JUANA DEL-CARPIO-DELGADO
MARÍA HOLGADO GONZÁLEZ
Directoras

ALEJANDRO L. DE PABLO SERRANO
Coordinador

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ASEDIADA

Delitos de odio, delitos de opinión, censuras de Gobiernos y de empresas

ARANZADI

Autores/as

Abdelhamid Adnane Rkioua
Carlos Alarcón Cabrera
Miguel Ángel Alegre Martínez
Héctor Álvarez García
Elena Boza Moreno
Fátima Cisneros Ávila
Salvador Cutiño Raya
Alberto Daunis Rodríguez
Alejandro L. De Pablo Serrano
Pastora García Álvarez
Tommaso Guerini
Víctor Macías Caro
María José Parejo Guzmán
Javier Pazos Hayashida
Eulalia W. Petit De Gabriel
Marta Rodríguez Ramos
José Pablo Sancha Díez

ARANZADI

Primera edición, 2023

Incluye versión en digital

Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación UPO-1255802, *Los delitos de opinión y libertad de expresión: un análisis interdisciplinar. La ¿(de) construcción de una sociedad (in) tolerante?*, financiado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y por la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad, de la Junta de Andalucía, en marco del programa operativo FEDER Andalucía 2014-2020. Objetivo específico 1.2.3. «Fomento y generación de conocimiento frontera y de conocimiento orientado a los retos de la sociedad, desarrollo de tecnologías emergentes»). Porcentaje de cofinanciación FEDER 80%.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

© 2023 [Editorial Aranzadi, S.A.U. / Juana Del-Carpio-Delgado, María Holgado González (Dirs.) y Alejandro L. De Pablo Serrano (Coord.)]

© Portada: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-1125-770-1
DL NA 48-2023
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 – Pamplona

Sumario

Página

PRESENTACIÓN 21

PARTE 1

LA LIBERTAD EN LA GEOPOLÍTICA ACTUAL

1

HUYENDO DE LA LIBERTAD: LA VIOLENCIA Y LA GUERRA EN LA ERA NUCLEAR 29

CARLOS ALARCÓN CABRERA

I. Las guerras y la filosofía de la historia 29
II. Las guerras y su *comprensión* 35
III. La sombra alargada del sadismo 50
IV. El miedo a la libertad y la violencia como vía de escape 56
V. Bibliografía 63

PARTE 2

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DELITOS DE ODIO

2

SOBRE CUANDO EL ODIO DEBE SER PENALMENTE RELEVANTE 69

ALBERTO DAUNIS RODRÍGUEZ

I. Introducción 69

IUSTRANZADI

Página

II. ¿Qué son los delitos de odio? 73
III. ¿Es delito el odio a cualquier persona siempre que coincidan los motivos expresados en la norma? 78
IV. ¿Cuándo se fomenta, promueve o se incita al odio? 83
V. ¿Cuándo el odio afecta al colectivo discriminado? 87
VI. ¿Cuándo se aplica la agravante por motivos discriminatorios? 90
VII. Conclusiones 92
VIII. Bibliografía 93

3

LA NECESARIA REDEFINICIÓN DE LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN DESDE EL CONCEPTO DE DELITO DE ODIO 95

FÁTIMA CISNEROS ÁVILA

I. Introducción 96
II. El concepto de delito de odio como lugar común 98
1. La génesis de la persecución penal de los comportamientos vinculados al odio y la discriminación 99
2. El concepto normativo de delito de odio 104
3. Elementos claves en la construcción de una categoría restrictiva de delitos de odio: el objeto de protección y el efecto de las conductas basadas en el odio 108
III. Obstáculos para la correcta interpretación de la agravante de discriminación conforme al concepto restrictivo de delito de odio 113
1. Línea doctrinal y jurisprudencial en la interpretación del artículo 22.4.º CP: peligroso protagonismo del elemento subjetivo 113
2. La motivación como elemento exigido para la aplicación de la agravante de discriminación 117
IV. Recapitulación: claves para la redefinición de la agravante de discriminación 123
V. Referencias bibliográficas 125

ARANZADI

Página

4

LA NUEVA CLÁUSULA *IN FINE* DE LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN Y SU TRASCENDENCIA EN EL CONTEXTO DE LA RECEPCIÓN DEL FENÓMENO DE LOS DELITOS DEL ODIO EN EL SISTEMA PENAL ESPAÑOL. REFLEXIÓN CRÍTICA 129

PASTORA GARCÍA ÁLVAREZ

I. Introducción 130

II. Significado de la cláusula *in fine* 132

1. Naturaleza jurídica de la agravante de discriminación. Especial referencia a la jurisprudencia 133

1.1. Consideración por nuestros tribunales de la agravante de discriminación (art. 22.4.ª CP) como una agravante de naturaleza subjetiva 134

1.2. Consideración por nuestros tribunales de la agravante de discriminación (art. 22.4.ª CP) como agravante de naturaleza objetiva 142

1.3. Recapitulación 146

2. La apreciación de la agravante de discriminación en los casos de asociación por error. Especial referencia a la jurisprudencia 147

III. Toma de postura del legislador penal español tras la reforma del art. 22.4.ª CP por la LO 8/2021, de 4 de junio. Explicación de la razón de la previsión de la cláusula *in fine* del art. 22.4.ª CP en el contexto de la recepción del fenómeno del discurso del odio en el sistema penal español 149

IV. Otras consecuencias prácticas de la nueva cláusula final 155

V. Reflexión crítica final 159

VI. Bibliografía 161

ARANZADI

Página

PARTE 3

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DELITOS DE OPINIÓN

5

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SUS LÍMITES EN TORNO A LOS SÍMBOLOS DEL ESTADO 167

MIGUEL ÁNGEL ALEGRE MARTÍNEZ

I. Orientaciones generales para delimitar la libertad de expresión 168
II. Aproximación a la relevancia de los símbolos políticos 171
III. Los ultrajes a la bandera: panorámica comparada 173
IV. Exhibición de esteladas en la Copa del Rey 177
V. Pitadas al himno 178
VI. Quema de imágenes del Rey: discrepancia entre jurisdicciones 185
VII. Haciendo balance 186
VIII. El delito de ultraje a los símbolos políticos y la STC 190/2020 188
IX. Propuestas de modificación del Código Penal 191
X. Conclusiones 192
XI. Bibliografía 196

6

CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO ¿FUNDAMENTAL? A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS RECLUSOS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 201

JOSÉ PABLO SANCHA DÍEZ

I. A modo de introducción: planteamiento de la cuestión 202
II. Régimen jurídico de los reclusos: especial referencia a las comunicaciones y sus autorizaciones 203

ARANZADI

Página

III. La relación jurídico-penitenciaria: las relaciones de sujeción especial vs tríada constitucional del artículo 25.2 de la Constitución Española 206
IV. Exégesis de la libertad de expresión y de información en nuestro ordenamiento constitucional 208
V. Reconocimiento *ex novo* de la libertad de expresión en los centros penitenciarios por la jurisprudencia constitucional: STC 6/2020 de 27 enero y STC 18/2020 de 10 de febrero 212
VI. Conclusiones 219
VII. Bibliografía 222

7

ARTÍCULO 578 DEL CÓDIGO PENAL. ¿VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN O PROTECCIÓN ANTE EL DISCURSO DE ODIO? 227
ELENA BOZA MORENO

I. Consideraciones previas 228
II. Enaltecimiento terrorista *vs* libertad de expresión 230
III. Libertad de expresión. Una visión europea sobre su protección 241
IV. ¿Hacia otra dirección? 245
V. Conclusiones 248
VI. Bibliografía 251

8

EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ANTE EL DISCURSO DE ODIO: ¿ABUSO DEL DERECHO O LIBERTAD DE EXPRESIÓN? 255
MARTA RODRÍGUEZ RAMOS

I. Introducción 256
II. La internacionalización de los derechos humanos. Especial referencia al derecho a la no discriminación 258

ARANZADI

Página

1. El desarrollo de los derechos humanos a nivel mundial 258
2. El desarrollo de los derechos humanos a nivel regional europeo 262
III. La evolución de la jurisprudencia del TEDH en materia de discurso de odio: alcance y tratamiento jurídico 267
IV. Conclusiones 277
V. Bibliografía 279
VI. Jurisprudencia 281
1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos 281

9

***HITLER* = *SS*: EL CÓMIC PROHIBIDO. ESTUDIO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL PROCESO JUDICIAL EN ESPAÑA** 283
HÉCTOR ÁLVAREZ GARCÍA

I. El revisionismo del Holocausto 284
II. El contexto histórico-político del cómic *Hitler = SS* 285
III. La contienda judicial española 286
1. La sentencia del Juzgado de lo Penal N.º 3 de Barcelona 286
2. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 290
3. La Sentencia del Tribunal Constitucional 176/1995, de 11 de noviembre 292
IV. Conclusiones 300
V. Bibliografía 301

10

DELITOS DE CALUMNIAS E INJURIAS AL REY Y A OTRAS PERSONAS VINCULADAS A LA CORONA (ARTS. 490.3 Y 491 CP): MARCO DE LEGITIMIDAD Y ALTERNATIVAS A SU REGULACIÓN ACTUAL 303
VÍCTOR MANUEL MACÍAS CARO

I. El marco de legitimidad: la doctrina jurisprudencial del TC y del TEDH en materia del conflicto entre libertad de expresión y honor de los jefes de Estado 304

ARANZADI

Página

1. El marco establecido del Tribunal Constitucional: amplia libertad de crítica política, con las limitaciones del menosprecio innecesario, el discurso del odio y la incitación a la violencia –incluso eventual–, y atención a la proporcionalidad de la pena 305

1.1. El caso Otegi Mondragon: mayor ámbito de libertad de expresión en la crítica política, con el límite de la necesariedad de los términos ofensivos a la esencia de la idea expresada 305

1.2. El caso de la quema del retrato de los reyes en Gerona: innecesariedad del menosprecio para expresar ideas, prescripción del odio antimonárquico y la "incitación eventual" a la violencia, proporcionalidad de la pena de multa 308

2. El marco de conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos: la tutela reforzada de las injurias al rey es contraria al espíritu del Convenio y las penas de prisión no son necesarias en una sociedad democrática 311

II. Las alternativas político-criminales a la situación actual 314

1. La alternativa más adecuada a la situación actual: la despenalización 314

2. La segunda mejor solución: la reforma para eliminar la tutela reforzada, la pena de prisión y para implementar la jurisprudencia del TEDH 317

3. Lo mínimo exigible: interpretación y aplicación de la ley vigente conforme a la jurisprudencia del TEDH 319

Bibliografía 320

11

EL DELITO DEL DISCURSO DE ODIO RELIGIOSO POR RAZONES DE GÉNERO EN EL MARCO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN ESPAÑA 323

MARÍA JOSÉ PAREJO GUZMÁN

I. Introducción 324

ARANZADI

Página

II. La libertad de expresión y la libertad religiosa: delimitación, relación, límites y conflictos 327
1. La libertad de expresión 327
2. La libertad religiosa 328
3. Delimitación, relación, límites y conflictos entre la libertad de expresión y la libertad religiosa 330
3.1. Delimitación y relación entre la libertad de expresión y la libertad religiosa 330
3.2. Límites de la libertad de expresión y conflicto entre la libertad de expresión y la libertad religiosa 331
3.2.1. Límites de la libertad de expresión 331
3.2.2. Conflicto entre la libertad de expresión y la libertad religiosa 333
III. La tolerancia/intolerancia y el discurso del odio 335
1. Discursos del odio antirreligiosos 337
2. La nueva circunstancia objeto del discurso de odio religioso: el género 341
IV. El discurso de odio religioso por razones de género 346
1. Caso del Imán de Fuengirola, libro "La mujer en el Islam": Sentencia del Juzgado de lo Penal de Barcelona, de 12 de enero de 2004 350
2. Caso del Imán de Terrassa: los sermones en su mezquita 352
3. Caso del libro "Cásate y se sumisa: experiencia radical para mujeres sin miedo" de la Editorial Nuevo Inicio del Arzobispado de Granada 353
4. Caso del Obispo de Alcalá de Henares: "El tren de la libertad" por Juan Antonio Reig Pla 354
V. Conclusiones 358
VI. Bibliografía empleada 364

