

LA FORMACIÓN DE LA OPINIÓN PÚBLICA LIBRE Y LAS GRANDES PLATAFORMAS DIGITALES

THE FORMATION OF FREE PUBLIC OPINION AND LARGE DIGI-
TAL PLATFORMS

Eva SÁENZ ROYO

Profesora titular de Derecho Constitucional

Universidad de Zaragoza

<https://orcid.org/0000-0002-5502-3870>

Fecha de recepción del artículo: mayo 2025

Fecha de aceptación y versión final: junio 2025

RESUMEN

La formación y existencia de una opinión pública libre constituye uno de los pilares fundamentales del Estado democrático. En la nueva era digital, las redes sociales se han convertido en los nuevos foros de formación de esta opinión pública, siendo las grandes plataformas digitales las que, por su posición de dominio en el mercado y a través de su poder de censura y su poder de selección y priorización de contenidos a través de algoritmos, controlan los procesos comunicativos y pueden poner en peligro la formación libre de la opinión pública.

Con el objetivo de preservar la formación de una opinión pública verdaderamente libre, en este artículo se defienden propuestas legislativas concretas para limitar el poder de censura de las grandes plataformas digitales y controlar sus recomendaciones algorítmicas en procesos electorales. En la conformación de esa opinión pública libre se hace necesario también garantizar el respeto a derechos fundamentales como el derecho al honor sin que queden espacios de impunidad, de ahí la necesidad de responsabilizar a las grandes plataformas por los contenidos ilícitos de sus redes que se hacen bajo el anonimato o responsabilizarlas si las recomendaciones algorítmicas ayudan a propagarlos. Igualmente, para garantizar el derecho a la información veraz en el proceso de comunicación se plantean reformas

legislativas para obligar a las grandes plataformas a incorporar sistemas de rectificación de información.

Palabras clave: opinión pública libre, grandes plataformas digitales, censura, recomendaciones algorítmicas, libertad de expresión, derecho a la información veraz, derecho al honor, anonimato, noticias falsas, derecho de rectificación.

ABSTRACT

The formation and existence of free public opinion constitutes one of the fundamental pillars of the democratic State. In the new digital age, social media have become the new forums for the formation of this public opinion. Large digital platforms, due to their dominant position in the market and their power to censor and select and prioritize content through algorithms, control communication processes and can jeopardize the free formation of public opinion.

With the aim of preserving the formation of a truly free public opinion, this article advocates specific legislative proposals to limit the censorship power of large digital platforms and control their algorithmic recommendations in electoral processes. In forming this free public opinion, it is also necessary to guarantee respect for fundamental rights such as the right to honor, without leaving any room for impunity. Hence the need to hold large platforms accountable for illegal content on their networks that is made anonymously, or to hold them accountable if algorithmic recommendations contribute to its propagation. Likewise, to guarantee the right to truthful information in the communication process, legislative reforms are proposed to require large platforms to incorporate information rectification systems.

Keywords: Free public opinion, large digital platforms, censorship, algorithmic recommendations, freedom of expression, right to truthful information, right to honor, anonymity, fake news, right to rectification.

SUMARIO: I. LA FORMACIÓN DE LA OPINIÓN PÚBLICA LIBRE Y LAS GRANDES PLATAFORMAS DIGITALES: LA NECESIDAD DE LÍMITES LEGISLATIVOS. II. LA NECESARIA PROHIBICIÓN DE CENSURA POR LAS GRANDES PLATAFORMAS DIGITALES. III. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PLATAFORMAS POR LOS ALGORITMOS QUE VULNEREN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y TRANSPARENCIA EN CAMPAÑA ELECTORAL. IV. LA RESPONSABILIDAD DE

LAS PLATAFORMAS POR LOS CONTENIDOS ILÍCITOS EN LAS REDES. 1. *El «deber de diligencia» de las plataformas en la retirada del contenido ilícito.* 2. *La responsabilidad de las plataformas por el contenido ilícito bajo anonimato.* V. LA OBLIGACIÓN DE LAS PLATAFORMAS DE TENER MECANISMOS DE RECTIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN. VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA FORMACIÓN DE LA OPINIÓN PÚBLICA LIBRE Y LAS GRANDES PLATAFORMAS DIGITALES: LA NECESIDAD DE LÍMITES LEGISLATIVOS

La formación de una opinión pública libre es una pieza esencial en la configuración de todo Estado democrático, sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular. Esa opinión pública libre se garantiza mediante el reconocimiento de la libertad de expresión –que se compone de la libertad de opinión y el derecho a la información veraz–, sus límites en otros derechos fundamentales como el derecho al honor y a la intimidad, la interdicción de la censura previa por los poderes públicos o el monopolio jurisdiccional en la eliminación de las publicaciones, todo ello garantizado en nuestro ordenamiento jurídico a través del art. 20 CE. Dice el Tribunal Constitucional que

el art. 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6).

Las redes sociales se han convertido en los nuevos foros de formación de esta opinión pública, ya que en las mismas circulan públicamente noticias, datos y juicios de hecho (información), así como opiniones, posicionamientos y juicios de valor (expresión). En este nuevo escenario, todos podemos producir (abrir un blog o tener una cuenta en una red social), pero son las grandes plataformas digitales como Google, Facebook, Instagram o X¹ las que tienen un

¹ En el ámbito digital se hace imprescindible distinguir entre los operadores que son meros intermediarios y aquellas plataformas que sí seleccionan, a través de aplicaciones algorítmicas, el contenido publicado, ejerciendo así un poder de moderación. Entre los meros intermediarios podríamos incluir: 1) Los operadores de redes que proveen la

poder de mercado que las convierte en auténticos foros públicos de discusión porque solo ellas tienen la capacidad de poner en circulación masiva el contenido que producimos, solo ellas pueden aumentar o reducir la visibilidad, colocar contenidos primeros en las búsquedas o eliminarlos, cancelar cuentas o potenciarlas. En definitiva, son las grandes plataformas digitales las que se han convertido en controladoras y conformadoras principales de la opinión pública, que deja de ser tan libre. Su derecho a la censura y su poder de selección y priorización de contenidos a través de algoritmos han convertido a estas empresas privadas en poderes que «controlan los procesos comunicativos» (Balaguer, 2022, pp. 68, 139) y que pueden poner en peligro la formación libre de la opinión pública y, con ello, el pluralismo social y político base de todo Estado democrático.

Con el objetivo de preservar la formación de una opinión pública verdaderamente libre en este artículo se defienden propuestas legislativas concretas para limitar el poder de censura y controlar las recomendaciones algorítmicas de las grandes plataformas en procesos electorales. En la conformación de esa opinión pública libre se hace necesario también garantizar el respeto a derechos fundamentales como el derecho al honor sin que queden espacios de impunidad, de ahí la necesidad de responsabilizar a las grandes plataformas por los contenidos ilícitos de sus redes que se hacen bajo el anonimato o responsabilizarlas si las recomendaciones algorítmicas ayudan a propagarlos. Igualmente, para garantizar el derecho a la información

infraestructura para el acceso a la transmisión de internet entre un punto y otro; 2) Los proveedores de acceso a internet, incluyendo compañías como Une, T-Mobile, Orange, etc; 3) Los proveedores de servicios de alojamiento de la información o hosting que permiten que los usuarios almacenen o guarden la información que deseen en sus servidores. En esta categoría, podemos encontrar los servicios en la nube, como YouTube, DropBox, SkyDrive, etc. En cambio, entre las plataformas que ejercen poder de moderación podríamos incluir: 1) Los portales de internet con enlaces de noticias que seleccionan publicaciones y las clasifican; 2) Los proveedores de acceso logístico o motores de búsqueda como Google, Yahoo!, etc.; 3) Los proveedores de servicios de redes sociales como Facebook, Twitter (ahora X), LinkedIn, etc. *Vid.* Barrero Ortega, 2021, pp. 109-110.

