

Consecuencias jurídicas de la posverdad

Legal consequences of post-truth

Juan Manuel de Faramiñán Fernández-Fígares

Resumen

En el presente trabajo se analizan los efectos de la posverdad en el marco de la legalidad y el Derecho partiendo de la diferencia entre el concepto de verdad objetiva y el de verdad subjetiva. Una contraposición que nos acerca y nos permite comprender la divergencia que se produce entre lo que es considerado como verdad en el plano de lo social y lo que la jurisprudencia define como verdad en términos procesales. Además, se examinan los distintos contornos jurídicos en los que aparece definida la posverdad en la estructura jerárquica normativa española y comunitaria.

Abstract

In this paper, we analyze the effects of post-truth, in the framework of legality and law, based on the difference between the concept of objective truth and that of subjective truth. A contrast that brings us closer and allows us to understand the divergence that occurs between what is considered as truth, in the social sphere, and what jurisprudence defines as truth in procedural terms. In addition, we examine the different legal contours in which the post-truth is defined in the Spanish and in the European community regulatory hierarchical structure.

Palabras clave: posverdad, derecho, jurisprudencia, calumnia, injuria.

Keywords: Post-truth, Law, Jurisprudence, Slander, Insult.

1. Introducción

Desde la aparición del neologismo de posverdad, muchos son los que han querido extrapolar este concepto al campo del derecho con el pretexto de que la relación entre la verdad jurídica y la verdad objetiva dista mucho de ser efectiva, pretendiendo convertir con ello a la práctica jurídica en una forma más de posverdad¹. Sin embargo, los

¹ Para el concepto de posverdad adoptamos en este artículo la acepción recogida en el diccionario de la RAE que será analizada en el presente artículo.

argumentos que se esgrimen para considerar esta ausencia de concordancia como un indicio claro de que la lógica jurídica y procesal precipitan en la posverdad son a menudo insuficientes y adolecen de una clara y evidente falta de criterio. Esta falta de rigor, que a primera vista pudiera parecer inofensiva, esconde tras sus argumentos a un peligroso enemigo: el abuso de la intención significativa. Una extraña forma de *hybris* interpretativa que está llevando a considerar como posverdad a todas y a cada una de las facetas expresivas del ser humano. Se trata, empero, de uno de los muchos efectos de la postmodernidad, que sienta su base en la incredulidad producida por el desvanecimiento de los grandes metarelatos históricos y que nos está llevando a poner en duda todas las afirmaciones categóricas que tienen relación con el criterio de verdad². Sin embargo, como todo exceso, la generalización de su alcance no solo nos está privando de asideros morales a los que agarrarnos, sino que está llegando a conculcar los principios mismos de la sociedad y del Estado de Derecho.

Por supuesto, no queremos decir con esto que el sistema jurídico-político español e internacional esté libre de toda falla y que no pueda ser eventualmente puesto en duda y revisión. La inseguridad procesal y la indeterminación jurídica que el criterio de verdad procesal ocasiona en la sociedad es una buena muestra de que nuestro sistema es aún insuficiente como para poder dar una respuesta adecuada a la cada vez mayor casuística social actual. Pero consideramos inadecuado derribar los cimientos que constituyen este complejo aparato judicial mediante el mismo procedimiento que se pretende combatir, es decir, utilizando la misma falta de rigor y consistencia que caracteriza a la posverdad como un argumento válido para reivindicar esta falta de concordancia y eficacia.

Cabe pues rebatir esta tendencia a través de un análisis jurídico y filosófico que nos permita constatar cómo el ámbito del derecho se encuentra alejado del campo de acción de la posverdad, sobre todo, si tenemos en cuenta que se trata, además, de una materia a la que el derecho tiene el deber de considerar como objeto de análisis y reglamentación. Por este motivo, este artículo se divide en dos secciones claramente diferenciadas, pero al mismo tiempo relacionadas.

Una primera parte en la que se establecen las diferencias tanto en grado como en categoría entre los conceptos de verdad objetiva y el de verdad subjetiva, relacionando los criterios cuantitativos y numéricos de la primera con los términos cualitativos y geométricos de la segun-

² Cr. LYOTARD, F.: *La condición postmoderna*. Cátedra, Madrid, 1998.

da. Una contraposición que nos acerca y nos permite comprender la divergencia, tantas veces irreconciliable, que se produce entre lo que es considerado como verdad en el plano de lo social y lo que la jurisprudencia ha venido a definir como verdad en términos procesales³.