ARANZADI

Página

12

OFENSAS A LA RELIGIÓN Y SISTEMA PENAL. ANÁLISIS DE LAS ESTADÍSTICAS Y DE LAS PERCEPCIONES DE LAS PARTES IMPLICADAS 367

SALVADOR CUTIÑO RAYA

I. Introducción 368
II. Aspectos jurídico-penales 369
III. Metodología y fuentes de información 377
IV. La evolución en la actividad del sistema penal 380
V. El relato de las partes implicadas 385
1. El perfil de las partes implicadas 385
2. La motivación. Objetivos y contenidos de las conductas 387
3. Las consecuencias del paso por el sistema penal 391
VI. Discusión y conclusiones 393
VII. Bibliografía 399

ARANZADI

PARTE 4

CENSURA DE LOS GOBIERNOS

13

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DELITOS DE OPINIÓN A LA LUZ DE LA FUTURA CONVENCIÓN INTERNACIONAL INTEGRAL SOBRE LA LUCHA CONTRA LA UTILIZACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES CON FINES DELICTIVOS 405

EULALIA W. PETIT DE GABRIEL

I. Criminalidad transnacional, cooperación internacional y garantía de derechos en una sociedad ciber-tecnológica: a modo de introducción 407

Página

II. La elaboración de la futura convención internacional integral sobre la lucha contra la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones con fines delictivos 415

1. Los inicios de la lucha contra la cibercriminalidad: la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (CCPCJ) en Naciones Unidas 417

2. La futura convención para la lucha contra la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones con fines delictivos 419

III. Protección de la libertad de expresión y sanción penal de la opinión en la futura convención 424

1. La tensión entre salvaguardas de los derechos humanos y protección de la soberanía del Estado 425

1.1. La protección general de los derechos humanos en el ámbito de la convención 426

1.2. Niveles de protección de derechos humanos y soberanía del Estado en el ciberespacio: la (in) determinación del lugar de comisión 430

2. Los delitos de opinión en el ciberespacio: cibercrímenes, criminalización del medio y contribución al cibercrimen 436

2.1. Delitos cibernéticos v. delitos cometidos con medios cibernéticos 437

2.2. La incitación a la comisión de delitos (por medios) cibernéticos (*aiding and abetting*) 441

IV. ¿Nuevas amenazas o nuevos medios criminales? ¿Nuevas soluciones o refuerzo de las medidas clásicas? 444

Bibliografía 449

14

LOS AVANCES EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL MARCO AFRICANO. UN RECORRIDO JURISPRUDENCIAL 455

ABDELHAMID ADNANE RKIOUA

I. Introducción 456

ARANZADI

Página

II. Los derechos humanos en el marco africano y los mecanismos para su protección 458
III. La libertad de expresión en la Jurisprudencia Africana 468
IV. Conclusiones 477
V. Bibliografía 479

15

DERECHO PENAL Y MANIPULACIÓN DIGITAL DEL CONSENSO 483

TOMMASO GUERINI

I. Definición del tema y delimitación del campo de investigación 483
II. Modelos comparativos de regulación de las fake news entre la protección de la libertad de pensamiento y los impulsos de censura 491
III. Leyes contra las noticias falsas y derecho del ciberespacio en las democracias autoritarias y las repúblicas populares asiáticas 492
IV. Legislación rusa, entre desinformación, fábricas de trolls y represión penal de la disidencia 498
V. Despedida 503

PARTE 5

CENSURA DE LAS EMPRESAS

16

SLAPPS (DENUNCIAS ABUSIVAS O MORDAZA). LA SOGA DE LAS EMPRESAS SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN 513

ALEJANDRO L. DE PABLO SERRANO

I. Un problema creciente y de interés internacional 514

ARANZADI

Página

II. Concepto de SLAPP 519
III. *Leading cases* 523
1. *Daphne Caruana Galizia y la corrupción política y financiera maltesa* 524
2. McLibel Case*, un proceso decisivo en Reino Unido* 525
3. *SLAPPs contra activistas medioambientales. Una SLAPP en la campiña gallega* 525
IV. Unión Europea: de la lucha de la sociedad civil hasta la propuesta de Directiva europea anti-SLAPP 527
1. *Llamamientos de las instituciones comunitarias* 527
2. *Propuesta de las organizaciones civiles de una Directiva Anti-SLAPP* 528
3. *Propuesta de Directiva Anti-SLAPP del Parlamento y del Consejo* 530
3.1. Concepto y ámbito de aplicación de la propuesta de Directiva 531
3.2. Garantías procesales: caución y desestimación temprana 533
3.3. Reprobación del demandante 534
V. Tres vías para implementar la obligación y el compromiso anti-SLAPPs de las empresas: ley de enjuiciamiento civil, ley de diligencia debida y *compliance program* 535
VI. Bibliografía 538

17

AUTONOMÍA PRIVADA, LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBERTAD IDEOLÓGICA. ENCUENTROS Y DESENCUENTROS ... 541

JAVIER PAZOS HAYASHIDA

I. Introducción: autonomía privada y libertad 542
II. La libertad de empresa como manifestación de la autonomía privada 543

ARANZADI

Página

III. Libertad de empresa y manifestación de la libertad ideológica. Encuentros 546

IV. Ideología, objeto social y actividades económicas. Contingencias y perspectivas 549

V. Bibliografía 551

Libro electrónico. Guía de uso

ARANZADI

15

Derecho penal y manipulación digital del consenso

Tommaso Guerini

Professore Associato
Università Pegaso – Napoli

"Las noticias falsas levantaron multitudes. Las noticias falsas, en toda la multiplicidad de sus formas –meros rumores, imposturas, leyendas– han llenado la vida de la humanidad"
M. BLOCH

ARANZADI

SUMARIO: I. DEFINICIÓN DEL TEMA Y DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE INVESTIGACIÓN. II. MODELOS COMPARATIVOS DE REGULACIÓN DE LAS FAKE NEWS ENTRE LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y LOS IMPULSOS DE CENSURA. III. LEYES CONTRA LAS NOTICIAS FALSAS Y DERECHO DEL CIBERESPACIO EN LAS DEMOCRACIAS AUTORITARIAS Y LAS REPÚBLICAS POPULARES ASIÁTICAS. IV. LEGISLACIÓN RUSA, ENTRE DESINFORMACIÓN, FÁBRICAS DE TROLLS Y REPRESIÓN PENAL DE LA DISIDENCIA. V. DESPEDIDA.

I. DEFINICIÓN DEL TEMA Y DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE INVESTIGACIÓN

El filósofo coreano Byung-Chul Han observa en un estudio reciente cómo *"la actual hiperinflación de los objetos, que conduce a su proliferación explosiva, es a su vez un síntoma de una creciente indiferencia hacia ellos.*

Nuestras obsesiones ya no son las cosas, sino la información y los datos. Ahora producimos y consumimos más información que cosas. Nos embriagamos con la comunicación. Las energías libidinales abandonan las cosas y se lanzan sobre las no cosas. La consecuencia de esto se llama infomanía"[1].

Esto me parece una clave muy útil para la relación entre la manipulación digital del consenso y el derecho penal.

En un momento aparentemente cercano, pero ya terriblemente lejano, es decir, antes de que aparecieran en el horizonte un par de cisnes negros[2] que socavaran de forma irreversible las frágiles certezas que habían caracterizado *al homo occidentalis* en las décadas posteriores al *fin de la historia*[3] y que hicieran que el panorama geopolítico actual fuera *plutôt floue*[4], era necesario plantear el problema de identificar un espacio semántico autónomo para el fenómeno que vamos a investigar respecto a la tradición milenaria de las noticias falsas y su impacto en la esfera pública.

Incluso antes de la revolución digital y del advenimiento de lo que el filósofo italiano Luciano Floridi ha llamado la *infosfera*[5], que, como veremos, representan el caldo de cultivo del fenómeno que estamos observando, la manipulación –de los individuos, de las masas– ha sido siempre una herramienta de lucha política extremadamente eficaz, a la que tanto los regímenes autoritarios como las democracias –autoritarias o no– nunca han renunciado realmente, y su evolución va de la mano de la de los sistemas políticos y sociales, así como de la de las tecnologías disponibles para amplificar sus efectos.

TIRANT LO BLANCH

Desde la noche de los tiempos[6], quienes ejercen el poder se han planteado el problema de controlar a las masas: desde las religiones ancestrales

1. B-C. HAN, *Las no cosas,* Turín, 2022, 7.
2. Término que, a partir del ensayo de di N.N. TALEB, *Il cigno nero*, Milán, 2014, designa un acontecimiento raro con un enorme impacto y predecible retrospectivamente, pero no prospectivamente, nos referimos en particular a la pandemia *de COVID-19* que se ha desarrollado desde principios de 2020 y a la invasión rusa de Ucrania que comenzó el 24 de febrero de 2022 y que todavía está en curso en el momento de escribir este artículo.
3. La expresión, como es sabido, fue acuñada tras la caída del Muro de Berlín por F. FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, New York, 1992; el autor ha retomado recientemente algunas de sus teorías, revisándolas en parte, en ID., ID., *Identity*: *The Demand for Dignity and the Politics of Resentement*, New York, 2018. Hay que reconocer que ya el 11 de septiembre de 2001 existían dudas sobre si la historia seguía avanzando, y no necesariamente hacia costas pacíficas.
4. R. QUENEAU, *Les Fleures bleues*, París, 1975, 3.
5. L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo*; ID., *Pensare l'infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milán, 2020.
6. Remitimos a todos al rico ensayo de E. CANETTI, *Massa e potere*, Milán 1960-2011.

hasta la época contemporánea, *las élites* han desarrollado sistemas cada vez más refinados para obtener y defender su supremacía.

El creciente protagonismo de las masas populares en la política tras las revoluciones liberales del siglo XVII[7] hizo que tanto las democracias como los regímenes autoritarios se esforzaran por desarrollar herramientas de *propaganda* cada vez más eficaces.

Si, por un lado, como observó Edward L. Bernays, "*la manipulación consciente e inteligente de las opiniones y los hábitos de las masas desempeña un papel importante en una sociedad democrática*", hasta el punto de que "*quienes dominan este dispositivo social constituyen un poder invisible que dirige verdaderamente el* país"[8], por otro lado, como observó Hannah Arendt, la propaganda es una herramienta indispensable para los regímenes totalitarios[9].

Nos encontramos, pues, ante una *constante* cuya conformación cambia al variar el contexto sociopolítico de referencia. Lo que hace que el presente sea profundamente diferente incluso del pasado más reciente es la interacción entre dos fenómenos recientes.

Por un lado, en el plano económico antes que, en el político, el modelo occidental de democracia es desafiado abiertamente por las llamadas *democracias iliberales*[10], sobre todo Rusia y China, pero también, en nuestro continente, por Polonia y Hungría y, por desgracia, en cierta medida también por Italia en la actualidad. Por otra parte, el campo de confrontación entre los diferentes modelos político-económicos ya se ha desplazado del mundo de los átomos al mundo de *los bits* –con especial atención a los temas de *Inteligencia Artificial*[11]– y la tendencia, también debida al fortalecimiento de las infraestructuras vinculadas a la migración de un número creciente de actividades del universo analógico al digital, que se produjo durante la pandemia de COVID-19, parece ahora imparable, haciendo

ARANZADI

7. Según Hannah Arendt: "la *propaganda totalitaria perfecciona la técnica de la propaganda de masas, pero no inventa ni propone sus temas. Estos ya están listos, preparados por los cincuenta años de ascenso del imperialismo, la desintegración del Estado-nación y la aparición de la plebe en la escena política europea*". H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo,* Turín, 2009, 484
8. E. L. BERNAYS, *Propaganda,* Nueva York, 1928 (trad. It. *Propaganda. Della manipolazione dell'opinione pubblica in democrazia,* Bolonia, 2008-2012, 25).
9. H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo,* cit., 471 y ss.
10. F. FUKUYAMA, *Identità,* Milán, 2018, 19.
11. Como ha argumentado recientemente KAI-FU LEE, *AI Superpowers. China, Silicon Valley and the new world order,* Boston, 2018, las fronteras de la economía digital –y en particular el potencial que ofrece el desarrollo de la *Inteligencia Artificial* (IA)– representan el nuevo campo de batalla entre las superpotencias del siglo XXI y, en particular, Estados Unidos y China.

que el papel de las redes sociales sea cada vez más central en todos los ámbitos de la vida humana[12].