Entre las plataformas digitales, el art. 33 RSD define como plataformas o motores de búsqueda de muy gran tamaño las que tienen un promedio mensual de destinatarios del servicio activos en la Unión igual o superior a cuarenta y cinco millones. Es la Comisión Europea la que publica y actualiza la lista de estas grandes plataformas en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Puede consultarse la lista en: https://ec.europa.eu/commission/press-corner/detail/es/ip_23_2413 (consulta 29/04/2025).

veraz en el proceso de comunicación se plantean reformas legislativas para obligar a las grandes plataformas a incorporar sistemas de rectificación de información.

Este trabajo es continuación de otro anterior en el que se hizo un análisis pormenorizado del marco jurídico y jurisprudencial en EEUU y en Europa y se pusieron de manifiesto las principales carencias y problemáticas en el ordenamiento jurídico español (Sáenz Royo, 2024). Ahora el objetivo es concretar las medidas legislativas que permitirían cubrir esos vacíos normativos para, en la medida de lo posible, garantizar también en las redes sociales la formación de una opinión pública libre como base de todo Estado democrático.

II. LA NECESARIA PROHIBICIÓN DE CENSURA POR LAS GRANDES PLATAFORMAS DIGITALES

Las grandes plataformas digitales, a través de su poder de moderación, pueden no dar acceso o expulsar opciones ideológicas que no coincidan con su política de empresa. También esa censura puede ser indirecta, a través de la conocida como «exclusión oculta», donde el usuario mantiene la impresión de que aún puede publicar a pesar de que realmente su contenido ya no es visible para el resto de usuarios, se le excluye de listas de difusión o no se promociona su contenido (Barredo Artíguez, 2025, p. 306).

El Tribunal Supremo de EEUU reconoce un poder de censura sin límite a las plataformas digitales amparado en la I Enmienda. En el caso *NetChoice v. Paxton* se analiza la constitucionalidad de una ley del estado de Texas, aprobada en septiembre de 2021, que prohíbe que las plataformas de redes sociales con al menos 50 millones de usuarios activos bloqueen, eliminen o desmoneticen contenido según las opiniones de los usuarios. El 16 de septiembre de 2022 el tribunal de apelaciones de Texas señaló, con una interesante argumentación, la constitucionalidad de esta ley indicando que la I Enmienda no puede proteger el derecho a censurar reclamado por las plataformas y que, por tanto, las leyes que prohíben la censura por parte de las plataformas están protegiendo la libertad de expresión de los usuarios. En contra de esta sentencia, el 1 de julio de 2024 el Tribunal Supremo de EEUU subrayó que el legislador democrático no puede

poner límites a la censura privada porque esta censura está protegida constitucionalmente por la I Enmienda².

Por su parte, la UE no es tan permisiva con ese derecho a la censura de las plataformas digitales, y aunque lo reconoce, en el Reglamento de Servicios Digitales (en adelante, RSD) establece obligaciones de transparencia y de debido proceso al moderar los contenidos, estando obligadas a poner a disposición de los usuarios puntos de contacto, mecanismos de notificación y acción, así como a motivar sus decisiones de restricción (arts. 14-17 RSD). En el caso de plataformas de gran tamaño y de que la restricción vaya dirigida a empresas periodísticas, la motivación de sus decisiones de restricción debe producirse antes de la restricción y dando veinticuatro horas para la respuesta de la empresa periodística (cons. 50 y art. 18.4 Reglamento Europeo sobre la libertad de los medios de comunicación —en adelante, RELMC—). También a las plataformas que son grandes empresas se les impone la obligación de tener sistemas internos de tramitación de reclamaciones sobre moderación de contenidos, así como mecanismos de resolución extrajudicial de litigios (arts. 20-21 RSD), además de la obligación de realizar un informe anual sobre la moderación de contenidos que lleven a cabo (art. 34 RSD). Por tanto, en el ámbito de la UE, si bien se reconoce un poder de moderación de las grandes plataformas, este poder de moderación debe quedar modulado por el derecho a la libertad de expresión y de información veraz de los usuarios, lo que se traduce en obligaciones para las grandes plataformas de transparencia y de proceso debido, incluyendo mecanismos de resolución extrajudicial de litigios.

En cualquiera de los dos casos, en EEUU con barra libre para la censura y en la UE con obligaciones de transparencia y procedimentales, el derecho de censura reconocido a las grandes corporaciones les permitiría eliminar o restringir cuentas por cuestiones ideológicas. Ello supone una alteración en la conformación de la opinión pública libre por la posición de dominio que tienen estas plataformas en el

² Sobre esta sentencia puede verse un comentario en Vázquez Alonso, 2025, pp. 392-398. La consulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de EEUU puede hacerse desde su página oficial en <https://www.supremecourt.gov/opinions/opinions.aspx>. También existen diversas bases de datos privadas que proporcionan un rápido y fácil acceso a la misma. Entre ellas, Oyez: <https://www.oyez.org/about>. Este caso puede verse en: “NetChoice, LLC v. Paxton.” Oyez, www.oyez.org/cases/2023/22-555. Accessed 8 Apr. 2025.

mercado de las ideas. Igual que nuestro Tribunal Constitucional ha afirmado recientemente que una asociación privada no tiene libertad de admisión ilimitada y no puede excluir a las mujeres «cuando la asociación ostente una posición “privilegiada” o “dominante” en el campo económico, cultural, social o profesional» (STC 132/2024, de 4 de noviembre), las grandes plataformas tampoco deberían poder excluir discursos protegidos por la libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico precisamente por la posición dominante que tienen en el mercado de las ideas.

Actualmente en España no hay una normativa interna que regule el poder de moderación de las plataformas de internet. Esta falta de previsión legislativa, denunciada tanto por la Junta Electoral Central como por el Tribunal Supremo, ha dado lugar a diferentes interpretaciones acerca de los límites del poder de censura de las plataformas, limitando en todo caso su margen de control jurisdiccional.

La SAP de Mallorca 124/2020, de 26 de marzo, considera que es un contrato entre privados sobre el que no se puede alegar vulneración de la libertad de expresión, en línea con la jurisprudencia en EEUU. El Tribunal balear da la razón a Twitter al respaldar la suspensión de una cuenta en la que un usuario vertió «comentarios homófobos» de forma reiterada. Para ello se basó en que ello «en ningún caso supone que el actor se vea privado de su libertad de expresión, sino de la posibilidad de utilizar un medio concreto para ejercerlo, en este caso, una red social de titularidad privada, pero que de ninguna forma impide que pueda seguir ejercitándolo a través del mismo medio utilizado, internet, si bien por otros canales o redes sociales distintas, o de otros medios de comunicación». Este tribunal señala que no hay abuso en la cláusula que permite a Twitter eliminar una cuenta por incumplir las reglas incluidas en sus condiciones generales ya que «en ningún caso crea ningún desequilibrio frente a la otra parte, ya que en el Acuerdo de Usuario se contempla igualmente la posibilidad de que el usuario pueda cancelar su acuerdo en cualquier momento cancelando sus cuentas, sin necesidad de esgrimir motivo alguno».

En cambio, la Junta Electoral Central (Sesión JEC: 25/02/2021, núm. Acuerdo 146/2021, de 25 de febrero, núm. Expediente 293/1215) y posteriormente la STS 246/2022, de 28 de febrero, consideran que

ese poder de moderación de las grandes plataformas no puede ser ilimitado y en una campaña electoral debe respetar los principios de pluralismo político, transparencia, objetividad e igualdad. En este caso ambos órganos declararon que la decisión de Twitter de suspender durante ocho días la cuenta de Vox durante la campaña electoral en Cataluña³ había sido razonable y no discriminatoria, aunque tanto la Junta Electoral⁴ como el Tribunal Supremo⁵ alertan de la necesidad de una regulación del poder de moderación de estas plataformas.