Una segunda parte en la que se examinan los distintos contornos jurídicos en los que aparece definida la posverdad a través de la estructura jerárquica normativa española y comunitaria. En primer lugar, se analizan las medidas adoptadas hasta el momento por el derecho público español en el Título XI de la *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* titulado «Delitos contra el honor» y en el que se tipifican los delitos de calumnia e injuria (artículos 205 y 208 respectivamente). En segundo lugar, se confrontan en el escenario del derecho privado, los artículos de la Constitución Española que recogen el derecho a la libertad de expresión y el derecho a recibir una información veraz (artículo 20.1) con el derecho al honor y a la intimidad personal (artículo 18.1). En último lugar, se examinan brevemente los efectos derivados de la posverdad en el panorama internacional dentro del marco europeo, puntualizando su alcance político, así como en el reciente *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La transición hacia un futuro sostenible en Europa: una estrategia para 2050»*, en donde encontramos una de las primeras alusiones directas al concepto de posverdad en el ámbito comunitario.

De este modo consideramos que quedan cubiertos los dos ámbitos por los que el concepto de posverdad afecta y alcanza al derecho en tanto es, al mismo tiempo, sujeto y objeto de este reciente neologismo.

2. La posverdad y la verdad procesal

Para este primer análisis debemos partir de la definición que el diccionario Oxford hizo de posverdad en 2016 cuando eligió el tér-

³ Esta diferencia se basa en que, como apunta Michele Taruffo, «la verdad procesal es relativa esencialmente porque la decisión del juez en torno a los hechos no puede más que fundarse en las pruebas aportadas en el juicio, las cuales se presentan como instrumentos no absolutos de los cuales el juez puede servirse para conocer y entonces reconstruir de forma veraz los hechos de la causa. Cabe aquí la afirmación por la cual en el proceso se puede considerar como verdadero solo aquello que se ha probado ya en los límites en los cuales las pruebas permiten un apreciable soporte cognoscitivo a las enunciaciones de hecho». Vid.: TARUFFO, M.: «Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial», en CORREA RESTREPO, L. (ed.): *Nuevas tendencias del Derecho procesal constitucional y legal*. Universidad de Medellín, Medellín, 2005, p. 21.

mino *post-truth* como palabra del año⁴, pues, a partir de ahí, el neologismo se hizo popular en nuestro país mediante su transcripción literal en su versión española, asumiendo por completo la acepción británica: «Información o afirmación en la que los datos objetivos tienen menos importancia para el público que las opiniones que suscita»⁵. El diccionario de la RAE, por otro lado, la completó aportando una descripción con mayores connotaciones jurídicas: «Distorsión deliberada de una realidad, que manipula creencias y emociones con el fin de influir en la opinión pública y en actitudes sociales»⁶. En ambos casos destaca un elemento intencional que emparenta al concepto de posverdad, no con el de la verdad relativa, sino con el de la mentira. Un perfeccionamiento de esta última en el que se especifica, además, el medio de tergiversación utilizado, esto es, dar más preponderancia a las opiniones que a los datos objetivos y la distorsión deliberada de la realidad mediante la manipulación de las creencias y emociones, todo ello con el firme ánimo y determinación de influir y alterar la opinión pública y las actitudes sociales⁷.

Es evidente que extrapolar estas definiciones al ámbito jurídico supone una absurda afirmación que raya en la grave acusación de prevaricación, no solo por su sentido general que se extiende más allá de sus propios límites naturales, sino por su adjudicación gratuita de un *animus dolendi* a todos los Jueces y Tribunales. Una afirmación que obvia, para colmo, la infinita casuística jurídica que se deduce de la aplicación práctica de la ley que, por su propia naturaleza, no puede alcanzar ni de lejos un criterio de verdad único. Una distancia que se ve acrecentada por el hecho de que la dialéctica jurídica es interpretativa, es decir, necesita dilucidar unos hechos sobre la base a unas pruebas o premisas fundamentales tomadas y aceptadas como ciertas.

⁴ <https://languages.oup.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>. Consultado 13/11/19.

⁵ <https://www.lexico.com/es/definicion/posverdad>. Consultado 13/11/19.

⁶ <https://dle.rae.es/?id=TqpLe0m>. Consultado 13/11/19.