El poder de la imagen de Jake el Chamán irrumpiendo en el recinto sagrado *del Capitolio* el 6 de enero de 2020 reside en la mezcla del poder apotropaico del hombre primitivo –los gestos, el tocado, los tatuajes– con el poder esotérico de la dimensión digital.

Al igual que en las culturas *primitivas* el chamán representaba un puente entre la dimensión de lo divino y lo terrenal, en la era de la *infosfera*[13] constituye un conducto para interactuar con el universo digital, dando sustancia a lo que de otro modo permanecería en el mundo de *los bits*.

No es casualidad que en Estados Unidos a Jake Angeli le llamen *Q Shaman*[14], debido a sus actividades de propaganda de la teoría de la conspiración que llevan el nombre de *QAnon*.

Más allá de los aspectos folclóricos del asunto y de la escasa repercusión que tuvo en la regularidad del proceso electoral –habiendo provocado de hecho sólo un retraso de unas horas en la proclamación del presidente electo–, no hay que subestimar el impacto del sincretismo entre lo real y lo virtual que subyace en él. *QAnon* nació en Internet y se extendió a través de las *redes sociales*, gracias también al incesante apoyo –más o menos manifiesto– del presidente de los Estados Unidos, que en numerosas ocasiones ha utilizado sus *tuits para* reavivar las tesis elaboradas por los seguidores de *Q, hasta el punto de proporcionarles* –con la difusión sistemática de verdaderas *fake news*[15] sobre el transcurso del proceso

IMPRIMIR

12. Para algunas consideraciones sobre el papel de las *redes sociales* en la pandemia de COVID-19 y sobre los posibles efectos de la migración al universo digital de actividades tradicionalmente realizadas "en presencia", remitimos a T. GUERINI, *La tutela penale della libertà di manifestazione del pensiero nell'epoca delle fake news e delle infodemie*, en *DisCrimen*, 2-2020, 205-207.

13. En este párrafo y en el resto del texto, nos referiremos varias veces al pensamiento del filósofo Luciano Floridi, que ha observado cómo la constante interacción entre las dimensiones *online* y *offline* está produciendo una transformación irreversible de las arquitecturas conceptuales del presente. L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione. Come l'infosfera sta trasformando il mondo,* Milán, 2017, 99-105; ID., *Pensare l'infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milán, 2020.

14. W. WRIGHT, *Trump Loyalists Arrested and Charged With Involvement in Capitol Siege*, en *The New York Times*, 9 de enero de 2021.

15. Nos parece, en efecto, que en el caso de la tesis de las *Elecciones Robadas se dan* todos los elementos que caracterizan a las *fake news,* que desde nuestra perspectiva se caracterizan por ser informaciones parcial o totalmente falsas, producidas y difundidas intencionadamente o no a través de la Red, los medios o las tecnologías de comunicación digital, y caracterizadas por una aparente verosimilitud, esta última alimentada por un sistema distorsionado de expectativas de la opinión pública y por una amplificación de los prejuicios que subyacen en ella, lo que facilita que se comparta y se

electoral de noviembre– más elementos para sostener que existen fuerzas ocultas en la administración pública dedicadas a actividades delictivas destinadas a socavar el orden democrático.

Al igual que *las noticias falsas*, esta *teoría de la conspiración*, que se alimenta de sí misma en un ecosistema digital y luego se desborda en el mundo *real*, también puede considerarse como un producto original y *originario* de la revolución digital. De este modo, salen a la luz algunos *topoi* del pensamiento contemporáneo, con los que el jurista también debe enfrentarse.

La revolución digital –que, siempre según Floridi, representa la "cuarta revolución" en la historia del pensamiento[16]– ha provocado, por citar la eficaz imagen de Antoine Garapon y Jean Lassegue, una *ruptura antropológica*[17], que se caracteriza por la progresiva capacidad del mundo digital *online* de desbordar al mundo analógico *offline*, con el que se mezcla, dando lugar a la experiencia *onlife*; un *tertium genus* en el que la propia distinción entre analógico y digital acaba perdiendo su sentido[18].

El progresivo desarrollo de las TIC hace que cada vez más personas en el mundo vivan en una nueva dimensión –la *infosfera*– cada vez más *sincronizada, deslocalizada* y *correlacionada*[19]. Como ha señalado más recientemente el propio autor, en este contexto el problema de las normas –que

IDARANZADI

difunda, incluso en ausencia de verificación de las fuentes, de forma que se lesionen bienes jurídicos individuales, como el honor y la reputación, o que se pretenda afectar, directa o indirectamente, a la libertad de los ciudadanos para ejercer su derecho de voto y afectar al buen funcionamiento de las instituciones democráticas. T. GUERINI, *Fake news e diritto penale,* cit., 28-29.

16. La primera *revolución fue la que se* inició con el pensamiento de Nicolás Copérnico, gracias al cual se produjo un primer y radical replanteamiento del papel del hombre en el Universo. A esto le siguió una *segunda revolución, que tuvo lugar* a partir de 1859, año de publicación del libro de Charles Darwin *El origen de las especies*, en el que demostró que todo ser vivo era el resultado de una dinámica evolutiva que tiene lugar a través de un proceso de selección natural, sacando así al ser humano de la posición de baricentro del reino biológico. Por último, la *tercera revolución se* debió al pensamiento de Sigmund Freud, quien, a través del desarrollo del pensamiento psicoanalítico, puso en tela de juicio la visión del hombre sobre sí mismo. El pensamiento y la obra del matemático británico Alan Turing (y, en particular, el ensayo *On Computable Numbers, with an Application to the Entscheidungsproblem*, en *Proceedings of the London Mathematical Society*, volumen s2-42, número 1, 1937) darían lugar, en cambio, a la *cuarta revolución*, privando al hombre de la posición privilegiada y exclusiva que ocupaba "*en el ámbito del razonamiento lógico, de la capacidad de procesar información y de actuar de forma inteligente*". L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione,* cit. 105.
17. Tomamos prestada la eficaz imagen acuñada por A. GARAPON-J. LASSÈGUE, *Justice digitale*, Paris, 2018, 16 y ss.
18. L. FLORIDI, *La quarta rivoluzione*, cit., 47-48.
19. *Ibid*, 53.

se ignoró culpablemente cuando se decidió en los años 90 no introducir límites a Internet para no ahogar su crecimiento– pasa a ser central[20].

En este contexto nacen y proliferan las *fake news*, que desde nuestra perspectiva de estudio no son más que una evolución de las herramientas tradicionales de propaganda política.

Como tal, las *fake news* son un medio tecnológicamente evolucionado de manipular el consenso para satisfacer las necesidades que han surgido con la revolución digital, en la que ya no basta con dirigir la vida *analógica* de los ciudadanos, sino que hay que condicionar su comportamiento en la *infosfera*.

Otro orden de consideraciones puede sernos útil para orientar con mayor precisión las consideraciones más propiamente "criminalísticas" que nos proponemos realizar en los siguientes capítulos.

Tanto las crónicas de la pandemia como las imágenes más recientes procedentes del frente ucraniano refuerzan la tesis de que a través de la difusión de *fake news se* pueden dañar bienes jurídicos individuales y colectivos de primera importancia, incluyendo la vida, la salud pública e incluso el buen funcionamiento de los órganos constitucionales del Estado.

En lo que respecta al ámbito de la salud pública, es ya bien conocido cómo, desde que se difundieron las primeras noticias sobre la virulencia del COVID-19, la *Organización Mundial de la Salud* (OMS), al mismo tiempo, puso de manifiesto los peligros derivados de lo que se ha denominado la primera *infodemia* de la historia de la humanidad[21], consistente en la difusión masiva de *noticias falsas* sobre el virus, de tal manera que se originó un *enjambre digital*[22] capaz de ocultar las noticias que los organismos gubernamentales –en *primer lugar*, las autoridades sanitarias– debían difundir para controlar la epidemia y mitigar su impacto en la población.

TIRANT LO BLANCH

En cuanto a la guerra ruso-ucraniana, cada día se informa de la difusión de *noticias falsas* e incluso de *fakes profundos*[23], destinados a desestabilizar

20. L. FLORIDI, *Il verde e il blu. Idee ingenue per migliorare la politica,* Milán, 2020, 67.
21. J. ZAROCOSTAS, *How to fight an infodemic*, The Lancet, Vol. 395, 29 de febrero de 2020, 676. El neologismo describe, según la definición ofrecida por el Vocabulario Treccani, el fenómeno de la "*circulación de una cantidad excesiva de información, a veces no cuidadosamente tamizada, que dificulta la orientación sobre un tema determinado debido a la dificultad de identificar fuentes fiables*". Véase *Infodemia* (entrada), en *Vocabolario on line*, en www.treccani.it/vocabolario. El lema se origina en inglés (*infodemic*) como una palabra compuesta por los sustantivos Information y Epidemic. Se dice que es una *palabra de autor*, acuñada por David J. Rothkopf, periodista del Washington Post, en un artículo de 2003 titulado *When the Buzz Bites Back*, que trataba de la epidemia de SARS de 2002-2004. Véase www1.udel.edu/globalagenda/2004/student/readings/infodemic.html.
22. B-C. HAN, *Nello sciame. Visioni del digitale,* Roma, 2014.
23. El neologismo, acuñado en 2017, cruza la locución *deep* learning (conjunto de técnicas que permiten a la Inteligencia Artificial aprender a reconocer formas) con la palabra

a la población y al ejército ucraniano[24], es decir, a manipular la opinión pública occidental a favor de uno u otro bando[25].

De hecho, el reconocimiento del potencial bélico de las *noticias falsas* no es una característica de los tiempos contemporáneos, sino un elemento de afinidad con la tradición histórica de las noticias falsas. Como sugirió un gran teórico de la *antigua fiesta cruel*[26]: *"la guerra es el Tao del engaño. Por lo tanto, si eres hábil, frente al enemigo finge incapacidad. Si te ves obligado a comprometer tus fuerzas, finge inactividad. Si tu objetivo está cerca, haz creer que está lejos; cuando esté distante, crea la ilusión de que está cerca"*[27].

Por tanto, debemos tomar nota, por un lado, de que la historia de la humanidad ha estado y está constantemente salpicada de acontecimientos determinados por la difusión y el uso de información fabricada[28], y, asimismo, por otro lado, reconocer cómo, dentro de esta categoría, *las fake news* representan un nuevo *paradigma*, en el sentido kuhniano[29].

Dicho esto, partiendo de la definición ofrecida por la Enciclopedia Treccani, según la cual el término *fake news* indica un término *"que entró en uso en la primera década del siglo XXI para designar la información parcial o totalmente falsa, difundida de forma intencionada o no a través de la web, los medios de comunicación o las tecnologías de comunicación digital, y caracterizada por una aparente verosimilitud, ésta alimentada por un sistema distorsionado de*

ARANZADI

fake (falso, fake news) – y describe aquellas técnicas que permiten combinar y superponer imágenes mediante redes neuronales generativas (en la jerga técnica, GAN). Cf. N. ORDONSELLI, '*Porn Deepfake': profili di diritto penale*, en *Cyberlaws*, 18 de enero de 2021.