Tomando la palabra tanto de la Junta Electoral Central como del Tribunal Supremo, sería necesaria una regulación del poder de moderación de las plataformas digitales. Desde esta perspectiva, sería necesario distinguir la regulación del poder de moderación de las pequeñas plataformas digitales del poder de moderación de las grandes plataformas digitales, siguiendo para esta distinción la clasificación que hace la normativa europea y la lista de las grandes plataformas que publica la Comisión Europea⁶.

³ La plataforma Twitter suspendió la cuenta de Vox durante 8 días durante la campaña de las elecciones catalanas de 2021, al considerar que la información que transmitía, que vinculaba la inmigración procedente del norte de África a la delincuencia, incitaba al odio hacia ese colectivo. Efectivamente Vox publicó días antes de la campaña electoral el siguiente tuit referido a la población de origen magrebí que vive en la comunidad catalana: «Suponen aproximadamente un 0,2 % y son responsables del 93 % de las denuncias. La mayoría son procedentes del Magreb. Es la Cataluña que están dejando la unánime indolencia y complicidad con la delincuencia importada. ¡Solo queda Vox!#StopIslamización».

⁴ Señala la Junta Electoral que «en esta materia –actuación de las redes sociales en periodo electoral– hay un vacío normativo y que es consciente de los peligros y riesgos de estas decisiones de las redes sociales, que pueden limitar seriamente la campaña electoral, sin tiempo material para obtener la tutela judicial a lo que se añade que las decisiones de los responsables de esas redes se adoptan de plano, sin oír al usuario. En tanto el legislador salva este déficit normativo, la Administración electoral sólo puede actuar en casos extremos si hay vulneración grave de los principios de pluralismo político, transparencia, objetividad o igualdad entre las candidaturas electorales, lo que no es el caso».

⁵ Señala el TS «lo insatisfactorio que, tanto en lo procedimental como en lo material, es el escaso tratamiento legal de ese poder censor que se reservan contractualmente las redes sociales, erigidas hoy día en medios de difusión masiva de todo tipo de contenidos, también políticos, con un poder e influencia manifiestos en tiempos electorales».

⁶ Como ya hemos señalado en la nota 1, entre las plataformas digitales, el art. 33 RSD define como plataformas o motores de búsqueda de muy gran tamaño las que tienen un promedio mensual de destinatarios del servicio activos en la Unión igual o superior a cuarenta y cinco millones. Es la Comisión Europea la que publicará y actualizará la lista de estas grandes plataformas en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Respecto a las «pequeñas» plataformas, éstas podrían tener interés legítimo en excluir un discurso protegido por la libertad de expresión por consideraciones éticas o por consideraciones económicas y el legislador les permitiría excluir discursos protegidos por la libertad de expresión, yendo más allá de lo prohibido penalmente respecto al honor de otras personas y a la dignidad de colectivos. Es decir, se les reconocería un poder de moderación, pero con las exigencias de la normativa europea. A este respecto se propone añadir un art. 80bis en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, LGCU) en los siguientes términos:

Los prestadores de plataformas en línea⁷ tendrán el deber de informar sobre sus políticas y procedimientos de moderación de contenidos, estando obligadas a poner a disposición de los usuarios puntos de contacto, mecanismos de notificación y acción, así como a motivar sus decisiones de restricción tal y como establecen los artículos 14, 15, 16 y 17 del RSD.

Respecto a las grandes plataformas digitales, deberían someterse a los límites del derecho penal vigente «dada la naturaleza cuasi pública de los foros que han sido creados» por estas empresas y «de su propia posición en el mercado»⁸. Como argumenta Vázquez Alonso, no establecer límites sustanciales al poder de moderación de las grandes plataformas hace que «dichas corporaciones sean usadas por el Estado como entes vicariales para que censuren en sus foros aquello que, de forma general, no podría ser vetado por ningún poder público» y denuncia que «en el ámbito de la UE las grandes corporaciones de

⁷ Tal y como hemos señalado en la nota 1, las plataformas en línea son las que ejercen poder de moderación y podríamos incluir: 1) Los portales de internet con enlaces de noticias que seleccionan publicaciones y las clasifican; 2) Los proveedores de acceso logístico o motores de búsqueda como Google, Yahoo!, etc.; 3) Los proveedores de servicios de redes sociales como Facebook, Twitter (ahora X), LinkedIn, etc. *Vid.* Barrero Ortega, 2021, pp. 109-110.

⁸ En esta línea Vázquez Alonso, 2022, pp. 117-119. En cambio, Teruel Lozano solo admite una limitación de su libertad editorial desde el punto de vista procedimental, exigiendo procesos transparentes, ya que los considera «foros privados». Teruel Lozano, 2023, p. 212.

Internet ya actúan en ciertos ámbitos como censores vicariales del Estado, al asumir dentro de sus criterios de autorregulación ciertas recomendaciones europeas» (Vázquez Alonso, 2022, pp. 117-119).

Como la prohibición de censura previa establecida constitucionalmente solo puede ser aplicada a los poderes públicos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (art. 20.2 CE de acuerdo con la STC 187/1999, de 25 de octubre), sería necesario que el legislador democrático extendiera esta prohibición de censura a las grandes plataformas, estableciendo el monopolio jurisdiccional para eliminar contenido según las opiniones de los usuarios en las mismas. Por su posición de dominio y con el objetivo de garantizar la correcta formación de la opinión pública libre, se les obligaría a funcionar como «agentes neutrales», concretando en este caso la vinculación de la libertad de expresión de los usuarios respecto a estas plataformas que se establece de manera genérica en el art. 14.4 RSD. Siendo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) el coordinador de servicios digitales nacional, le correspondería a él la imposición de la multa correspondiente, en la línea marcada por la normativa europea.

En esta línea se propone añadir un párrafo 5 al art. 82 LGCU (concepto de cláusulas abusivas).

Se entenderán como abusivas las cláusulas que permitan a las grandes plataformas digitales la cancelación o restricción de cuentas por la opinión de sus usuarios. En caso de que esa opinión de los usuarios pudiera ser constitutiva de delito, los prestadores de las grandes plataformas deberán notificar inmediatamente a la Fiscalía o, en su caso, presentar una denuncia ante la autoridad judicial competente.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), como coordinador de servicios digitales nacional, podrá imponer multas de hasta el 6% del total de sus ingresos o volumen de negocios anuales en todo el mundo del ejercicio fiscal anterior cuando, de forma intencionada o por negligencia, la plataforma digital incluya este tipo de cláusulas o cancele o restrinja cuentas por la opinión de sus usuarios. Estas multas podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

III. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PLATAFORMAS POR LOS ALGORITMOS QUE VULNEREN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y TRANSPARENCIA EN CAMPAÑA ELECTORAL

Junto a la censura, la otra gran amenaza de las grandes plataformas a nuestras democracias viene de la mano de la selección y priorización del contenido publicado a través de aplicaciones algorítmicas. El algoritmo hace un proceso de filtrado personalizado de información utilizando las búsquedas, las interacciones o los «likes» que realizamos a diario, de manera que nos presenta información en línea con nuestras preferencias. Es lo que se denomina «burbuja de filtro» y que da lugar a las «cámaras de eco», donde los usuarios solo interactúan con los que comparten una misma percepción del mundo. Las «burbujas de filtro» y las «cámaras de eco», que responden a un modelo de negocio basado en la obtención de beneficios mediante la publicidad (Balaguer, 2022, p. 72), generan el caldo de cultivo perfecto para la anulación del pensamiento crítico y de una opinión pública libre (Gil Lloria, 2025, pp. 91).