⁷ Para Inés Méndez Majuelos y Sandra Pérez Castañeda, al aplicar la teoría de la comunicación a estas dos definiciones tenemos que, en los dos casos: «Prevalece el contexto comunicativo. No se define emisor. No se especifica canal. Los mensajes o discursos son apelaciones a la emoción y a la creencia. El receptor es la opinión pública. El efecto de la posverdad es que la opinión pública deja de estar fundada sobre hechos objetivos». Vid. MÉNDEZ, I. / PÉREZ, S.: «Naturaleza de la posverdad. Alcance del fenómeno en el estado de derecho y claves para un periodismo de calidad», en BERMÚDEZ, M. / BALLESTEROS, L.: *Posverdad, ¿realidad o moda?* Egregius, Camas (Sevilla), 2018, p. 114.

Para poder comprender este último aserto, es necesario acercarse a la teoría de la argumentación jurídica, a través del modelo tópico y retórico de Aristóteles, quien, en el Libro I de *Tópicos*, determina la forma de razonar sobre todo problema que se nos proponga a partir de cosas plausibles⁸. En esta obra, Aristóteles distingue tres formas distintas de buscar, mediante un razonamiento dialéctico, un atisbo de verdad objetiva entre dos interlocutores: la apodíctica o demostración, la dialéctica propiamente dicha y la erística, a la que también se refiere en términos peyorativos como sofística. Cabe decir que el término erístico, cuya raíz proviene del griego *eris* (nombre con el que se conoce a la diosa de la discordia), tiene su base en lo que mucho después Schopenhauer denomina *El arte de tener siempre razón*, pues, para este, la dialéctica es siempre erística y se aleja de la lógica formal en el hecho de que es esta última la única que tiene como fin la búsqueda de la verdad⁹. Aristóteles, sin embargo, atribuye esta cualidad también a la dialéctica, aunque la separa de la apodíctica al considerar a esta última más exacta que la dialéctica en sus argumentos de partida. La razón de ello es que, para el estagirita, la dialéctica debe apoyarse siempre en concepciones apriorísticas plausibles, es decir, en principios que han sido asumidos por la sociedad o por sus instituciones jurídico-políticas, mientras que la apodíctica asienta sus cimientos en elementos verdaderos y primordiales que tienen validez por sí mismos¹⁰.

Cuando nos acercamos a la práctica jurídica habitual, se torna evidente el hecho de que esta se mueve siempre en el campo de la dialéctica, y que rara vez puede alcanzar los principios objetivos que consolidan la apodíctica. Por otra parte, si atendemos al papel representativo que encarna la figura del letrado, nos encontramos con la circunstancia de que su actividad procesal es generalmente erística y que, al tratar de buscar toda clase de argucias para desmontar el argumento de la otra parte con objeto de no generar un

⁸ La importancia de la Tópica de Aristóteles como fundamento de la argumentación jurídica es un lugar común en el campo del derecho, defendido, entre otros, por Theodor Viehweg en su obra *Topik und Jurisprudenz* (1953) traducida al español por la editorial Taurus en 1964 con el título *Tópica y jurisprudencia*, o Chaim Perelman en *Traité de l'argumentation: la nouvelle rhétorique* (1958) editado en España por la editorial Gredos en 1989 con el título *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*.

⁹ Cf. SCHOPENHAUER, A.: *El arte de tener siempre razón. La dialéctica erística*. José J. de Olañeta, Palma de Mallorca, 2011, pp. 13 a 30.

¹⁰ Cf. ARISTÓTELES: *Tratados de Lógica. Órganon (Tópicos)*. Gredos. Madrid, 1982, p. 90.

detrimento o indefensión en los intereses de su cliente, supone un obstáculo natural para que el Juez o Tribunal pueda alcanzar *de facto* una verdad cercana al plano de lo objetivo. A partir de ahí, ya no es solo la inexactitud de la ley la que nos obliga a tener que considerar un modelo diferente de verdad como lo es el de la verdad procesal, sino que es todo el aparato probatorio y, por lo tanto, garante de unos mínimos derechos procesales, el que conculca este principio. Una indeterminación jurídica que, de manera contradictoria, es precisamente la que posibilita la existencia de una serie de principios y garantías predeterminadas (tales como el derecho a no declarar en contra de uno, a no decir la verdad o a guardar silencio) que, frente al riesgo derivado de la posible existencia de discrecionalidad por parte del juzgador, protegen al ciudadano de la injerencia del aparato del Estado en su intimidad personal.