24. Véase, por ejemplo, el *falso y profundo* vídeo en el que el presidente ucraniano Volodymyr Zelensky ordenaba a las fuerzas armadas de su país que depusieran las armas frente a los militares rusos. Véase: https://www.youtube.com/watch?v=X17yrEV5sl4.
25. Somos conscientes de que esta afirmación requiere una aclaración. Como veremos ampliamente *más adelante*, § X, el gobierno ruso ha sido durante muchos años objeto de atención por parte de los organismos internacionales que vigilan el respeto a la libertad de opinión e información. La forma más evidente de manipulación lingüística es la elección rusa de negar la existencia misma de una *guerra*, llamando a la invasión de Ucrania una "*operación militar especial*". Sin embargo, cabe suponer que también en el lado ucraniano se utilizan herramientas de desinformación digital destinadas a reforzar las reiteradas peticiones de ayuda de la comunidad internacional.
26. Tomamos prestado el título del rico ensayo dedicado por Franco Cardini a la evolución del papel de la guerra en la sociedad medieval. F. CARDINI, *Quell'antica festa crudele,* Bolonia, 2013.
27. SUN TZU – SUN PIN, *El arte de la guerra,* Vicenza, 2005, 127.
28. En un valioso volumen publicado unos años antes de que el sintagma *fake news* entrara en el lenguaje común, Luciano Canfora ofrecía una visión que iba desde la carta de Pausanias a Jerjes, hasta las "extrañas" cartas enviadas en 1928 por Ruggero Grieco a Umberto Terracini y Antonio Gramsci, durante el juicio al que fueron sometidos por el régimen fascista. L. CANFORA, *La storia falsa,* Milán, 2008.
29. T. S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Turín, 1978.

expectativas de la opinión pública y una amplificación de los prejuicios subyacentes, lo que facilita su puesta en común y su difusión incluso en ausencia de verificación de las fuentes"[30], suponemos que no es más que un producto original y originario de la era digital[31].

Descartando esta definición desde el punto de vista del derecho penal, el término *fake news se* refiere a: "*información parcial o totalmente falsa, producida mediante el uso de datos digitales y difundida intencionadamente o no a través de la web, los medios de comunicación o las tecnologías de comunicación digital, y caracterizada por una aparente verosimilitud, alimentada ésta por un sistema distorsionado de expectativas de la opinión pública y una amplificación de los prejuicios subyacentes, que facilite su intercambio y difusión incluso en ausencia de verificación de las fuentes, como para poner en peligro o dañar bienes jurídicos individuales, como el honor y la reputación, la integridad física y la vida, o más frecuentemente dirigidos a afectar, directa o indirectamente, a la libertad de los ciudadanos para ejercer su derecho al voto y a afectar al buen funcionamiento de las instituciones democráticas*"[32].

Nos parece que esta propuesta de definición consigue mantener unidos elementos *contextuales*, como el formante sociocultural y tecnológico, y elementos *ontológicos* o la *estructura* de las *fake news*, que no pueden ser consideradas "realmente" como noticias, al carecer tanto de la exigencia de verdad como de la calificación de hechos preexistentes a la actividad informativa.

IRANZADI

Una vez aclarado este primer y fundamental aspecto, queda por averiguar por qué razones y en qué medida este fenómeno puede interesar al estudioso del Derecho penal. Una primera respuesta puede darse desde una perspectiva *interna del* sistema de derecho penal: en la época que mi mentor, el difunto profesor Filippo Sgubbi, denominó derecho penal *total*[33] no hay ni puede haber ningún fenómeno social relevante que no tenga impacto en el derecho penal, respecto del cual "*lo fáctico tenga un impacto normativo*"[34]. Por esta razón, incluso en las jurisdicciones que no prevén expresamente sanciones por la difusión de *noticias falsas*, uno no puede dejar de preguntarse cómo este fenómeno puede afectar también a quienes se ocupan de nuestra materia.

Sin embargo, hay un segundo orden de razones que, en nuestra opinión, hace indispensable el recurso al formante comparativo. Como vamos a ver,

30. www.treccani.it/enciclopedia/fake-news.
31. Lo argumentamos en T. GUERINI, *Fake news e diritto penale*, cit. 5.
32. Se trata de una actualización necesaria, a la luz de lo argumentado *anteriormente, de* la definición que habíamos elaborado en 2020. Cf. ibid. 28-29.
33. F. SGUBBI, *Il diritto penale totale,* Bolonia, 2019.
34. *Ibid*, 29.

numerosos ordenamientos jurídicos han optado por regular el fenómeno, incluso mediante el uso del instrumento punitivo. Entender cómo se llegó a ello y qué bienes jurídicos se sacrificaron para –intentar– hacerlo nos proporcionará una herramienta útil para pensar en nuestro futuro próximo.

II. MODELOS COMPARATIVOS DE REGULACIÓN DE LAS FAKE NEWS ENTRE LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y LOS IMPULSOS DE CENSURA

Identificar la *World Wide Web* como el *hábitat de las fake news* requiere que tomemos nota del hecho de que nacen y viven en un lugar sin fronteras físicas. Nos encontramos ante una realidad que existe casi exclusivamente en la *infosfera*, capaz de producir efectos nocivos o peligrosos en el mundo físico, traspasando las fronteras de las naciones y, con ellas, las jurisdicciones.

Al igual que Internet no tiene fronteras físicas, tampoco las tienen *las noticias falsas*, que han arraigado –aunque con algunas diferencias– en todos los países con una infraestructura informática suficientemente desarrollada.

La problemática de los fenómenos delictivos transnacionales es conocida desde hace tiempo por el jurista contemporáneo, basta pensar en el contrabando, el tráfico de drogas o el blanqueo de dinero, cuya naturaleza *transfronteriza es* hoy ampliamente estudiada y conocida en sus elementos esenciales y ha dado lugar a disciplinas de prevención y represión basadas en la cooperación intergubernamental y la armonización de las legislaciones nacionales.

TIRANT LO BLANCH

Del mismo modo, los ciberdelitos también han sido objeto de estudio durante mucho tiempo en la literatura penal continental, que ahora se ocupa de la *ciberdelincuencia*[35], así como del posible impacto de la Inteligencia Artificial en el derecho penal[36].

35. Para enmarcarlo, véase L. PICOTTI, *Diritto penale e tecnologie informatiche: una visione di insieme*, en AA.VV. (dirigido por A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa), *Cybercrime*, Milán, 2019, 33 y ss. Tampoco puede pasar desapercibido cómo el progresivo aumento de las actividades delictivas en la red ha planteado cuestiones especialmente complejas en materia de jurisdicción del juez italiano y de competencia del juez penal. Sobre este punto véase, recientemente, F. CAJANI, *Giurisdizione e competenza nelle indagini informatiche*, en G. SPANGHER – F. SPIEZIA (eds.), *Cyber forensics e indagini digitali: manuale tecnico giuridico e casi pratici*, Turín, 2021, 175 y ss. Anteriormente, sobre cuestiones similares, ya S. SEMINARA, *La pirateria su Internet e il diritto penale*, en *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1-2, 102 y ss. así como R. FLOR, *I limiti del principio di territorialità nel 'cyberspace'. Rilievi critici alla luce del recente orientamento delle Sezioni Unite*, en *Dir. pen. e proc.*, 2015, 10, 1296. e ID., *La legge penale nello spazio, fra evoluzione tecnologica e difficoltà applicative*, EN A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA (ed.), *Cybercrime*, Milán, 2019, 142 y ss.

36. Véanse sobre este punto, sin pretender ser exhaustivos, los escritos de F. BASILE, *Artificial intelligence and criminal law: four possible paths of investigation,* en *Dir. pen.*

Sin embargo, el tema un tanto *clásico* de la dificultad de introducir un marco jurídico eficaz para regular las conductas en o a través de la red adquiere una dimensión muy peculiar en el contexto de los estudios sobre *desinformación,* dada la implicación más o menos directa de los organismos gubernamentales, así como el intento de regular no sólo la difusión de datos, sino también las propias infraestructuras informáticas.

El riesgo de compresión de las libertades políticas más fundamentales del ciudadano es evidente: si, como es realista creer, la nuestra es la última generación que ha conocido el mundo *analógico* y, en consecuencia, toda interacción humana en el futuro no podrá prescindir del uso de las tecnologías digitales, la posibilidad de controlar, es decir, de manipular el comportamiento de los ciudadanos-usuarios representa el principal peligro para las democracias que se llaman liberales.

III. LEYES CONTRA LAS NOTICIAS FALSAS Y DERECHO DEL CIBERESPACIO EN LAS DEMOCRACIAS AUTORITARIAS Y LAS REPÚBLICAS POPULARES ASIÁTICAS

Si dibujáramos un mapa ideal de las jurisdicciones que han adoptado leyes penales para reprimir el fenómeno de la difusión de *noticias falsas*, el cuadrante asiático sería abrumadoramente mayoritario.

IIARANZADI

Por razones geopolíticas obvias, es útil comenzar con un examen del sistema penal chino, considerado uno de los más estrictos del mundo, no sólo por el amplio e indiscriminado uso de la pena de muerte.

A partir de 2015, después de que a principios de la década de 2000 ya se produjeran varios casos llamativos de difusión de noticias falsas[37] –que se califican como verdaderos precursores de las *noticias falsas*

uomo, 10-2019, 1 y ss.; C. Burchard, *L'intelligenza artificiale come fine del diritto penale? Sobre la transformación algorítmica de la sociedad, en Riv. it. dir. pen.,* 4-2019, 1909 y ss.; M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, en *Rivista AIC*, 3-2018, 872 y ss.; V. MANES, *L'oracolo algoritmico e la giustizia penale: al bivio tra tecnologia e tecnocrazia*, en U. RUFFOLO (ed.), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020, 547 ss.; C. PIERGALLINI, *Intelligenza artificiale: da 'mezzo' ad 'autore' del reato*, en *Riv. it. dir. pen.,* 4-2020, 1745 ss.; I. SALVADORI, *Agentes artificiales, opacidad tecnológica y distribución de la responsabilidad penal*, en *Riv. it. dir. pen.,* 1-2021, 83 y ss. Así como, para algunas reflexiones sobre el "sistema", las nuestras: T. GUERINI, *Il formante algoritmico all'alba della Justice digital*, en *DisCrimen*, 29 de octubre de 2021.

37. Por ejemplo, en 2008, la difusión de falsos rumores sobre el hallazgo de gusanos en las mandarinas cultivadas en la región de Sichuan perjudicó gravemente a los agricultores de la zona; asimismo, en 2011, tras el accidente nuclear de Fukushima, se difundieron rumores en la *red social* QQ sobre el poder de la sal para proteger contra la radiación, lo que desencadenó una auténtica *caza del mineral* por parte de grandes

modernas– se introdujo un delito penal en el segundo párrafo del art. 291 del Código Penal se introdujo un delito en el segundo párrafo del artículo 291 del Código Penal, que castiga con prisión de hasta tres años a quien produzca información falsa que se refiera a situaciones peligrosas, epidemias o catástrofes, o a quien difunda intencionadamente esas noticias, a sabiendas de que son falsas, de manera que se produzca un grave peligro para el orden público; si esa conducta provoca consecuencias graves, la pena es de prisión de tres a siete años.

La norma –que según los criterios de la clasificación occidental debe ser considerada como un delito de presunta peligrosidad, colocado para proteger el orden público *en forma de* tranquilidad pública, que debe ser garantizada contra aquellos que pretenden despertar el pánico en la población mediante la difusión de noticias falsas sobre hechos susceptibles de exponer a la comunidad a un peligro– Creemos que se caracteriza por un tipo legal extremadamente amplio –es difícil atribuir una connotación precisa a la noción de *situación de peligro*, a la que se refiere– pero no como para poder abarcar las *fake news* de contenido difamatorio o incluso sin efectos perjudiciales, que en todo caso serían incapaces de alterar el orden público. Por eso, en China, según el informe "*Initiatives to Counter Fake News*", elaborado por la *Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos*, a pesar de la estricta regulación de los *medios de comunicación* y de Internet, *las noticias falsas* –que *los medios* locales llaman *rumores en línea*– siguen estando muy extendidas[38]; como lo demuestra, entre otras cosas, la decisión del gobierno chino de difundir, a partir de agosto de 2018[39], a través de su propia plataforma –llamada *Piyao*, palabra que en mandarín significa "*refutación de* rumores"[40]– las noticias *reales*, ya que provienen de los *medios de comunicación* estatales o, en todo caso, de los periódicos locales controlados por el Partido Comunista o los organismos gubernamentales.