En las democracias contemporáneas la confrontación de ideas está especialmente protegida durante las campañas electorales. Los principios de pluralismo político, transparencia, objetividad e igualdad, que presiden todo proceso electoral, son principios que pueden verse fácilmente en riesgo por el filtrado algorítmico de las grandes plataformas (*vid.* Rubio Nuñez et. al, 2024, pp. 94-198) y que el legislador democrático debería proteger. Buen ejemplo del peligro de los filtrados algorítmicos de las grandes plataformas durante los procesos electorales lo tenemos recientemente en la decisión del Tribunal Constitucional de Rumanía, de 5 de diciembre de 2024, que anuló la primera vuelta de las elecciones presidenciales al probarse que en Tik Tok se habían creado miles de cuentas falsas y se había distribuido publicidad política sin etiquetarla como tal.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de EEUU considera que el filtrado algorítmico no puede considerarse control editorial y, por tanto, las plataformas no pueden hacerse responsable por el mismo. En el caso *Twitter v. Taamneh* (2023) o en el caso *Gonzalez v. Google* (2023), las plataformas no se hacen responsables de esta selección algorítmica, aunque la misma haya ayudado a la proliferación de discursos de odio y contenidos terroristas. En estos pronunciamientos

el Tribunal Supremo entiende que las recomendaciones algorítmicas son «simplemente parte de la infraestructura a través de la cual todo el contenido de sus plataformas es filtrado», que es el principal argumento utilizado por las plataformas para mantener su inmunidad⁹. En cambio, en el caso *Anderson v. Tik Tok* (2024), el Tercer Circuito de Apelaciones ha considerado responsable civil a Tik Tok de la muerte de una niña de diez años, como consecuencia de haber practicado un reto de estrangulamiento recomendado en su timeline de esta red social, considerando las recomendaciones algorítmicas como un «juicio editorial» y, por tanto, susceptibles de control¹⁰. Veremos cómo se pronuncia al respecto el Tribunal Supremo.

Por su parte, la UE es más sensible a esta amenaza, incluyendo una serie de obligaciones que han de cumplir las plataformas digitales. Por una parte, la UE exige transparencia en los sistemas de recomendación, pudiendo los usuarios modificar esos sistemas (arts. 27 y 38 RSD). En el caso de mensajes políticos, esa transparencia se traduce en la obligación de etiquetado especificando que se trata de publicidad política¹¹ (art. 11 Reglamento Europeo sobre Transparencia y Segmentación de la Publicidad Política –en lo sucesivo, RTSP– y 26.1.a RSD) y en la obligación de proporcionar la información requerida por las autoridades competentes nacionales en un plazo de ocho días (art. 16.3 RTSP) o cuarenta y ocho horas en caso de procesos electorales o de referéndum (art. 16.4 RTSP). La UE también exige a las grandes plataformas una evaluación de riesgos que incluya el control de sus sistemas algorítmicos y de recomendación y una mitigación de esos riesgos (arts. 34-35 RSD), expresamente necesaria esta evaluación y

⁹ En línea: https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1496_d18f.pdf (consulta 26/07/2023). En el mismo sentido se resuelve *Gonzalez v. Google*, 598 U. S. (2023). En línea: https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1333_6j7a.pdf (consulta de 26/07/2023).

¹⁰ En esta misma línea se habían ya pronunciado algunos jueces disidentes, alertando sobre las repercusiones de los sistemas de recomendación, de manera que los «algoritmos han servido para conducir a los usuarios hacia contenido y personas con las que los usuarios estaban de acuerdo, y a que lo han hecho demasiado bien, empujando a las almas susceptibles a transitar por caminos oscuros» (*Force v. Facebook*, 2nd Cir, 2019, Katzman Dissenting).

¹¹ El art. 3.2.b) del RTSP, solo considera publicidad política cuando se cumple un doble requisito: que pueda influir en el resultado o en el comportamiento electoral «y esté diseñada para ello».

la mitigación de esos riesgos en el caso de publicidad política (cons. 46 RTSP-). Expresamente entre los riesgos, el artículo 26.3 RSD prohíbe a las plataformas en línea la presentación de publicidad política segmentada, es decir, basada en la elaboración de perfiles a partir de datos personales que revelen opiniones políticas o las demás categorías especiales de datos del artículo 9 del Reglamento general de protección de datos –en adelante, GPD–¹².

Estas medidas son objeto de supervisión por la Comisión Europea con el apoyo técnico del Centro Europeo para la Transparencia Algorítmica (ECAT), con la obligación de conservar la documentación de esta evaluación por las grandes plataformas durante tres años¹³. Estos sistemas de recomendación algorítmica deberán también ser controlados por autoridades independientes (cons. 92 y art. 37 RSD). Por tanto, frente a la posición mantenida en EEUU, en la UE las recomendaciones algorítmicas no se consideran «simplemente parte de la infraestructura a través de la cual todo el contenido de sus plataformas es filtrado» y pueden ser objeto de control por las autoridades.

Desde mi punto de vista, esta normativa abre la puerta a que los Estados miembros, para garantizar el control efectivo de los sistemas algorítmicos, prevean que las autoridades competentes tengan la posibilidad de sancionar (cons. 117, arts. 49 y 52 RSD) los casos en los que, por ejemplo, se probase que la plataforma utiliza un algoritmo que impide el pluralismo político, transparencia, objetividad e igualdad en un proceso electoral.

En España, a pesar de la falta de una regulación específica, ya hemos visto que la Junta Electoral Central (Sesión JEC: 25/02/2021, núm. Acuerdo 146/2021, de 25 de febrero, núm. Expediente 293/1215)

¹² En esta línea la STC 76/2019, de 22 de mayo, declaró inconstitucional que los partidos políticos pudieran recopilar datos sobre la orientación política de los usuarios en el marco de sus actividades electorales por afectar al derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18.4 CE).

¹³ Si el sistema algorítmico de recomendación creado por inteligencia artificial es un sistema creado específicamente para influir en el comportamiento electoral de los ciudadanos sería calificado de alto riesgo (punto 8.b del Anexo III del Reglamento de Inteligencia Artificial –en adelante, RIA–) y se ampliaría el plazo de conservación de la documentación a diez años (art 18 RIA). Sobre las relaciones entre el RSD, el RIA y el RTSP- puede verse Cernada Badía, 2024, pp. 373-394.

y posteriormente la STS 246/2022, de 28 de febrero, consideran que los principios de pluralismo político, transparencia, objetividad e igualdad que deben regir en toda campaña electoral en virtud del art. 8.1 LOREG deben limitar la censura o el filtrado de opiniones por parte de las plataformas.

Tal y como señala la Junta Electoral

La relación de TWITTER con los usuarios es de carácter privado, pero puede tener relevancia electoral, lo que justifica la intervención de la Administración electoral para velar por el respeto de los principios de pluralismo político, transparencia, objetividad e igualdad, que presiden todo proceso electoral, principios que trascienden a esa relación privada.

La Junta considera que, si bien Twitter se ha convertido en una herramienta de interacción y comunicación social con una enorme difusión y una indiscutible relevancia, su naturaleza de «[...] canal de comunicación que permite a sus usuarios el envío e intercambio de mensajes de texto breves a grupos reducidos de seguidores o, de forma abierta, a todo el público» hace imposible su encaje en el concepto de «medios de comunicación privados» al que hace referencia el artículo 66.2 de la LOREG. Dicho precepto restringe las decisiones editoriales de este tipo de medios de comunicación en período electoral en aras al necesario respecto de «[...] los principios de proporcionalidad y neutralidad informativa en los debates y entrevistas electorales, así como en la información relativa a la campaña electoral».

El Tribunal Supremo avala la no aplicación del artículo 66.2 de la LOREG.

Primero porque al margen de que TWITTER no sea un medio de comunicación en el sentido tradicional del término lo cierto es que, aun cuando lo fuese, es una plataforma de publicación de conversaciones en abierto que no organiza debates ni entrevistas como tampoco emite información propia, luego falla el presupuesto del citado artículo 66.2. Y la segunda razón, porque los principios llamados a ser observados por los medios de comunicación y fiscalizados por la Administración electoral conforme al artículo 66.2, cabe también deducirlos del artículo 8.1 de la LOREG.

