en esto con detalle, pero sí señalar que dicha composición tendría que obedecer a criterios que permitiesen garantizar su neutralidad. Debería tratarse de un órgano colegiado, integrado por personas designadas mediante procedimientos caracterizados por su transparencia, democráticamente en su caso, entre, por ejemplo, profesionales de reconocido prestigio y funcionarios con una determinada formación, y en ningún caso personas sospechosas de “decantar la veracidad de la información” en función de lo que coyunturalmente interese al poder público. Otro aspecto esencial que ha de señalarse es que la declaración y eventual retirada de los contenidos falsos debería de venir decretada en todo caso por vía judicial. En efecto, cualquier decisión administrativa en este contexto habría de ser refrendada por un juez, pues, como ya se ha señalado, la única verdad que puede imponer el poder público es una verdad judicial, para el caso concreto. Finalmente, la Comisión tiene que alertar sobre una cuestión no menos importante para el supuesto de que se optara por este tipo de control de las *fake news*: la fiscalización administrativa de informaciones falsas tropezaría con el mismo escollo que ya se ha mencionado al plantear la creación de un nuevo delito para castigar la difusión de bulos: el peligro de que mediante la imposición de una verdad de Estado éste se acabe convirtiendo en un Estado censor.

2. C) Otro modo de prevenir la difusión de noticias falsas consistiría en que el legislador delimitase de manera precisa los patrones utilizados para efectuar este tipo de

engaño masivo en las redes sociales, tales como el anonimato o la simulación de identidad. Esto permitiría identificar el bulo y actuar en consecuencia en los distintos ámbitos. Las propias plataformas, concretamente, podrían denunciar e incluso evitar la difusión de este tipo de “noticias”. Una última advertencia ha de hacerse en este sentido. La posibilidad de que las plataformas puedan limitar las informaciones difundidas a través de ellas debe obedecer exclusivamente a su falta de veracidad. Si la limitación respondiese al deseo de evitar la transmisión de determinados contenidos contrarios al sesgo ideológico de la plataforma (de sus propietarios), se estaría dando cabida por esta vía a la censura.

IV. RESOLUCIÓN

Es evidente que en los últimos tiempos se ha producido una mutación en el proceso de formación de la opinión pública. En el contexto de las redes sociales, la repercusión de los hechos u opiniones se ha multiplicado exponencialmente y, en dicho contexto, puede afirmarse que la difusión masiva de noticias falsas a través de las redes sociales resulta dañina para aquel proceso. Consecuentemente, no parece descabellado que se plantee la adopción de nuevos mecanismos para evitar ese uso torticero de las libertades informativas, que pone en peligro la formación de la opinión pública a través de la desinformación deliberada de la sociedad.

Esta Comisión entiende que, entre las distintas opciones –de las aquí expuestas- por las que se podría inclinar el Gobierno para hacer efectiva su voluntad de desarrollar legalmente mecanismos de control de bulos o *fake news*, una pormenorizada delimitación jurídica de las estrategias habitualmente utilizadas para difundir *fake news* podría ser una opción efectiva contra estas prácticas, a la par que inocua para las libertades de información y expresión.

Además de la regulación jurídica a la que queda sujeto el ejercicio de cualquier derecho subjetivo, esta Comisión de Deontología y Garantías quisiera apostillar las siguientes consideraciones con respecto a la proliferación de noticias falsas que serán abordadas en futuros trabajos.

1. El tema de las fake news, de las noticias falsas, de los contenidos tramposos, no es nuevo, pero en la era digital se ha convertido en un arma de contaminación masiva que afecta a la opinión pública y, por consiguiente, a las decisiones de la ciudadanía sobre los asuntos públicos, incluyendo las elecciones de sus responsables políticos.
2. Convendría exigir a los medios de comunicación profesionales criterios de calidad informativa, basados en mapas de transparencia de las noticias y la adhesión voluntaria a instancias de autorregulación profesional que vigilen por el buen uso de la información como un bien esencial de la libertad democrática. Estas medidas sólo serán efectivas con el compromiso ético de editores y profesionales de la información en la elaboración y difusión de tales contenidos, además de lograr una actitud más crítica y responsable por quienes consumen sin responsabilidad alguna dichos contenidos.

La solución no puede ser unilateral, habilitada exclusivamente desde los medios de comunicación, sino que requiere también fortalecer el espíritu crítico y el nivel formativo de la ciudadanía en el nuevo entorno digital. Educar para aprender a informarse resulta esencial para que obtenga el efecto deseado la puesta en marcha de medidas contra las noticias falsas, pues parte de su éxito reside en la disposición de consumidores ávidos, mal acostumbrados por los propios medios, a consumir noticias intoxicadas que se prestan a una mayor diversión social. Convendrá distinguir informarse de entretenerse.

Los Colegios y organizaciones de periodistas y los propios profesionales son imprescindibles para atajar un problema que no es visto como tal por quienes los consumen, poniendo con ello en peligro la formación de la opinión pública a través de la desinformación deliberada de la sociedad. No será posible cambiar este estado de cosas si los ciudadanos desarrollan su capacidad de uso de los medios digitales sin distinguir entre herramientas y medios de comunicación y no dejan de ser cómplices activos para la difusión de este tipo de contenidos que benefician tanto al negocio como a la ideología, intereses comerciales y adoctrinamiento que buscan quienes los generan y difunden.

3. Compartimos la conveniencia de que el Legislador adopte medidas contra quienes se escudan tras unos perfiles inexistentes o bots con el afán de generar opiniones falsas en la opinión pública. Además de ser éticamente reprochables, no deberían quedar impunes jurídicamente. En cambio, esta Comisión recela y desaconseja la creación de un órgano administrativo que vigile la difusión de los contenidos por los inevitables riesgos de censura tamizada por filtros políticos que puedan permear su funcionamiento. La regulación de noticias falsas dejaría en manos del Estado decidir qué es cierto y qué no, en definitiva qué es noticia y qué no lo es. Una función que corresponde a los profesionales de la comunicación en el marco del ejercicio de la libertad de información y expresión a la que tiene derecho la ciudadanía. No podemos olvidar el papel que ejercen en esta línea distintos medios como EFE, Maldita.es y Newtral, los cuales pertenecen a la Red Internacional de Verificación de Datos.

Sevilla, 4 de agosto de 2020.