Consideremos, por último, que según la ley de *ciberseguridad* aprobada por la República Popular China en 2016, no sólo se prohíben numerosas actividades *en línea*, entre ellas la producción o difusión de noticias falsas que perturben el orden económico y social, sino también para los operadores de sitios que ofrecen servicios de publicación y difusión de noticias

masas de ciudadanos chinos. véase M. REPNIKOVA, *China's Lessons for Fighting Fake News*, en www.foreignpolicy.com, 6 de septiembre de 2018.

38. Según un informe publicado por la plataforma *Wechat*, en 2019 se difundieron en ella más de ochenta y cuatro mil *noticias falsas*, leídas por doscientos noventa y cuatro millones de usuarios. véase *Informe de 2018 sobre la gestión de los rumores en línea publicados, 774 instituciones refutaron los rumores en Wechat*, en www.people.cn, 18 de enero de 2019.

39. V. *China lanza una plataforma para acabar con los "rumores online"*, en www.reuters.com, 29 de agosto de 2018.

40. *www.piyao.org.cn.*

o de mensajería instantánea, la obligación de registrar a sus usuarios con nombres reales, y de proporcionar dichos datos a la administración si se les solicita, previendo, en caso de incumplimiento, sanciones administrativas de hasta setenta y cinco mil dólares[41].

Más recientemente, el gobierno chino ha anunciado su intención de introducir nuevos requisitos de supervisión para los proveedores de tecnología *deepfake*. En concreto, quieren regular *los servicios de información en Internet de síntesis profunda*, una noción que incluye cualquier tecnología que genere texto, imágenes, audio, vídeo o escenas virtuales basada en *el aprendizaje profundo*[42].

Según este proyecto de reglamento, los proveedores de servicios *de deepfake estarían* obligados a verificar la identidad de cada usuario y a supervisar activamente los resultados de sus servicios para detectar posibles infracciones. Los proveedores también tendrían que "*colocar marcas que no interfieran con la experiencia del usuario*" para que todos los contenidos *deepfake sean* identificables y rastreables[43].

Así reconstruida brevemente, la experiencia china revela muchos aspectos interesantes. Aunque no renuncia a la influencia del derecho penal –típica de los sistemas no democráticos–, el gobierno chino es plenamente consciente del papel de *los guardianes* en la regulación de la red y prevé formas de *aplicación de la ley* dirigidas a los proveedores de servicios. Al mismo tiempo, las formas de represión de las conductas manipuladoras –ya sean basadas en la difusión de *fake news* o deepfakes– se inscriben en un proyecto más amplio de regulación *del ciberespacio*.

UNRANKED

Para ver cómo el modelo chino está marcando el camino, basta con viajar a Malasia, donde en 2018 se había aprobado una *ley contra las noticias falsas*[44], que estipulaba una pena de hasta seis años de prisión y una multa de quinientos mil *ringgit*[45] para quien publicara o compartiera *noticias falsas.* La ley –extremadamente controvertida– fue finalmente derogada en octubre de 2019[46], tras la derrota en las elecciones parlamentarias[47] de la

41. *Ley de Ciberseguridad de la RPC* (aprobada el 7 de noviembre de 2016 y en vigor desde el 1 de junio de 2017), en*:* www.npc.gov.cn.
42. https://www.openaccessgovernment.org/chinas-deepfake/128860/.
43. https://www.protocol.com/bulletins/china-deepfake-regulation.
44. El texto completo puede encontrarse en: www.federalgazette.agc.gov.
45. Lo que equivale aproximadamente a ciento quince mil euros.
46. v. *El parlamento de Malasia elimina la ley que criminaliza las noticias falsas*, en www.aljazeera.com, 10 de octubre de 2019.
47. Véase sobre este punto el artículo de M. MONTI, *Crónica de la promulgación y derogación de la Ley Anti-Fake News de Malasia*, en *MediaLaws – Journal dir. media*, 3-2018, 435 y ss.

mayoría que había apoyado su introducción, y después de que la combinación de la severidad de la respuesta sancionadora y la absoluta falta de taxatividad y precisión de la causa incriminatoria –como para ahogar cualquier forma de disidencia del gobierno y de otras autoridades estatales[48]– hubiera provocado una fuerte oposición por parte de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos humanos, que señalaron que a través de esta ley se conseguiría una especie de censura estatal[49].

Las intenciones censuradoras de la norma eran bastante evidentes por la definición de *fake news* adoptada en ella, que incluía "*noticias, informaciones, datos y reportajes, que sean o sean total o parcialmente falsos, en forma de contenidos, imágenes o grabaciones sonoras o en cualquier otra forma capaz de insinuar palabras o* ideas"[50]; tanto es así que la definición de la *mordaza malaya*, elaborada en la doctrina, parecía dar en el clavo[51].

Desde hace un tiempo, Malasia está considerada como uno de los países donde la libertad de pensamiento y la libertad de prensa están menos garantizadas, hasta el punto de que la *Clasificación Mundial de la Libertad de Prensa* la situó en el puesto 123/180[52] en 2019, mientras que los compiladores del *informe Freedom House Freedom of the Press* la calificaron como *no libre* en 2017[53] y esto no es sólo por la reciente ley *Anti-fake news*, sino por el ya estricto arsenal normativo que, empezando por la *Ley de Sedición* de 1948, pasando por la *Ley de Secretos Oficiales* de 1972, y finalmente la *Ley de*

ARANZADI

48. La ampliación del ámbito de aplicación de la norma queda demostrada con el primer caso documentado de aplicación de la *Ley Anti-fake news de 2018,* que afectó a un ciudadano danés, Salah Salem Saleh Sulaiman, que fue acusado de difundir noticias falsas mediante la publicación de un vídeo en la plataforma *YouTube*, en el que acusaba a la policía malaya de tardar más de cincuenta minutos en intervenir tras un supuesto tiroteo en el que murió un profesor palestino. La policía afirmó haber intervenido después de sólo ocho minutos y Sulaiman fue condenado a una multa de diez mil ringgit (aproximadamente dos mil quinientos euros), convertida en un mes de prisión debido a su incapacidad para pagar. v. *Un danés es el primer condenado por la ley de noticias falsas de Malasia*, en www.reuters.com, 28 de julio de 2018.
49. *Acusan a Malasia de amordazar a los críticos con penas de cárcel por noticias falsas*, en www.theguardian.com, 26 de marzo de 2018.
50. La traducción es nuestra. Este es el texto original de la norma, recogido en el artículo 2, c. 1 de la *ley Anti-fake news 2018*: "*cualquier noticia, información, dato y reportaje total o parcialmente falso, ya sea en forma de reportajes, visuales o grabaciones de audio o en cualquier otra forma capaz de sugerir palabras o ideas*".
51. A. MAZZIOTTI DI CELSO, *From the First Amendment to the Malaysian Gag. Fake news, libertad de expresión y la inversión de las categorías políticas tradicionales*, en *MediaLaws – Rivista dir. media*, 3-2018, 90 y ss.
52. Sin embargo, en 2018, año en que se aprobó la ley que nos ocupa, Malasia ocupaba el puesto 145/180.
53. *Libertad de prensa 2017: Malasia, Freedom House*, en www.freedomhouse.org.

Comunicaciones y Multimedia de 1998, dibuja un contexto extremadamente problemático tanto para el ejercicio de la profesión periodística como para ese pluralismo en la circulación de ideas que es la base de cualquier sistema verdaderamente democrático.

Igualmente radical fue el planteamiento de la República Socialista de Vietnam, que en junio de 2018 aprobó la ley[54] –que entró en vigor el 1 de enero de 2019– sobre *ciberseguridad*, introduciendo una serie de limitaciones y obligaciones a los *proveedores de servicios de internet, que están* obligados a revelar los datos de los usuarios al gobierno, lo que permite identificar a quienes han publicado determinados contenidos.

Aunque no se trata de una ley específica sobre *noticias falsas*, existen numerosas referencias normativas al fenómeno que estamos examinando.

En primer lugar, en el Art. 8 de la ley, donde se enumeran las conductas para las que está prohibido el uso del *ciberespacio*: la *distorsión de la historia* (*distorsión de la historia*); la *negación de los logros revolucionarios (negación de los logros revolucionarios*); la *destrucción del bloque de solidaridad nacional* (*destrucción del bloque de solidaridad nacional*); la ofensa a la religión, la discriminación de género y la comisión de actos racistas; la difusión de informaciones falsas que provoquen malestar en la ciudadanía, perjuicios a las actividades socioeconómicas, dificulten el funcionamiento de los organismos estatales o de las personas que gestionan bienes públicos, o perjudiquen los derechos e intereses legítimos de otras entidades, organizaciones o particulares[55].

ORGANIZADO

Aún más analítica es la lista de conductas prohibidas en el artículo 16, titulado "*Prevención y tratamiento de la información en el ciberespacio cuyo contenido sea propaganda contra la República Socialista de Vietnam; contenidos informativos que inciten a los disturbios, perturben la seguridad o provoquen desórdenes públicos; que causen vergüenza o sean calumniosos; o que violen el orden de la gestión económica*".

En este segundo caso, nos encontramos ante una crasis entre los paradigmas de protección típicos de los regímenes autoritarios del siglo XX[56] y

54. El texto completo está disponible en: *www.economica.vn.*

55. La traducción es Nostra, este es el texto original: "*Proporcionar información falsa, causar confusión entre los ciudadanos, perjudicar las actividades socioeconómicas, causar dificultades para el funcionamiento de los organismos del Estado o de las personas que desempeñan funciones públicas, o infringir los derechos e intereses legítimos de otros organismos, organizaciones y particulares*".

56. Se sancionan las conductas de *distorsión o difamación de las autoridades administrativas del pueblo*, es decir, el *insulto al pueblo [vietnamita], a la bandera nacional, al emblema nacional, al himno nacional, a los grandes hombres, a los líderes, a los personajes famosos o a los héroes nacionales*, así como la prohibición de utilizar *el ciberespacio para convocar,*

la protección de la libertad de mercado[57], en deferencia al paradigma de la *economía socialista de mercado (*EMS)[58] adoptado en China desde principios de los años 90 y extendido ahora a muchos de los países de su esfera de influencia. Sin embargo, la preocupación por extender las leyes vigentes en el mundo de los átomos al mundo de *los bits* no es una prerrogativa de los países influenciados por la economía china.

En mayo de 2019, Singapur, antigua colonia británica, en la que la adhesión convencida al sistema capitalista va acompañada de un régimen político adscrito a la democracia autoritaria[59], también aprobó una ley que penaliza la difusión de información falsa *en línea*. La ley, que entró en vigor el 2 de octubre de ese mismo año, introdujo una de las leyes de información más estrictas del mundo, tanto por la amplitud de las conductas punibles como por el tratamiento punitivo.

Según el Art. 7 de la *Ley de Protección contra la Falsedad y la Manipulación en Línea de 2019*, se castigará a toda persona que, en cualquier parte del mundo, difunda información objetivamente falsa (*declaraciones de hecho falsas*) relativa a Singapur, que pueda perjudicar la seguridad del país o de una región del mismo, la salud o la seguridad públicas, la tranquilidad pública o la hacienda pública, o que pueda perjudicar las relaciones amistosas entre Singapur y otros países del mundo, o influir en el resultado de unas elecciones presidenciales o parlamentarias, o incitar a sentimientos de enemistad u odio entre grupos de personas, o de tal manera que disminuya la confianza pública en las actividades de cualquier órgano o poder del Estado (*cualquier deber o función de, o en el ejercicio de cualquier poder por parte del Gobierno, un órgano del Estado, una junta estatutaria, o una parte del Gobierno, un órgano del Estado o una junta estatutaria*).

UNAPANZADA

---

movilizar, incitar, amenazar o involucrar a una masa/una multitud de personas para perturbar u oponerse a las personas [funcionarios] que desempeñan sus funciones oficiales, o para obstruir las actividades de los organismos u organizaciones que causan inestabilidad a la seguridad y al orden.