Por tanto, los principios de pluralismo político, transparencia, objetividad e igualdad, que presiden todo proceso electoral, son principios que trascienden a esa relación privada y pueden limitar el filtrado algorítmico de las plataformas. En aras a la seguridad jurídica y siguiendo la normativa europea, así como las directrices adoptadas el 26 de abril de 2024 por la Comisión Europea para reducir los riesgos sistémicos en procesos electorales¹⁴, sería necesario añadir un párrafo tercero al art. 66 LOREG, que tiene como objeto la garantía de pluralismo político y social durante la campaña electoral. A este respecto debería establecerse lo siguiente:

Con el fin de garantizar la inexistencia de sesgos durante este proceso, las grandes plataformas no podrán censurar ni aplicar filtrado algorítmico a ninguno de los candidatos electorales. Se prohíbe a las plataformas en línea la presentación de publicidad política segmentada, es decir, basada en la elaboración de perfiles a partir de datos personales que revelen opiniones políticas.

Las grandes plataformas tienen la obligación de facilitar el acceso a la información oficial relativa al proceso electoral y a etiquetar los anuncios políticos como tales de forma clara e inequívoca, proporcionando información sobre el patrocinador y los importes pagados.

Para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, de acuerdo con el art. 16.4 RTSP, durante el proceso electoral, las grandes plataformas tendrán la obligación de informar de sus sistemas de recomendación algorítmica a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la solicitud de información.

En caso de que la CNMC detecte algún incumplimiento de estas obligaciones, informará en el plazo máximo de veinticuatro horas a la Junta Electoral Central para que ordene, en el plazo máximo de dos días, la eliminación del sistema de filtrado algorítmico.

Siendo la CNMC el coordinador de servicios digitales nacional, le correspondería a él la imposición de la multa correspondiente,

¹⁴ En línea: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52024XC03014&qid=1714466886277> (consulta 12/05/2025). Un comentario sobre dichas directrices puede encontrarse en la revista *Escrutinio*, número 4, febrero de 2025. En línea: <https://www.ucm.es/idp/escrutinio-4> (consulta 12/05/2025).

en la línea marcada por la normativa europea. Para su labor de control algorítmico deberá contar con la colaboración de la Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial. En este sentido, se añadiría un párrafo cuarto al artículo 153 LOREG, en el siguiente sentido:

De acuerdo con el art. 25 RTSPP, la CNMC podrá imponer multas hasta el 6% del total de sus ingresos o volumen de negocios anuales en todo el mundo del ejercicio fiscal anterior cuando, de forma intencionada o por negligencia, la plataforma digital incumpla las obligaciones del art. 66.3. Estas multas podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

IV. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PLATAFORMAS POR LOS CONTENIDOS ILÍCITOS EN LAS REDES

En España se hace necesario precisar la responsabilidad de las plataformas digitales respecto del contenido ilícito que se transmite en ellas. El RSD solo establece «cuándo no se pueden exigir responsabilidades» (cons. 17 RSD), pero urge precisar por parte del legislador español cuándo sí pueden exigirse esas responsabilidades.

El RSD (cons. 16 y arts. 4-6 RSD), en línea con la Directiva sobre comercio electrónico, prevé que las plataformas son en general irresponsables por los contenidos ilícitos vertidos por terceros en la red y solo serán responsables por esos contenidos cuando desempeñen un «papel activo» en el contenido del mensaje (cons. 18) o «colabore deliberadamente» (cons. 20).

Por otra parte, se establece un «deber de diligencia» que se traduce en la obligación de retirar el contenido «sin dilación indebida» en el momento en el que el prestador del servicio tenga «conocimiento efectivo» de su carácter ilícito (cons. 22 y arts. 6.1b y 9 RSD)¹⁵. En este último caso, nótese que no se trata propiamente de la imputación de responsabilidad por el contenido vertido por un tercero, sino más

¹⁵ En el caso de difusión de contenidos terroristas se da un paso más en el Reglamento 2021/784, de 29 de abril, sobre la lucha contra la difusión de contenidos terroristas en línea, donde se contempla la obligación de las plataformas de adoptar medidas proactivas para prevenir su difusión, pudiendo ser sancionadas si no lo hacen.

bien un sistema de reparación de la vulneración producida por un tercero consistente en un «deber de diligencia» para la plataforma en la eliminación del contenido. Este «deber de diligencia» está recogido en España en el artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSI).

En nuestro ordenamiento jurídico son dos las cuestiones en materia de responsabilidad de las plataformas por contenidos ilícitos vertidos por terceros que requerirían una precisión legislativa. Por una parte, es necesario precisar respecto a su «deber de diligencia» en la retirada del contenido ilícito si es necesaria o no resolución judicial. Por otra parte, para evitar la impunidad en casos de anonimato, sería necesario determinar la responsabilidad de las grandes plataformas en caso de no levantar el anonimato. A continuación, tratamos estas dos necesarias precisiones legislativas.

1. El «deber de diligencia» de las plataformas en la retirada del contenido ilícito

El artículo 16 de la LSSI prevé la responsabilidad de las grandes plataformas cuando hubieran tenido «conocimiento efectivo» del carácter ilícito y no lo hubiera retirado con diligencia. Ese «conocimiento efectivo» podría ser a través de la notificación por parte de la autoridad administrativa o judicial correspondiente o «de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse»¹⁶.

¹⁶ Señala el artículo 16 LSSI:

«Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos.

1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o

b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen

La falta de precisión legislativa en cuanto a cuándo se entiende que existe «conocimiento efectivo» por la plataforma ha permitido que existan dos tendencias jurisprudenciales. Por una parte, muchos tribunales, para reconocer la responsabilidad de la plataforma por la retirada del contenido, exigen que haya una resolución judicial que declarase ilícito el contenido controvertido. Así, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 4ª), n. 1231/2022, de 3 de octubre de 2022, señala que cuando esté en juego la libertad de expresión sólo podrá decidir el bloqueo de una página web un juez o tribunal, pero no una autoridad administrativa¹⁷, en base al artículo 20.5 CE. Esta interpretación del art. 20.5 CE sería acorde con los artículos 8 y 11 LSSI, que señalan respectivamente que

Art. 8.1 (...) En todos los casos en los que la Constitución y las leyes reguladoras de los respectivos derechos y libertades así lo prevean de forma excluyente, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo, en tanto garante del derecho a la libertad de expresión, del derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, la libertad de cátedra y el derecho de información.

Art. 11.3 (...) En particular, la autorización del secuestro de páginas de Internet o de su restricción cuando ésta afecte a los derechos y libertades de expresión e información y demás amparados en los términos establecidos en el artículo 20 de la Constitución solo podrá ser decidida por los órganos jurisdiccionales competentes.

En esta línea García Morales (2013, pp. 258-260) subraya la reserva de jurisdicción que el art. 20.5 CE impone de manera que toda expulsión de contenidos del proceso de comunicación pública debe ser acordada judicialmente. Cotino Hueso (2015, p. 209) defiende la necesidad «constitucional» de una interpretación restrictiva y no expansiva de los medios de «conocimiento efectivo», de manera

en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse».

¹⁷ En el caso concreto, se plantea si una entidad administrativa como es la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (AEMPS) podía solicitar la interrupción de una página web sin necesidad de una previa autorización judicial. El Tribunal considera que cuando está en juego la libertad de expresión solo una autoridad judicial puede solicitar la interrupción de la página.

que solo se admita como tal si hay resoluciones administrativas o judiciales declarativas de la ilicitud del contenido. Por su parte, Villaverde Menéndez (2020, pp. 134-135) amplía la posibilidad de hacer valer como «conocimiento efectivo» la presentación por el ofendido a la plataforma de «otras resoluciones judiciales sobre contenidos similares (...) por ejemplo, con contenidos negacionistas o xenófobos que la jurisprudencia internacional o constitucional han considerado objetivamente lesivos de la dignidad y reputación».

