

LOS EFECTOS DE LAS *FAKE NEWS* EN LA FORMACIÓN DE LA OPINIÓN PÚBLICA

Análisis del periodo comprendido en el estado de alarma (marzo 2020-julio2021)

María Dolores Pena Rey

SUMARIO

AGRADECIMIENTOS 3

ÍNDICE 4-7

ABREVIATURAS 8-10

INTRODUCCIÓN 11-18

CONTENIDO 19-405

CONCLUSIONES 406-424

BIBLIOGRAFIA 425-460

Anexo I MONOGRAFÍAS Y ARTICULOS

Anexo II PÁGINAS WEB

AGRADECIMIENTOS

En el momento de escribir estas líneas son muchas las personas a las que tengo que agradecer su apoyo en este proceso de investigación y vocación profesional.

Debo agradecer a mis dos tutores, pacientes conmigo en este duro proceso, don Juan Manuel Herreros López y don Álvaro De Diego Martín por su apoyo permanente y buenos consejos.

Debo agradecer a mi familia, mi marido Federico y mis tres hijas María, Eugenia y Jimena al animarme siempre a seguir adelante en todos mis retos profesionales, aunque ello supusiera privarles de mi tiempo de ocio. Sin vosotros la vida no sería igual.

Debo agradecer a mi ahijada María Teresa que me ha ayudado siempre, siendo una constante en este proceso su apoyo intelectual. Sin ti no hubiera sido posible.

Debo agradecer a mis padres Miguel y Lolita y mis abuelos que me han enseñado el camino a seguir.

Debo agradecer a mis hermanos Miguel que me ilumina día a día y me protege, Marga y Roberto y mi sobrina Candela por estar siempre ahí.

Y a toda mi familia y amigos en general. Gracias

ÍNDICE

CAPÍTULO I. LA OPINIÓN PÚBLICA.....	19
1.1. Definición y evolución histórica de la opinión pública.	21
1.2. La formación de la opinión pública en el Estado democrático.....	30
1.3. La opinión pública en el s. XXI.....	39
1.4. La opinión pública y los medios de comunicación tradicional.	43
1.5. El efecto de las informaciones publicadas en redes sociales y medios de comunicación digital en la opinión pública.	47
1.6. La libre formación de la opinión pública en el nuevo mundo digital.	55
CAPÍTULO II. LAS <i>FAKE NEWS</i>	59
2.1. ¿Qué debemos entender por <i>fake news</i> ? Origen histórico del concepto.....	61
2.2. Concepto de autor y de víctima de <i>fake news</i>	70
2.3. Emisión a través de los medios de comunicación digitales y redes sociales.	74
2.4. Las <i>fake news</i> versus la libertad de expresión.....	81
2.5. Consecuencias jurídicas actuales por la creación, desarrollo y transmisión de las <i>fake news</i>	91
2.6. Propuestas para combatir las <i>fake news</i> . Especial referencia a las empresas de <i>fact-checking</i>	97

**CAPITULO III. LAS REDES SOCIALES COMO PRINCIPALES
CANALES DE PROPAGACIÓN DE LAS *FAKE NEWS*..... 105**

- 3.1. Características y evolución de las principales redes sociales: *Instagram, Twitter, Facebook, Whatsapp*. 107
- 3.2. La capacidad de todos los usuarios de las redes de ser emisores de información. 124
- 3.3. ¿quién es el responsable de las informaciones publicadas en estas redes sociales? 128
- 3.4. Legislación nacional e internacional sobre la materia. 148
- 3.5. Utilización de las redes sociales por las diferentes corrientes de opinión. 160
- 3.6. El efecto de las *fake news* en las redes sociales en contraposición con el efecto de su rectificación posterior. 165

CAPÍTULO IV. LOS DERECHOS DE LA COMUNICACIÓN..... 170

- 4.1. Aproximación histórica y conceptual. Los derechos de la comunicación y la libre formación de la opinión pública. 172
- 4.2. Las libertades de comunicación e información reconocidas en el artículo 20.1 C.E. y el derecho de todos los ciudadanos a ser informados conforme a la constitución. 185
- 4.3. El derecho a la libertad de información en el Estado social y democrático de Derecho. 196
- 4.4. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a recibir información. Interpretación, extensión y límites. 201
- 4.5. Información, opinión pública libre y una población bien informada..... 212
- 4.6. Regulación internacional de este derecho como derecho fundamental. 220
- 4.7. Colisión de los derechos contenidos en el artículo 20 con otros derechos fundamentales como el derecho fundamental al honor, a la intimidad y a la propia imagen..... 225

CAPITULO V. EL IMPACTO DEL CIBERESPACIO EN LOS DERECHOS DE LA COMUNICACIÓN..... 238

5.1. La revolución de los medios de comunicación digital. El impacto del ciberespacio en los derechos analizados. 240

5.2. El uso incontrolado de los dispositivos móviles y su relación con la difusión de noticias falsas. 249

5.3. Problemática de los contenidos ilícitos y nocivos. 254

5.4. La protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen en el derecho europeo..... 260

5.5. Límites a los derechos en el Ciberespacio. Legislación internacional: EEUU y UE..... 268

CAPÍTULO VI. PROCEDIMIENTOS PENALES PARA LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS COMETIDOS CONTRA ESTOS DERECHOS FUNDAMENTALES A RAÍZ DE LAS *FAKE NEWS*..... 281

6.1. Evolución histórica y legislación actual conforme al código penal reformado en 2015..... 284

6.2. Tratamiento penal de las *fake news* en la legislación penal actual. Los diferentes tipos delictivos a través de los que se puede condenar por su publicación..... 305