57. La conducta prohibida también incluye "*Información inventada o falsa sobre productos, bienes, dinero, bonos, billetes, cheques y otros documentos de valor*"; "*Información inventada o falsa en los sectores de las finanzas, la banca, el comercio electrónico, el pago electrónico, el comercio de divisas, la movilización de capitales, el comercio multinivel y los valores*". Evidentemente, se trata de conductas que no ofenden los intereses del Estado –como hubiera sido lógico esperar en el contexto de un Estado que todavía se remite– formalmente –a los principios del socialismo real– sino los intereses económicos de los particulares, que se consideran prevalentes sobre la libertad de expresar libremente el pensamiento.
58. Ver X. DING, *La economía socialista de mercado: China y el mundo* Science & Society, Vol. 73, No. 2, *China: socialismo, capitalismo, mercado: ¿por qué no?*, abril de 2009, 235 y ss.
59. Para un estudio en profundidad, véase el estudio de P. KHANNA, *La rinascita delle città-state,* Roma, 2017, 36 ss.

Las penas, enumeradas en el apartado 2 del artículo 7, son tanto de carácter pecuniario como de privación de libertad y pueden llegar, en el caso de actos cometidos por personas físicas, hasta diez años de prisión y, en el caso de personas jurídicas, hasta un millón de dólares de multa.

La severidad de la legislación de Singapur también queda patente al examinar las disposiciones de *aplicación de la ley* (artículos 10, 11 y 12), que facultan al gobierno para emitir una *orden de* corrección o *de* cese de la comunicación a los operadores de *redes sociales,* respectivamente, para que corrijan una supuesta falsedad o la retiren sin demora "*aunque el receptor no tenga motivos para creer que la información es falsa*".

Por lo tanto, corresponderá al Gobierno –aunque la facultad de actuar también se le otorga a un ministro individual– decidir qué noticias –ontológicamente verdaderas– pueden ser conocidas por los ciudadanos de Singapur (votantes) y qué noticias –que se considerarán *fake news* sin posibilidad de recurso– no deben ser difundidas[60].

IV. LEGISLACIÓN RUSA, ENTRE DESINFORMACIÓN, FÁBRICAS DE TROLLS Y REPRESIÓN PENAL DE LA DISIDENCIA

ARANZADI

Ninguna investigación sobre las *noticias falsas* puede considerarse completa sin tener en cuenta la experiencia rusa. No se trata sólo de una cuestión de *tradición, aunque* sigue siendo cierto que la propaganda ha sido un elemento esencial del poder soviético desde la Revolución de Octubre, aunque se utilizó especialmente en la época de Stalin.

En la Unión Soviética, la propaganda del régimen se basaba con frecuencia en teorías conspirativas: como observó Hannah Arendt: "*durante la era de Stalin, hubo una verdadera acumulación de supuestas conspiraciones; el descubrimiento de una nueva conspiración no hizo que la* anterior quedara de lado"[61].

Brevemente, la manipulación de las masas siempre ha sido un rasgo característico de los sucesivos regímenes de Rusia, como demuestran

60. La ley está teniendo sus primeros efectos: el 30 de noviembre de 2019, *Facebook* anunció que había añadido, en cumplimiento de la *Protection from online falsehoods and manipulation act 2019,* en su versión de Singapur, una nota a pie de página a un post del 23 de noviembre de Alex Tan, autor del *State Times Review*, un *blog* a menudo crítico con el gobierno. El texto de la indicación dice: "*Facebook está legalmente obligado a decirle que el gobierno de Singapur dice que este post tiene información falsa*". v. M. BUTCHER, *Facebook bowed to a Singapore government order to brand a news post as false*, en www.techcrunch.com, 30 de noviembre de 2019.

61. H. ARENDT, *Los orígenes del totalitarismo,* cit., 485, nt. 29.

también las últimas noticias del frente ucraniano. Al fin y al cabo, toda la experiencia de gobierno de Vladimir Putin está entrelazada con el tema de las *noticias falsas*, de las que Rusia es un gran exportador. En particular, tras la publicación del *Informe Mueller, se ha* demostrado cómo el gobierno ruso interfirió de diversas maneras en las elecciones presidenciales de 2016 en Estados Unidos, no solo mediante la preparación masiva de campañas de *desinformación* a través de grupos y perfiles *falsos*, sino también mediante ataques *de hacking a raíz de los cuales* se robaron documentos confidenciales del *Comité Nacional Demócrata* que luego se difundieron a través de diversas plataformas *web*, entre ellas *WikiLeaks*[62]. Y no sólo eso.

Rusia es el hogar de la *Agencia de Investigación de Internet (*IRA), una empresa con sede en San Petersburgo conocida por ser una de las principales *granjas de trolls del mundo*[63], que ha estado realizando campañas mediáticas a gran escala en *las redes sociales* desde mediados de 2014 utilizando perfiles falsos, aparentemente propiedad de ciudadanos estadounidenses, para difundir mensajes de propaganda y *noticias falsas*[64]. Para lograrlo, el IRA había contratado a decenas de empleados –denominados *especialistas*– para gestionar perfiles falsos y páginas creadas *ad hoc* para aparentar que se referían a entidades o instituciones estadounidenses[65].

Más recientemente, las actividades de las agencias rusas en el contexto de la campaña del referéndum *del Brexit* y, en general, destinadas a influir en el sistema político británico, han sido objeto de una investigación realizada por el *Comité de* Inteligencia *y Seguridad* (ISC) –el órgano parlamentario de supervisión de los servicios de inteligencia en el Reino Unido– cuyos resultados aún no se han hecho públicos[66].

Sin embargo, a la espera de estos resultados adicionales de la investigación, no parece haber ninguna duda de que en el territorio de la Federación Rusa han operado y siguen operando en los últimos años entidades dedicadas a la producción y difusión de campañas masivas de

62. *El Informe Mueller*. *El informe final del abogado especial sobre Donald Trump, Rusia y la colusión*, Nueva York, 2019, 38.

63. Cf. I. LAPOWSKY, *Facebook podría tener más granjas de trolls rusos de las que preocuparse*, en www.wired.com, 8 de septiembre de 2017.

64. *El Informe Mueller*, citado, 53.

65. Ninguna de las principales *redes sociales* permaneció inmune a esta actividad de desinformación, aunque la actividad de *los trolls* rusos se concentró principalmente en *Facebook*, donde –además de la acción combinada de perfiles falsos y páginas búho– se invirtieron más de cien mil dólares en anuncios. *Ibid*. 56-57.

66. *Ministros preguntados por la publicación del informe del Comité de Inteligencia y Seguridad sobre Rusia*, 5 de noviembre de 2019, en: https://www.parliament.uk/business/news/2019/november/ministers-questioned-on-the-publication-of-the-intelligence-and-security-committees-report-into-russia/.

IIARANZADI

desinformación, con numerosos *creadores de contenidos,* cuyo trabajo es crear y gestionar el mayor número posible de *cuentas* falsas, con el objetivo de influir en el debate y afectar a la creación de consenso en otros países del mundo, durante las competiciones electorales[67].

No obstante, en marzo de 2019, Rusia aprobó dos leyes *contra las noticias falsas*, que modifican la legislación anterior sobre la exactitud de la información y prevén multas administrativas para quien difunda este tipo de noticias[68]. Formalmente, en Rusia, la Ley de Información[69] contempla la libertad de pensamiento, salvo que tenga por objeto la propaganda de la guerra, la incitación al odio o la enemistad nacional, racial o religiosa, así como cualquier otra información de cuya difusión se derive responsabilidad penal o administrativa.

Sin embargo, el sistema de control sobre la difusión de la información por parte del gobierno siempre ha sido muy penetrante, como demuestra el hecho de que si las noticias se distribuyen a través de un agregador de noticias, el propietario del agregador –y sólo pueden serlo las personas físicas o jurídicas rusas– es considerado responsable de verificar la veracidad de los hechos de relevancia social publicados por ellos. En cualquier caso, los organismos estatales tienen derecho a solicitar al órgano ejecutivo federal que ejerce funciones de control y supervisión en el ámbito de los medios de comunicación, las comunicaciones de masas, la tecnología de la información (*Roskomnadzor*), que tome las medidas necesarias para detener la distribución de dicha información, mientras que, en el caso de una difusión de noticias en violación de la ley, el Fiscal General de la Federación de Rusia o sus adjuntos pueden solicitar al *Roskomnadzor, con una* solicitud para detener la distribución de dicha información.

IRANZADI

67. Según el informe desclasificado de la *Oficina del Director de Inteligencia Nacional de los Estados Unidos,* titulado *Antecedentes de "Evaluación de las actividades e intenciones rusas en las recientes elecciones estadounidenses"*, con fecha 6 de enero de 2017, "*la maquinaria propagandística de Rusia, compuesta por su aparato mediático nacional, herramientas dirigidas a una audiencia global –como RT y Sputnik– y una red de trolls paragubernamentales, contribuyó a la campaña de desinformación al servir de plataforma para los mensajes del Kremlin dirigidos a Rusia y al público internacional"*. (Ibid., 3). El texto completo del informe está disponible en: https://www.dni.gov/files/documents/ICA_2017_01.pdf.

68. Se trata, respectivamente, de la Ley Federal n.º 31-FZ de 18 de marzo de 2019, que modifica el artículo 15-3 de la Ley Federal de Información, Tecnologías de la Información y Protección de la Información (disponible en: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201903180031) y de la Ley Federal n.º 27-FZ de 18 de marzo de 2019, que modifica el Código de Infracciones Administrativas (disponible en: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201903180021? index=1&rangeSize=1).

69. Ley Federal n.º 149-FZ sobre información, tecnología de la información y protección de la información, de 27 de julio de 2006 (disponible en: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/? docbody&nd=102108264).

Con la introducción de la legislación *contra las noticias falsas* de marzo de 2019, los poderes de control sobre los medios de comunicación se han vuelto aún más penetrantes: se han previsto multas por la difusión consciente de noticias falsas, definidas como "*información falsa socialmente significativa distribuida en forma de mensajes veraces, de tal manera que suponga una amenaza para la vida, la salud o la propiedad, o pueda crear posibles violaciones masivas del orden público o la seguridad, o que pueda obstaculizar el transporte, el funcionamiento de las infraestructuras, las entidades de crédito, las líneas de comunicación, la industria y las empresas energéticas*"[70].

Al haber sido modificada la anterior ley de información, el mecanismo de denuncia y retirada de dicha información es similar al que acabamos de mencionar: el nivel de fiabilidad de la información debe ser evaluado por la Fiscalía General, que se encarga de remitir la solicitud al *Roskomnadzor para que* tome medidas de restricción de acceso. En cuanto a las sanciones, la legislación *contra las noticias falsas remite* al Código de Infracciones Administrativas, que prevé multas de hasta 1,5 millones de rublos (algo más de 21.000 euros) en los casos más graves, es decir, aquellos en los que los autores son entidades colectivas.

La aprobación de la normativa contra la difusión de noticias falsas a través de Internet se produjo a pesar de las numerosas observaciones críticas de las instituciones implicadas –entre ellas el Roskomnadzor–, preocupadas por los aspectos económicos y organizativos que habría supuesto la reforma, en relación con la posible compresión de derechos subjetivos no especialmente arraigados en la tradición jurídica de ese país[71].

IRANZADI

No puede pasarse por alto, además, cómo la opción perseguida por el legislador ruso guarda grandes similitudes con el modelo alemán[72], con

70. Ley que modifica el artículo 15-3 de la Ley de Información, § 1 (nuestra traducción).

71. Esta preocupación fue expresada por varias ONG, como *la Asociación para la Libertad de Expresión*, *el PEN de San Petersburgo* y *el PEN de Moscú*, que señalaron que mediante las leyes de *noticias falsas* el gobierno había introducido instrumentos para controlar la libertad de expresión a través de Internet. v. Rusia: *Nuevas leyes amenazan la libertad de expresión y la libertad de los medios de comunicación*, en www.peninternational.org, 1 de abril de 2019.