Por otra parte, está aquella línea jurisprudencial que adopta el sistema «notice and take down», es decir, que basta una notificación del afectado a la plataforma sobre el posible contenido ilícito para que esta plataforma tenga la obligación de retirarlo sin necesidad de acudir a los tribunales. Es esta la línea seguida por la STS 235/2020, de 2 de junio, y la sentencia de la Audiencia Provincial 82/2018, de 5 de febrero. Estas sentencias hacen una interpretación amplia en lo referente al «conocimiento efectivo» sin que sea necesario «en modo alguno» para deducir ese conocimiento una «previa resolución de la autoridad competente». Estas sentencias declaran la responsabilidad de una entidad prestadora de un servicio de intermediación por no haber retirado de su sitio web, pese a ser requerida dos veces para ello, un comentario de un usuario anónimo en el que se calificaba como «hijo de puta» a un concejal. En estas sentencias, tras resolver el conflicto entre el derecho al honor del concejal y la libertad de expresión del usuario anónimo en favor del primero, consideran que la plataforma debía haber eliminado el contenido tras el requerimiento del concejal por correo electrónico, por tanto, sin necesidad de sentencia previa. Se equipara el «conocimiento efectivo» con una petición de un particular formulada por email y por burofax. La STC 83/2023, de 4 de julio, se limita a resolver el conflicto entre el derecho al honor del concejal y la libertad de expresión del usuario anónimo en favor del primero, «(d)ado el carácter puramente vejatorio, con publicidad y anonimato, de la expresión utilizada» (FJ 6), aunque avala implícitamente la decisión adoptada en las sentencias anteriores de responsabilizar a la plataforma por no retirar el contenido a partir del requerimiento por el concejal¹⁸.

¹⁸ En esta línea se situaría Vázquez de Castro al mostrarse partidario de que en casos de clara ilicitud el prestador de servicio, en función de su capacidad de control, debería

La falta de precisión legislativa permite esta doble interpretación jurisprudencial, dando lugar a un espacio de inseguridad jurídica respecto al deber de retirada de contenidos ilícitos por parte de las plataformas. En aras a la seguridad jurídica, es imprescindible para concretar la responsabilidad de las plataformas digitales señalar si el «conocimiento efectivo» del contenido ilícito exige o no de una resolución judicial que declare ilícito el contenido controvertido.

Desde mi punto de vista, existe en virtud del art. 20.5 CE una reserva de jurisdicción para decidir sobre la retirada de contenidos o bloqueos de páginas web, sin que sea suficiente para responsabilizar a la plataforma con una resolución administrativa o una notificación de un particular pidiendo esa retirada o bloqueo. En caso contrario, las plataformas digitales se convierten en garantes de la corrección del discurso en las redes sociales. Como señala Barata Mir, «las plataformas son forzadas a convertirse en un instrumento de aplicación de normas jurídicas», de forma que «no estarán ya actuando como meros sujetos privados, sino como intérpretes y ejecutores, *ex lege*, de la delimitación nada más y nada menos que del legítimo ejercicio de un derecho fundamental» (2022, p. 101).

Por tanto, en el marco de la normativa europea (arts. 6 y 9 RSD), habría que precisar que la obligación de retirada de contenido ilícito por parte de las plataformas exige una resolución judicial. Solo se les podría exigir responsabilidad por la no retirada después de una resolución judicial, aunque no sea firme. No habría que responsabilizar a la plataforma por la no retirada tras una resolución administrativa o una notificación de un particular pidiendo esa retirada o bloqueo. El monopolio jurisdiccional de la retirada de publicaciones está exigido en el art. 20.5 CE. Para introducir esta precisión sería necesario reformar el artículo 16.1 de la LSSI, y concretar que se entiende por «conocimiento efectivo» la comunicación de una resolución judicial que declarase ilícito el contenido controvertido.

retirar el contenido, aunque no exista previo aviso (Vázquez de Castro, 2017, pp. 24-27).

2. *La responsabilidad de las plataformas por el contenido ilícito bajo anonimato*

Existe en nuestro ordenamiento jurídico un espacio de impunidad en el caso de contenido ilícito en las redes realizadas bajo anonimato, ya que ni se puede responsabilizar al autor de ese contenido, ni las plataformas digitales se hacen responsables por el contenido de dicho contenido, más allá del «deber de diligencia» de retirarlo. En estos casos de anonimato, para evitar ese espacio de impunidad, debería responsabilizarse a las grandes plataformas por el contenido ilícito vertido por terceros si esa plataforma no comunica los datos del infractor. Se trataría de regular una «responsabilidad in vigilando» legítima en el marco de la normativa y jurisprudencia europea y similar a la prevista en las cartas al director de la prensa escrita.

Si bien el derecho de la UE no obliga a los Estados miembros a imponer en su legislación interna el deber de comunicar datos personales con objeto de garantizar la protección efectiva frente a contenidos ilícitos en el marco de un procedimiento civil, admite que puede ser una opción legítima (STJUE, Gran Sala, *Promusicae v. Telefónica*, de 29 de enero de 2008, C-275/06). De hecho, el TEDH ha dado la razón a los jueces nacionales que habían condenado a un sitio web por los comentarios ofensivos y anónimos alojados en la web ya que debieron identificar a los infractores. Al no hacerlo, incurrieron en responsabilidad *in vigilando* (STEDH, Gran Sala, *Delfi AS v. Estonia*, de 16 de junio de 2015) (*vid.* Barrero Ortega, 2021, p. 122).

La responsabilidad que se reconociera sería la similar que actualmente reconoce el Tribunal Constitucional a la prensa escrita respecto a las cartas al director en donde se mantiene el anonimato del autor de la carta¹⁹. La STC 336/1993 resuelve un caso en el que, como señala el voto particular concurrente que formulan el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel y la magistrada doña Laura Díez Bueso a la STC 83/2023, de 4 de julio,

¹⁹ En favor del reconocimiento de esta responsabilidad para los operadores de internet que utilizan algoritmos se muestran los votos particulares de los magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel y doña Laura Díez Bueso a la STC 83/2023, de 4 de julio.

Un diario de difusión provincial había publicado la carta de un lector que contenía opiniones y juicios de valor difamatorios contra el alcalde de la capital. La carta iba firmada, pero no se pudo identificar al autor de la misiva. La sentencia deslindaba con claridad dos acciones: «la carta en sí, ajena al medio de información; de otro, el hecho de su publicación en la sección correspondiente del citado diario». Un criterio aplicable a nuestro caso: se distinguía entre la libertad de expresión de pensamientos, ideas y opiniones, que ejercía el autor de la misiva –aquí el anónimo usuario o trol–, del título por el que actuaba el director del diario, la libertad de comunicar libremente información, con sus correlativos deberes de veracidad y diligencia. Respecto a la primera acción, la sentencia afirmaba el carácter injurioso del escrito. Sobre la segunda, un texto redactado por persona ajena al medio, el director «se ha limitado, sin agregar ningún juicio u opinión propia, a dar difusión». Con esta decisión, desde la perspectiva de la libertad de comunicación y de su límite en el derecho al honor, el medio –afirmaba la sentencia– ejerce su derecho a comunicar una opinión ajena. El deber de diligencia del director entraña la comprobación de la identidad de la persona que figura como autor de la carta, antes de autorizar su publicación, porque permite que asuma su responsabilidad por el contenido del texto, «con independencia de la responsabilidad que el director puede asumir si, conociendo la identidad del autor, decide no revelarla». Porque de mantenerse el anonimato, argumentaba la sentencia, «se abriría la puerta a la creación de espacios inmunes a posibles vulneraciones del derecho al honor constitucionalmente garantizado». Otra pauta que podemos considerar actual y valiosa, además de aplicable al caso. La conclusión de la sentencia para denegar el amparo que reivindicaba el periodista era que «no procedió a identificar, ex ante, la persona que era autora de la carta» y «siendo claramente injurioso el contenido de la carta [...] autorizó su publicación (FJ 6).

La exigencia de esta responsabilidad exigiría una precisión legal y, concretamente, exigiría prever en el art. 212 CP y en el art. 510 CP la responsabilidad civil subsidiaria de las grandes plataformas si no levantan el anonimato en caso de injurias, calumnias y delitos de odio.