6.3. Problemática de la prueba en este tipo de delitos. Especial referencia a la prueba digital..... 317

6.4. La legitimación activa: diferencia entre delitos públicos, semipúblicos y privados..... 332

6.5. Procedimientos judiciales para la persecución de las *fake news*. Ámbito Penal y civil..... 337

CAPÍTULO VII. LOS EFECTOS DE LAS *FAKE NEWS* EN LA FORMACIÓN DE LA OPINIÓN PÚBLICA..... 347

7.1. La opinión pública durante el estado de alarma decretado en España durante la pandemia del COVID-19..... 349

7.2. Las *fake news* como amenaza de las democracias actuales. 355

7.3. Las *fake news* durante el estado de alarma decretado en España durante la pandemia de la covid-19 360

7.4. ¿Cómo han incidido las redes sociales en la propagación de las *fake news* durante el estado de alarma decretado en España durante la pandemia de la COVID-19?..... 368

7.5. Las *fake news* durante el periodo de estado de alarma en España a través de redes sociales por medio de smartphones. Principales bulos publicados en el periodo de pandemia. 373

7.6. Primera sentencia contra las *fake news* dictada en España..... 384

7.7. Análisis de las sentencias del tribunal constitucional que decretan la inconstitucionalidad de los reales decretos que aprobaron el estado de alarma..... 393

CAPÍTULO VIII. CONCLUSIONES..... 409

ABREVIATURAS

ACCPA	Anti-cybersquatting Consumer Protection Act
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AP	Audiencia Provincial
ART	Artículo
BBVA	Banco Bilbao Vizcaya
BOE	Boletín Oficial del Estado
C. A.	Comunidad Autónoma
CC.AA	Comunidades Autónomas
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
CMSI	Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
COPPA	Children's online Privacy Protection Act
CP	Código Penal
CSN	Consejo de Seguridad Nacional
DARPA	Agencia de Proyectos de Investigación Avanzados de Defensa
DUDR	Declaración Universal de Derechos Humanos
EA	Estatuto de Autonomía
ECPA	Electronic Communication Privacy Act
EEUU	Estados Unidos de América
EPI	Equipo de protección individual

ESGN	Electronic Signatures in Global and Nacional Commerce
FACUA	Federación de Asociaciones de Consumidores de Andalucía
FGE	Fiscalia General del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
IA	Inteligencia Artificial
INE	Instituto Nacional de Estadística
INTECO	Instituto Nacional de las Tecnologías de la Comunicación
IFCN	International Fact-Checking Network
LGT	Ley General de Telecomunicaciones
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOAES	Ley Orgánica de estado de alarma, excepción y sitio
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
MENAS	Menores extranjeros no acompañados
MF	Ministerio Fiscal
NOMIC	Nuevo Orden Mundial de la Información y la Comunicación
NWU	Sindicato Nacional de Escritores de EEUU
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de Naciones Unidas
OSI	Oficina de Seguridad del Internauta de EEUU
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PCE	Partido Comunista de España

PP	Partido Popular
PSOE	Partido Socialista Obrero Español
RAE	Real Academia Española
RCE	Radio Cadena Española
RNE	Radio Nacional de España
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
SEC	Comisión del Mercado de Valores de EEUU
SS	Siguietes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TIC	Tecnología de la Información y las Comunicaciones
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TVE	Televisión Española
UCI	Unidad de Cuidados Intensivos
UCM	Universidad Complutense de Madrid
UE	Unión Europea
UPA	USA Patriot Act
UPD	Unión Progreso y Democracia.
URSS	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

INTRODUCCIÓN

“Si no lees el periódico estas desinformado. Si lo lees, estas mal informado”

Denzel Washington

Esta frase de Denzel Washington sigue de plena vigencia en la actualidad, obviamente teniendo en cuenta que la información a día hoy ya no se obtiene sólo por el periódico como medio de comunicación, sino a través de internet, algo que éste nunca hubiera podido imaginar. Aun así, la información sigue siendo importante, y la libertad de expresión como base de la democracia también, persiguiendo tener una opinión pública libre.

La presente tesis doctoral tiene **un contenido multidisciplinar** al englobar dos áreas de conocimiento perfectamente determinadas, el derecho y el periodismo, fruto también de la doble formación académica de quien la suscribe. Y es esta doble formación el motivo por el que se decide investigar sobre el nuevo contexto creado como consecuencia de la pandemia generada por la COVID-19, que motivó que en España se dictase el estado de alarma, provocando el encierro de la población en sus viviendas con un absoluto aislamiento social y familiar (limitado a aquellos con los que se convivía). Esta situación anómala, llevó a la población a informarse fundamentalmente a través de los medios de comunicación digital y a comunicarse con terceros a través de las redes sociales y ello motivó la proliferación y propagación de las *fake news*, teniendo esta tesis doctoral como objetivo principal la investigación de como las noticias falsas dictadas en el periodo de estado de alarma han podido afectar a la existencia de una opinión pública libre base de todo Estado democrático.

Ya antes de la pandemia existía un debate a nivel internacional tendente a limitar la proliferación de las *fake news* en los diferentes medios de comunicación y la utilización de estas por los partidos políticos y grupos de presión para influir en la opinión pública de tal manera que se conseguía orientarla en el sentido perseguido por estos. Bien logrando aprobar un referéndum, bien ganando unas elecciones, bien logrando una medida legislativa determinada, etc. Por ello, resulta interesante unir todos estos