72. En Alemania está en vigor desde 2018 la llamada Ley de Ejecución de la *Red* o *NetzDG* (*Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken)*, que impone a las principales plataformas digitales –en concreto, a las plataformas con más de dos millones de usuarios– la obligación de retirar rápidamente, tras una denuncia, cualquier contenido calificado como ilícito por el Código Penal alemán. Los delitos contemplados en la legislación incluyen, en particular, la incitación al odio y determinados delitos de difamación, así como los casos en los que se publican contenidos que pueden constituir un peligro para el orden constitucional o la seguridad nacional. Sobre este punto, véase, más recientemente: M. GALIMBERTI, *La desinformazione: profili regolatori e policy*, en *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 4/2021, 272.

el que comparte el uso de multas administrativas, diferenciándose, sin embargo, en que se aplican directamente al autor de la difusión de las *fake news, en* lugar de prever la responsabilidad del operador de la plataforma de *la red social* a través de la cual se produce la difusión.

Sin embargo, si se examina más de cerca, las similitudes con la disciplina alemana, caracterizada por un cuidadoso equilibrio de los intereses en juego, son muy pocas. Lo que hace que el modelo ruso se asemeje mucho más a los adoptados en las democracias autoritarias o en los regímenes autoritarios *tout court* del cuadrante asiático, frente a los adoptados en los sistemas que son extremadamente cuidadosos a la hora de encontrar un equilibrio adecuado entre los diferentes derechos fundamentales que entran en juego a la hora de tratar el problema de la *desinformación*, es el contexto en el que se enmarca esta legislación, aparentemente coherente con el principio de proporcionalidad. De hecho, Rusia lleva mucho tiempo siendo considerada *no libre por* los informes elaborados por la ONG *Freedom House*, con una puntuación de 5/40 en lo que respecta al respeto de los derechos políticos y de 3/16 en lo que se refiere a la protección de la libertad de expresión[73]. Por otra parte, las desapariciones sospechosas o los asesinatos de periodistas independientes no han sido infrecuentes en los últimos años, incluso después del clamor de la comunidad internacional tras el asesinato de la periodista de investigación Anna Politkovskaya, que llevaba tiempo realizando investigaciones muy críticas y contrarias a las verdades oficiales difundidas por el gobierno de Putin[74].

IN RANZADI

La actitud fuertemente represiva con respecto a las posibilidades de ampliar las libertades civiles mediante el uso de los medios de comunicación digitales queda demostrada, más recientemente, por una reciente y muy debatida ley llamada "*ley de Internet soberana*" por los *medios de comunicación* occidentales, por la que el gobierno, en caso de emergencia puede desconectar la conexión a la red, impidiendo el acceso a los sitios de Internet situados fuera de Rusia, con el objetivo declarado de limitar los posibles efectos de un *ciberataque*, aunque no es difícil creer que se

73. En el capítulo dedicado a la Federación Rusa en el *Informe sobre la Libertad 2019,* leemos: "Aunque la Constitución establece la libertad de expresión, algunas leyes muy vagas sobre la represión de las actividades extremistas conceden a las autoridades una gran discrecionalidad para reprimir cualquier discurso, organización o actividad que carezca de apoyo oficial. El gobierno controla, directamente o a través de empresas estatales o de confianza, todas las cadenas de televisión nacionales y muchos medios de comunicación de radio y prensa escrita, así como la mayor parte del mercado publicitario" (nuestra traducción). *Libertad en el mundo 2019*.

74. A. POLITKOVSKAYA, *Proibito parlare*, Milán, 2007; ID. *La Rusia de Putin,* Milán, 2015.

trata de una herramienta más de censura, confiada a la absoluta discreción de quienes ostentan el poder ejecutivo[75].

Un examen del sistema preventivo-represivo de Rusia sobre las *noticias falsas* no estaría completo sin considerar lo que ocurrió en relación con la invasión de Ucrania en febrero de 2022. Inmediatamente después del inicio de lo que en Moscú y Pekín se denomina "*operación militar especial*", la Duma aprobó una nueva *ley de noticias falsas* que prevé penas de prisión de hasta quince años –además de severas multas– para quienes difundan *a sabiendas* información falsa sobre todos los agentes estatales rusos que operan en el extranjero.

Al mismo tiempo que este nuevo endurecimiento del marco de sanciones, el gobierno ruso anunció –pero, en el momento de escribir este artículo, aún no lo había aplicado– la desconexión de la red global con un cambio a la RuNet autárquica, en ejecución de la ley de Internet soberana antes mencionada.

V. DESPEDIDA

TIRANT LO BLANCH

Creemos que hemos reunido suficientes elementos para intentar hacer algunas observaciones concluyentes. Dado que las *fake news* son ya un problema global, hemos observado cómo la opción de utilizar directamente el instrumento penal para castigar la difusión de *noticias falsas* ha sido elegida por países con gobiernos autoritarios o, en todo caso, caracterizados como democracias imperfectas, que han aprovechado la oportunidad de un fenómeno *global* para adaptar su arsenal de herramientas de censura a la era digital.

Muy diferentes son las opciones adoptadas en Europa, donde tanto en Alemania como en Francia –hasta la fecha el único país de la UE que ha optado por utilizar el instrumento penal para reprimir la difusión de noticias falsas, aunque limitado al periodo preelectoral– la introducción de la *NetzDG* y de las dos *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information* ha suscitado un ferviente debate, en el que también se ha pronunciado el *Conseil constitutionnel*, sancionando el cumplimiento constitucional de la legislación de 2018[76].

75. La ley, que según algunos introducía un *telón de acero digital*, *se* justificaba por la necesidad de defender a Rusia de los *ciberataques*. véase E. SCHULZE, *Rusia acaba de introducir una ley para intentar desconectar su internet del resto del mundo, 1 de noviembre de* 2019, en www.cnbc.com, 1 de noviembre de 2019.

76. Una vez más, nos remitimos a nuestro T. GUERINI, *Fake news and criminal law,* cit., 75 y ss.

Un breve examen de estas medidas puede ayudar a comprender plenamente el diferente enfoque. A partir de 2018, el ordenamiento jurídico francés incluye la *Loi organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018* y la *Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018*, ambas *relativas a la lucha contra la manipulación de la información*[77]. Se trata, formalmente[78], de la única ley *penal* sobre *desinformación en* un país de la UE, que castiga con hasta un año de prisión y una multa de 75.000 euros la violación de las obligaciones de transparencia impuestas a los operadores de plataformas informáticas.

El aspecto más interesante de esta legislación –más allá de la elección de limitar el funcionamiento de la ley al periodo electoral[79], que se considera un momento especialmente *sensible* para la vida democrática del país– se refiere a las obligaciones introducidas contra los operadores de las plataformas informáticas[80]. Entre ellas destaca la obligación de proporcionar al usuario "*información leal, clara y transparente"* sobre la identidad de la persona física o la razón social, el domicilio social y el objeto social de las personas jurídicas que pagan una cuota a la plataforma a cambio de la promoción de contenidos relacionados con un tema de interés general (*débat d'intérêt général*)[81].

77. El texto completo está disponible en: www.legifrance.gouv.fr.

78. Hay que decir de paso que la severidad de la ley alemana plantea más de una duda sobre si es realmente de naturaleza *administrativa*, ya que puede entrar más bien en la noción de *matière pénale* tal y como la define el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a partir de la sentencia de la Gran Sala, de 8 de junio de 1976, *Engel contra los Países Bajos* (una definición posteriormente afinada por las sentencias *Öztürk contra Alemania*, de 21 de febrero de 1984, *Jussila contra Finlandia*, de 23 de noviembre de 2006; A. *y B. contra Noruega, de 15 de noviembre de 2016). Noruega*, 15 de noviembre de 2016) Sobre el punto, F. MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea, le garanzie al oltre delle apparenze*, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4-2013, 1899 y siguientes; ID., *Le pene nascoste*, Turín, 2018; F. PALAZZO, *Il limite della* questione politica *fra Corte costituzionale e Corti europee. Qué es "sustancialmente delictivo"*, en M. Donini-L. Foffani (ed.), *La 'materia penale' tra diritto nazionale ed europeo,* Turín, 2018, 7 ss.; L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale,* Turín, 2018, 25 ss.

79. El periodo electoral se identifica como "*Pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales et jusqu'à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises*".

80. Los operadores a los que se dirige la ley están expresamente identificados por referencia al artículo L. 111-7 del *Code de la consommation,* que establece que "*I.– Está calificada como operadora de plataforma en línea toda persona física o moral que proponga, con carácter profesional, de forma remunerada o no, un servicio de comunicación al público en línea que se apoye en: 1° La clasificación o la referencia, por medio de algoritmos informáticos, de contenidos, bienes o servicios propuestos o puestos en línea por los comerciantes; 2° O la puesta en relación de varias partes con vistas a la venta de un bien, la prestación de un servicio o el intercambio o el reparto de un contenido, de un bien o de un servicio*". Por lo tanto, la disposición se aplicará a todos los motores de búsqueda (por ejemplo, *Google*), sitios de reseñas *en línea (por* ejemplo, *Tripadvisor*), sitios de intercambio de bienes o servicios (por ejemplo, *Amazon* o *Airbnb*) y *redes sociales (por* ejemplo, *Facebook* o *Twitter*).

81. Párrafo 1 del artículo 163-1 del *Código electoral*, modificado por *la Ley n° 2018-1202.*

ARANZADI

Un enfoque diferente se adoptó en la República Federal de Alemania, donde se introdujo la *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken*[82], más conocida como *Netz DG* o *Ley de Facebook*.

Desde un punto de vista subjetivo, la ley se aplica (§1.1) *a los prestadores de servicios de telecomunicaciones que, con ánimo de lucro, exploten plataformas de Internet destinadas a permitir a los usuarios compartir cualquier tipo de contenido o hacerlo accesible al público (redes sociales),* con la exclusión expresa de su ámbito de aplicación de aquellas plataformas *que ofrezcan contenidos periodísticos o editoriales, que* no se consideran, así como de aquellas plataformas que estén destinadas a la comunicación individual o a la difusión de contenidos específicos. Además de los requisitos *cualitativos*, la ley incluye un requisito *cuantitativo*, que se aplica (artículo 1.2) sólo a las *redes sociales* con más de dos millones de usuarios registrados en Alemania.

Las obligaciones que la ley impone a los operadores de *redes sociales* son dobles: por un lado, se introduce el deber de comunicar las denuncias recibidas sobre la publicación de contenidos ilícitos (§ 2); por otro, el deber de tramitar dichas denuncias (§ 3), de forma que se garantice la retirada o el bloqueo del acceso a los contenidos manifiestamente ilícitos en las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la denuncia. 2); por otro lado, se prevé el deber de atender dichas denuncias (§3), de forma que se garantice la retirada o el bloqueo del acceso a los contenidos manifiestamente ilícitos en las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la denuncia, salvo que la *red social* haya acordado con la autoridad judicial competente un plazo mayor para la retirada o el bloqueo de los contenidos manifiestamente ilícitos (§3.2.2), o la retirada o el bloqueo sin demora de todos los contenidos ilícitos, en los siete días siguientes a la recepción de la denuncia (§3.2.3)[83].

IN ARANZADI

Como se ha mencionado anteriormente, las sanciones por el incumplimiento de estos deberes son extremadamente severas: se podrá imponer una multa de hasta 500.000 euros al operador que, infringiendo el artículo 3, apartado (4), segunda frase, no corrija una deficiencia organizativa o

82. El texto completo de la ley está disponible en: www.bmjv.de. Para una traducción al italiano, véase *MediaLaws – Rivista dir. media*, 1-2017, 185 y ss. En el resto de la discusión, nos referiremos a este texto.

83. Según la ley, el plazo de siete días puede superarse si: a) la decisión sobre la ilegalidad del contenido depende de la falta de veracidad de una declaración o depende claramente de las circunstancias de hecho; en estos casos, el operador de la red social puede dar al usuario la oportunidad de responder a la denuncia antes de tomar una decisión; b) la red social remite la decisión sobre la ilegalidad a un organismo de autorregulación reconocido de conformidad con los apartados (6) y (8) en los siete días siguientes a la recepción de la denuncia, comprometiéndose a cumplir la decisión de dicho organismo.

no la subsane a tiempo en caso de incumplimiento de la obligación de elaborar un informe con arreglo al apartado 2, subapartado (1), o de su elaboración incorrecta, incompleta o tardía, así como en caso de incumplimiento de la obligación de retirar los contenidos ilícitos con arreglo al apartado 3, subapartados (1) y (4), se impondrá una multa de hasta cinco millones de euros.