También en el ámbito penal, y en materia de delitos de injurias, calumnias y delitos de odio, como límites a la libertad de expresión, debería reconocerse una responsabilidad civil, en este caso solidaria, en el supuesto de que la recomendación algorítmica fomente

la calumnia, la injuria o el delito de odio declarados judicialmente. La propagación de contenido ilícito a través de recomendaciones algorítmicas es un riesgo que tienen obligación de mitigar las grandes plataformas (arts. 34-35 RSD) y que los Estados pueden, en caso de incumplimiento, sancionar (cons. 117, arts. 49 y 52 RSD). En este caso, serían los jueces de lo penal los que dilucidarían si existe esa responsabilidad civil solidaria, contando con la colaboración para ello de la Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial.

V. LA OBLIGACIÓN DE LAS PLATAFORMAS DE TENER MECANISMOS DE RECTIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La libertad de expresión conlleva admitir expresiones *que hieren, ofenden o inquietan* en base al respeto al *pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe sociedad democrática*²⁰, con los límites al derecho al honor, a la intimidad y propia imagen o los delitos de odio establecidos en nuestro ordenamiento jurídico y garantizados jurisdiccionalmente. La libertad de expresión también exige el contraste de ideas, incluso con ideas «falsas», para permitir una percepción más clara de la verdad²¹. De hecho, la democracia organiza la convivencia como si la verdad absoluta no existiera. «Se instala metódicamente en el reino de las relatividades públicas, para que el hombre individual pueda pensar lo que quiera acerca de otros posibles tipos de verdades» (Tomás y Valiente, 1996, pp. 245-246). De ahí que los poderes públicos no puedan «controlar, seleccionar, o determinar gravemente la mera circulación pública de ideas o doctrinas» (STC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4a), aunque se consideren «ofensivas» o «falsas». Tal y como defendemos en este artículo, tampoco las grandes plataformas deberían poder controlar

²⁰ STEDH (Sección 3ª) Asunto de Stern Taulats y Roura Capellera v. España (Demandas nº 51168/15 y 51186/15), de 13 de marzo de 2018.

²¹ Según Stuart Mill la libertad de expresión es la única forma de alcanzar la verdad y distingue para ello tres supuestos: 1) Si la opinión mayoritaria es falsa, la libertad de expresión permitirá alcanzar la verdad; 2) Si la opinión mayoritaria es verdadera, la libertad de expresión permitirá una percepción más clara de la verdad y evitará que la verdad se convierta en dogma muerto; 3) Cuando la opinión mayoritaria es solo en parte verdad, la libertad de expresión permitirá completar la verdad (Stuart Mill, 1994).

esas ideas, por cuanto por su cuota de mercado supondría una alteración de la opinión pública libre.

Desde esta perspectiva, el derecho de rectificación, reconocido por la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, es un derecho que ha permitido en España la defensa inmediata de derechos como el derecho al honor y a la propia imagen, y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, ayudando a la formación de la opinión pública libre. Como ha señalado el TC, el derecho de rectificación «permite contrastar versiones contrapuestas, en tanto ninguna haya sido acreditada como exacta, o desacreditada como falsa de forma definitiva, esto es con efectos de cosa juzgada» (STC 139/2021, de 12 de julio, FJ 4).

En su configuración legal, este derecho se concibe como la «facultad de cualquier persona concernida por la información aparecida en medios de comunicación social, sobre unos hechos que considera inexactos y cuya divulgación estima que puede perjudicarle, de rectificar dicha información con su versión de esos hechos solicitando su difusión por los mismos medios». Se articula a través de un procedimiento rápido y sencillo y no entra en la veracidad o falsedad de la información difundida. Es un mecanismo de contraste de informaciones compatible con la protección civil, penal o administrativa de derechos fundamentales como el derecho al honor, a la propia imagen o a la dignidad.

Más allá de que las redes sociales adopten «protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal y familiar en Internet y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz» (art. 85.2 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales), se hace necesario concretar la obligación de las plataformas a tener mecanismos rápidos de rectificación, que permitan un contraste de ideas, y no una censura, y que supone una concreción de los mecanismos de notificación previstos en el art. 16 RSD.

En esta línea, el 17 de diciembre de 2024, en el último Consejo de Ministros del año, se acordó iniciar la tramitación urgente del Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Rectifi-

cación para adaptar la regulación de este derecho al contexto digital actual. Este Anteproyecto incluye varias líneas de actuación: se amplía la legitimación y el plazo del derecho de rectificación; se amplía a los llamados *influencer* («usuarios de especial relevancia en plataformas en línea o servicios equivalentes»), junto a los medios de comunicación social, incluidos los medios digitales, la obligación de rectificar sus informaciones; se adapta el procedimiento de rectificación cuando se trata de medios digitales, de plataformas en línea o cuando se publique la información a rectificar en varios canales. Respecto a las plataformas digitales, que es nuestro objeto de estudio,

se establece la obligación de las plataformas en línea de contar con un mecanismo fácilmente visible y accesible, que permita al solicitante, sea o no usuario de la plataforma en cuestión, contar con una herramienta que le asegure la remisión directa e inmediata de la rectificación, así como la constancia de la recepción y el seguimiento del proceso (Exposición de Motivos, II).

Siguiendo los arts. 16 y 74 RSD, se debería concretar el mecanismo de rectificación y prever la sanción en caso de incumplimiento del mismo por parte de las plataformas en la siguiente línea:

1. Las plataformas digitales establecerán mecanismos que permitan que cualquier persona física o entidad les notifique la presencia en su servicio de elementos de información concretos que esa persona física o entidad considere inexactos y cuya divulgación estima que puede perjudicarle, con objeto de que se pueda rectificar dicha información con su versión de esos hechos. Dichos mecanismos serán de fácil acceso y manejo, y permitirán el envío de notificaciones exclusivamente por vía electrónica.

Los mecanismos mencionados en el apartado 1 serán de tal naturaleza que faciliten el envío de notificaciones suficientemente precisas y adecuadamente fundamentadas. Con ese fin, las plataformas digitales adoptarán las medidas necesarias para habilitar y facilitar el envío de notificaciones que contengan todos los elementos siguientes:

a) una explicación suficientemente motivada de los motivos por los que una persona física o entidad considera que la información en cuestión es inexacta y puede perjudicarle;

b) una indicación clara de la localización electrónica exacta de esa información, como por ejemplo el o los URL exactos y, en su caso, información adicional que permita identificar el contenido inexacto adaptado al tipo de contenido y al tipo concreto de servicio de alojamiento de datos;

c) el nombre y una dirección de correo electrónico de la persona física o entidad que envíe la notificación, excepto en el caso de información que se considere que implica uno de los delitos a que se refieren los artículos 3 a 7 de la Directiva 2011/93/UE;

d) una declaración que confirme que la persona física o entidad que envíe la notificación está convencida de buena fe de que la información y las alegaciones que dicha notificación contiene son precisas y completas.

2. Cuando la notificación contenga información de contacto electrónica de la persona física o entidad que la envíe, la plataforma digital enviará, sin dilación indebida, un acuse de recibo de la notificación a dicha persona física o entidad.

3. La plataforma también notificará a esa persona física o entidad, sin dilación indebida, su decisión de traslado de la solicitud de rectificación al medio de comunicación o al usuario de especial relevancia que deba proceder a la misma. En caso de no proceder al traslado de la solicitud de rectificación, lo hará motivadamente e incluirá información sobre las vías de recurso respecto de esa decisión, que son las previstas en la presente ley.

4. Las plataformas digitales tratarán las notificaciones que reciban a través de los mecanismos a que se refiere el apartado 1 y adoptarán sus decisiones respecto de la información a que se refieran tales notificaciones, en tiempo oportuno y de manera diligente, no arbitraria y objetiva. Cuando utilicen medios automatizados para dicho tratamiento o toma de decisión, incluirán información sobre dicho uso en la notificación a que se refiere el apartado 3.