Por último, se prevé una forma de extraterritorialidad de la jurisdicción alemana, ya que las sanciones previstas en la *Netz DG son* también aplicables a los actos no cometidos en la *RFA*. En el caso de la *NetzDG*, *la* censura no se establece directamente para el pensamiento ajeno, sino que sanciona una conducta omisiva –o incluso sólo un retraso injustificado– del operador de una red social, contra el que se establece el deber de retirar los contenidos ilícitos. Así, se ha observado[84] cómo este sistema induce a los intermediarios a adoptar un criterio de evaluación prudencial, eliminando cualquier contenido dudoso; un criterio de evaluación que también se ve favorecido por la ausencia de previsión de sanciones para quienes eliminen indebidamente contenidos lícitos, de acuerdo con el espíritu de una ley cuya finalidad no es evitar decisiones ilícitas, sino impedir la difusión de contenidos ilícitos[85].

ARANZADI

También se han planteado dudas sobre el requisito de *proporcionalidad*, *al que* se refiere el apartado 2 del artículo 5 de la GG, interpretado por el *Bundesverfassungsgericht en el* sentido de que las excepciones al principio de plena libertad de pensamiento sólo son admisibles si persiguen un objetivo legítimo y son adecuadas, necesarias y, en sentido estricto, proporcionadas a dicho objetivo[86].

Por último, la localización transnacional de los distintos agentes que intervienen en el mecanismo de aplicación de la *NetzDG* obliga también a evaluar la coherencia de sus disposiciones con la Directiva sobre el comercio electrónico[87], cuyo artículo 3.2 establece que los Estados

84. M. LIESCHING, *Die Durchsetzung von Verfassungs- und Europarecht gegen das NetzDG – Überblick über die wesentlichen Kritikpunkte*, en *MultiMedia und Recht*, 1-2018, 27.

85. K.-H. LADEUR-T. GOSTOMZYK, *Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken*, en www.bitkom.org, 2017, 81.

86. Véase sobre este punto V. CLAUSSEN, *Combatiendo el discurso del odio y las noticias falsas. La Ley de Aplicación de la Red (NetzDG) en Alemania en el contexto de la legislación europea*, en *MediaLaws – Journal dir. media*, 3-2018, 122.

87. 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 ("Directiva sobre el comercio electrónico"), cuyo texto completo, en italiano, está disponible en: www.eur-lex.europa.eu.

miembros *no podrán restringir, por motivos relacionados con el ámbito regulado, la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información procedentes de otro Estado miembro*, sin perjuicio (artículo 3.4.i) de la posibilidad de que los Estados miembros introduzcan excepciones por motivos de orden público, en particular para la prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de infracciones penales: como la protección de los menores y la protección de los derechos del niño, y la protección de los derechos del niño. a*(i)* la posibilidad de que los Estados miembros introduzcan excepciones por razones de orden público, en particular para la prevención, la investigación, la detección y la persecución de delitos: como la protección de los menores y la lucha contra la incitación al odio racial, sexual, religioso o étnico, o (Art. 3(4)(a)*(ii*) en relación con un determinado servicio de la sociedad de la información que perjudique los objetivos mencionados en el inciso i) o que presente un riesgo serio y grave de perjudicar dichos objetivos.

El panorama que se desprende del estudio de la legislación de las democracias autoritarias exige, por tanto, una cuidadosa reflexión. Sería simplista –y epistemológicamente incorrecto– recurrir al modelo *post hoc ergo propter hoc*, juzgando negativamente una legislación únicamente por referencia al contexto político en el que fue promulgada.

ARANZADI

No obstante, no podemos dejar de observar cómo la introducción de sanciones penales destinadas a castigar la conducta de difundir noticias falsas a través de la red, incluso mediante la previsión de penas draconianas para los gestores de las redes sociales o sitios de información, atribuyendo a los órganos de gobierno la tarea de establecer lo verdadero y lo falso –*i.e. lo que* puede ser conocido y debatido por los ciudadanos y lo que se les debe ocultar– es totalmente incompatible con el paradigma democrático, que considera la libertad de expresar libremente el pensamiento como uno de los pilares fundamentales de su edificio conceptual.

Brevemente: castigar a quienes producen y difunden *noticias falsas* no es en sí mismo ilegítimo, pero es necesario tener en cuenta la extrema dificultad de lograr un equilibrio preciso entre los intereses en juego, también por la centralidad que asume la libertad de expresión en el sistema jurídico europeo.

Esto nos lleva a reiterar lo que ya hemos observado en el pasado. El problema de la manipulación digital del consenso, aunque afecta a los intereses *privados*[88] se caracteriza por una dimensión política

88. Véase sobre este punto el amplio estudio de A. VISCONTI, *Reputación, dignidad, honor*, Turín, 2018, así como las consideraciones más recientemente expresadas por S. DE

predominante. Por ello, es necesaria una intervención legislativa, posiblemente a nivel de la UE, donde parece que algo va a cambiar con la propuesta de reglamento "*sobre un mercado único de servicios digitales (Ley de Servicios Digitales)*", con la que la Comisión Europea propone actualizar –veinte años después de la Directiva *sobre comercio electrónico*[89]– para crear un entorno digital seguro, un entorno digital predecible y fiable, que garantice el respeto de los derechos fundamentales garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, en particular, el derecho a expresar el propio pensamiento, a la información, a ejercer libremente su actividad y a no ser discriminado.

Para ello, la DSA identifica una serie de obligaciones –acompañadas de un severo aparato sancionador– dirigidas a los proveedores *de servicios de intermediación*, previendo obligaciones proporcionales a su papel, tamaño e impacto en el ecosistema digital[90]. Se trata de un primer paso que, sin embargo, debería ir seguido de iniciativas a nivel de cada uno de los Estados miembros de la UE.

Iniciativas que, en nuestra opinión, deberían excluir la introducción del derecho penal, reafirmando también en la *infosfera* el valor fundamental del principio de *extrema ratio*[91].

ARANZADI

Precisamente porque el actual temperamento político-criminal empuja a la panpenalización, siempre que sea posible hay que evitar la tentación de implantar un sistema punitivo ya pletórico, prefiriendo podar algunas ramas secas o menores –según una eficaz metáfora de Francesco Palazzo[92]– antes que estudiar nuevos injertos en el laboratorio.

FLAMMINEIS, *Diritto penale, beni giuridici collettivi nella sfida delle fake news: principio di offensività ed emergenze*, en *Sist. pen.*, 6/2020, 139-140.

89. 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 (Directiva sobre el comercio electrónico).

90. Para un examen más profundo de la DSA, véase: L. D'AGOSTINO, Desinformación y responsabilidad de la plataforma. Obblighi di attivazione e misure di compliance, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 4/2021, 291 y ss.

91. Véase, entre otros: F. MANTOVANI, *Diritto penale,* V Ed., Padua, 2007, XL y ss.; F. BRICOLA, *Carattere sussidiario del diritto penale e oggetto della tutela*, en *Studi in onore di Delitala*, Vol. I, Milán, 1984., 99; T. PADOVANI, *La problemática del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, en *Dei delitti e delle pene*, 1984, 114; P. NUVOLONE, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milán, 1953; M. SPASARI, *Diritto penale e Costituzione,* Milán, 1966, M. ROMANO, *"Meritvolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato*, en *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1/1992, 39.

92. F. PALAZZO-F. VIGANÒ, *Derecho Penal. Una conversación*, cit., 222.

Otra vez. En una fase histórica en la que se discute abiertamente la crisis del paradigma liberal[93] –y constitucionalmente orientado[94]– del derecho penal, y en la que, como observa Filippo Sgubbi, "*la ética pública se transforma en derecho* penal"[95], es necesario evitar el reflujo de elementos preilustrados, entre los que ciertamente puede incluirse la presunción de protección de la *verdad*[96].

Un concepto absoluto, sin duda conocido desde la religión[97] y la filosofía[98], pero *filtrado desde hace siglos* en el derecho penal positivo, que no se ocupa de castigar *la mendacidad* en sí misma, sino de proteger bienes o intereses concretos de formas individuales de agresión que se llevan a cabo mediante conductas engañosas o mediante la formación de documentos o escrituras falsas, alteradas o en las que se hacen declaraciones falsas[99].

93. Véase más recientemente la colección de escritos de G. INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, cit. Sobre este punto, véase también: E. DOLCINI, *La pena ai tempi del diritto penale illiberale,* cit.; M. DONINI, *Perché il garantismo non rende liberali la pena e il "diritto" penale, ma solo legittimi. Riflessioni a margine del Manifesto del diritto penale liberale dell'Unione delle Camere Penali Italiane*, en *Cass. pen.*, 9-2019, 3132 y ss. Sobre este punto, véase también el volumen AA.VV. (editado por F. GIUNTA, R. GUERRINI, V. MAIELLO, S. SEMINARA, F. SGUBBI), *Diritto penale e paradigma liberale. Tensiones e involuciones en la contemporaneidad*, Siena, 2020.

94. Gaetano Insolera ha observado recientemente cómo "*el fermento liberal, como pensamiento alejado de las promesas emancipadoras salvadoras y de los finalismos, proporciona en nuestro ámbito los bancos para oponerse al fácil sometimiento de la aflicción penal a la búsqueda de ideologías o atajos demagógicos, que a veces recuerdan el esplendor de la tortura*". G. INSOLERA, *Por qué no podemos dejar de llamarnos liberales*, en *Ind. pen.*, 1-2017, 5.

95. Así, F. SGUBBI, *Il diritto penale totale,* cit., 28. Opuesta, aunque referida a un núcleo de consideraciones comunes, es la tesis sostenida por M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, Módena, 2014.

96. Véase sobre este punto la contribución de O. DI GIOVINE, A *proposito di un recente dibattito su 'verità' e 'diritto penale'*, en *Criminalia*, 2014, 539 ss.

97. Véase el volumen de T. PADOVANI-V. VITIELLO, *Non dire falsa testimonianza,* Bolonia, 2011, en el que Tullio Padovani observa que la dimensión judicial del octavo mandamiento no es la única, ni, quizás, la más importante. El alcance del mandamiento, según una hermenéutica establecida, introduce de hecho la prohibición de cualquier afirmación falsa: la prohibición de mentir. *Ibid*, 119-120.

98. Aunque, como es bien sabido, este es un concepto sobre el que la disputa filosófica se ha desatado desde los tiempos de Sócrates. Ciertamente, no es este el lugar para dar cuenta de los términos de un debate tan amplio, por lo que nos remitimos a la lectura de algunos textos esenciales, a los que también hemos acudido para obtener una visión general del problema y su tradición en la historia del pensamiento: F. AGOSTINI, *Introduzione alla verità,* Turín, 2011; S. CAPUTO, *Verità*, Roma-Bari, 2015; H-G. GADAMER, *Verità e metodo*, Florencia, 2019; D. MARCONI, *Per la verità*, Turín, 2007; G. VATTIMO, *Addio alla verità,* Milán, 2009.

99. Para todos: T. PADOVANI, *Menzogna e diritto penale,* Pisa, 2014. Para un examen profundo y agudo del tema, véase también el reciente estudio monográfico de A. GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa,* Milán, 2020.

Se trata de una concepción que está siendo cuestionada por el debate filosófico más reciente, en el que se discute la existencia de los *derechos aléticos*[100], pero que, en nuestra opinión, debe ser reafirmada, sobre todo ante el doble riesgo de construir una forma de *censura digital* de las opiniones no deseadas y de castigar también la difusión –de buena fe– de noticias no veraces.

En efecto, nos parece que el recurso a conceptos *absolutos*, como hemos visto tan caro a los sistemas autoritarios, es poco compatible con los postulados de una sociedad *abierta* y más coherente con la visión de quienes son históricamente sus *enemigos*[101].

ARANZADI

100. F. D'AGOSTINI-M. FERRARA, *La verità al potere*, Turín, 2019.
101. K. POPPER, *The Open Society and Its Enemies*, London, 1945.