5. La CNMC, como coordinador de servicios digitales nacional, podrá imponer multas que no excedan del 1 % del total de sus ingresos o volumen de negocios anuales en todo el mundo del ejercicio fiscal anterior cuando, de forma intencionada o por negligencia, la plataforma digital no haya establecido el mecanismo de rectificación en los términos del presente artículo. En el caso de grandes plataformas en línea las multas podrían llegar hasta el 6 % de la facturación anual mundial. Estas multas podrán ser objeto de recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con la Ley

29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En línea con estas modificaciones, sería también necesario adaptar el art. 68 LOREG en la siguiente línea:

Cuando por cualquier medio de comunicación social, incluidos los medios digitales, o a través de usuarios de especial relevancia en plataformas en línea o servicios equivalentes se difundan hechos que aludan a candidatos o dirigentes de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones que concurran a la elección, que éstos consideren inexactos y cuya divulgación pueda causarles perjuicio, podrán ejercitar el derecho de rectificación, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica X, de X, con las siguientes especialidades:

a) Si la información que se pretende rectificar se hubiera difundido en una publicación cuya periodicidad no permita divulgar la rectificación, en los tres días siguientes a su recepción, el medio de comunicación o el usuario de especial relevancia deberá hacerla publicar a su costa dentro del plazo indicado en otro medio de la misma zona y de similar difusión.

b) El juicio verbal regulado en la mencionada Ley Orgánica se celebrará dentro de los cuatro días siguientes al de la petición.

VI. CONCLUSIONES

La garantía de la formación de una opinión pública libre, base del pluralismo político y del Estado constitucional, exige de una regulación de las grandes compañías tecnológicas, por su posición de dominio en el proceso de comunicación.

Por una parte, su derecho a la censura les permite expulsar o restringir cuentas por cuestiones meramente ideológicas. Tal y como hemos visto, este derecho a la censura por las grandes plataformas está reconocido y amparado en la I Enmienda según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de EEUU. En la UE, si bien se reconoce un poder de moderación de las grandes plataformas, este poder debe quedar modulado por el derecho a la libertad de expresión de los usuarios, lo que se traduce en obligaciones para las grandes plataformas de trans-

parencia y de proceso debido, incluidos mecanismos de resolución extrajudicial de litigios.

Debido a la gravedad que implica la censura de ideas en estas grandes plataformas digitales por su papel predominante en la formación de la opinión pública, en este artículo se defiende la necesidad de que el legislador democrático español vaya más allá de los puros límites procedimentales aplicando en estos foros la prohibición de censura prevista constitucionalmente para los poderes públicos.

La otra gran amenaza de las grandes plataformas a nuestras democracias viene de la mano de la selección y priorización, a través de aplicaciones algorítmicas, del contenido publicado. Tal y como hemos visto, mientras en EEUU la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que las recomendaciones algorítmicas son «simplemente parte de la infraestructura a través de la cual todo el contenido de sus plataformas es filtrado», la UE abre la puerta para que los Estados miembros puedan sancionar las recomendaciones algorítmicas que introduzcan sesgos en campañas electorales o fomenten contenidos ilícitos. De acuerdo con esta posibilidad, se plantean también las reformas legislativas que permitirían un control de las recomendaciones algorítmicas de las grandes plataformas en España, tanto para evitar sesgos en procesos electorales como para sancionar la difusión de contenidos ilícitos.

La formación de la opinión pública libre en las grandes plataformas digitales exige también, además de limitar el poder de las mismas, incluir una serie de obligaciones para, por un lado, garantizar en la medida de lo posible el derecho a la información veraz, y, por otro lado, garantizar el respeto a derechos fundamentales como el derecho al honor o a la intimidad sin que queden espacios de impunidad. De ahí que también se plantean las reformas legislativas que serían necesarias en nuestro ordenamiento jurídico para obligar a las plataformas a incorporar sistemas de rectificación de información, así como a responsabilizarlas por los contenidos ilícitos de sus redes que se hacen bajo el anonimato.

Decía Norberto Bobbio que «el avance de la democracia se medirá por la conquista de los espacios que hasta ahora están ocupados por los centros de poder no democráticos» (Bobbio, 1986, p. 45). Uno de los mayores retos de las actuales democracias es precisamente que

las grandes plataformas, auténticos foros de formación de la opinión pública, se vean también vinculadas por la libertad de expresión y el derecho a la información veraz de los usuarios tal y como han sido concebidos estos derechos en las democracias contemporáneas. Sin esa vinculación y sin los límites legislativos que la hagan posible, la libertad de expresión y el derecho a la información veraz terminarán siendo lo que estos poderes privados decidan, sin que pueda hablarse ya de libertad en la formación de la opinión pública.

BIBLIOGRAFÍA

- BALAGUER CALLEJÓN, F. (2022). *La constitución del algoritmo*. Fundación Manuel Giménez Abad.
- BARATA MIR, J. (2021). Un debate ponderado sobre leyes, redes sociales y moderación de contenidos. *Agenda Pública*, 10 de octubre.
- BARREDO ARTIGUEZ, Á. (2025). El reglamento europeo de servicios digitales y la defensa de la democracia. *Revista de Derecho Político*, 122.
- BARRERO ORTEGA, A. (2021). Responsabilidad de los intermediarios de Internet en el Derecho de la UE. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 123.
- BOBBIO, N. (1986). *El futuro de la democracia*. México, FCE.
- CERNADA BADÍA, R. (2024). Grandes plataformas y sistemas de inteligencia artificial destinados a la influencia política: la intersección entre la «Ley de Servicios Digitales» y el Reglamento de inteligencia artificial desde la perspectiva del riesgo. En L. COTINO HUESO y P. SIMÓN CASTELLANO (dirs.), *Tratado sobre el Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea*, Aranzadi.
- COTINO HUESO, L. (2015). Libertades informativas y responsabilidad de los prestadores de servicios en Internet. En BUSTOS GISBERT *et al.* (dirs.), *La protección jurisdiccional de los derechos. Actas del XI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Tirant lo Blanch.
- GARCÍA MORALES, M. J. (2013). La prohibición de la censura en la era digital. *Teoría y Realidad constitucional*, 31.
- GIL LLORIA, M. (2025). Desinformación e inteligencia artificial en procesos electorales. *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, 116.
- RUBIO NÚÑEZ, R., FRANCO ALVIM, F. y ANDRADE MONTEIRO, V. DE (2024). *Inteligencia artificial y campañas electorales algorítmicas. Disfunciones informativas y amenazas sistémicas de la nueva comunicación política*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- SÁENZ ROYO, E. (2024). Libertad de expresión, odio y redes sociales: las opciones del legislador democrático español. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 132.
- STUART MILL, J. (1994). *Sobre la libertad*. Alianza Editorial.
- TERUEL LOZANO, G. M. (2023). Libertad de expresión, censura y pluralismo en las redes sociales: algoritmos y el nuevo paradigma regulatorio europeo. En F. BALAGUER CALLEJÓN y L. COTINO HUESO (dirs). *Derecho Público de la Inteligencia Artificial*, Fundación Manuel Giménez Abad.
- TOMÁS Y VALIENTE, F. (1996). Ensayo para una historia de la tolerancia. En *Francisco Tomás y Valiente a orillas del Estado*, Taurus.
- VÁZQUEZ ALONSO, V. J. (2022). La censura «privada» de las grandes corporaciones digitales y el nuevo sistema de la libertad de expresión. *Teoría y Derecho*, 32.
- (2025). La obsolescencia –probable– de la Primera Enmienda en el ecosistema digital. Sobre la naturaleza jurídica (y política) de las redes sociales. *Teoría y Realidad Constitucional*, 55, pp. 383-421.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (2017). Derecho al honor en Internet, anonimato y responsabilidad de los prestadores de servicios: ¿evolución e involución? *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 44.
- VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. (2020). *Los poderes salvajes. Ciberespacio y responsabilidad por contenidos difamatorios*. Marcial Pons.