El resultado de todo ello es, generalmente, una sentencia que no se apoya en un conocimiento epistemológico objetivo, sino más bien en un conjunto de opiniones fundamentadas similares a la *diánoia* que deben de ser interpretadas por el Juez, pero que, en ningún caso, tienen como pretexto faltar ni menoscabar la verdad. Los argumentos sobre los que tiene que partir son, asimismo, inexactos, pues tienen su origen en el intento de cada una de las partes de traer a colación demostraciones que invalidan los fundamentos de hecho (argumentos *ad rem*) o de derecho (argumentos *ad hominem*) de su contrario. De los cuales, aquellos que son lo suficientemente probados son admitidos, mientras que todo atisbo de duda va siempre en favor del acusado gracias al principio fundamental *in dubio pro reo*.

No cabe, por tanto, considerar esta discrepancia entre lo que puede llegar a ser considerado como verdad en un momento determinado a efectos procesales y la verdad objetiva como una predisposición natural del entramado judicial a incurrir en posverdad. Admitir esto supone una espuria tergiversación de una realidad jurídica que, si bien no es perfecta y adolece de importantes y graves fallos, no puede ser generalizada a todos sus ámbitos e interlocutores. La verdad procesal tan solo podrá ser exacta en términos apodícticos cuando se trate de valorar elementos cuantitativos y numéricos, mientras que, cuando se halle en el terreno de lo cualitativo y lo geométrico, tendrá que hacer uso de la hermenéutica, en donde los criterios subjetivos y objetivos se confunden y donde, en efecto, lo curativo puede llegar a convertirse en deletéreo.

3. La posverdad y la práctica procesal

Llegados a este punto, se debe atender a las consecuencias jurídicas de la posverdad partiendo de la perspectiva del derecho como su objeto. Es decir, como una respuesta de la sociedad a la necesidad de regular esta práctica ilícita que como veremos a continuación no es ajena a la legislación española, aunque urge considerarla como una tipología independiente. En este sentido, es necesario separar al significante del significado para poder analizar cómo este último se acoge de manera imperfecta al de otras figuras jurídicas tipificadas, como pueden ser los delitos de injurias y calumnias, la prevaricación, la denuncia falsa o la simulación de delito. Todos ellos incluidos en lo que ha venido a considerarse por la doctrina académica como delitos contra la verdad y todos ellos bajo el auspicio y la condición de la existencia de dolo o intencionalidad.

Para nuestro análisis vamos a detenernos ahora en los dos primeros, por ser los que mejor atienden al estatuto de posverdad, a pesar de la inexactitud de su redacción. En primer lugar, el delito de calumnia aparece recogido en el artículo 205 del Título XI (delitos contra el honor) de la *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* y reza así: «Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad»¹¹. Como podemos ver, aquí la intencionalidad está claramente circunscrita al ámbito penal, pues la *conditio sine qua non* de esta falsa imputación es que debe versar sobre una conducta tipificada como delito en nuestro código punitivo y, además, debe realizarse (y por lo tanto este aspecto ha de ser también probado) con conocimiento de su falsedad o bajo una conducta imprudente que denote un temerario desprecio hacia la verdad.

Respecto al delito de injurias, recogido en el artículo 208 del mismo texto legal, la descripción es aún más abierta y ambigua:

«Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173 [violencia de género]. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se

¹¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Artículo 205. Consultada el 15/10/19.

hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad»¹².

En ambos casos el acusado quedará exento si, a lo largo del proceso de denuncia, prueba la verdad de las imputaciones calumniosas o injuriosas.

Por otra parte, el capítulo III del Código Penal (art. 211 y 212) dispone que, en los casos en que las injurias y las calumnias se divulguen a través de medios de publicidad, como son la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, la responsabilidad ha de ser compartida con la persona física o jurídica titular del medio informativo mediante el cual se ha propagado la noticia. Asimismo, si la calumnia o la injuria son cometidas mediante precio, los tribunales podrán proceder a la inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión, industria o comercio de aquel que haya cometido el delito. Finalmente, el artículo 215 exige que, para que la calumnia o la injuria puedan ser tenidas en cuenta por un tribunal, deben ser denunciadas por la persona ofendida por el delito, reservando la intervención de oficio sólo para los casos en los que la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos.

De todo ello se deduce que, por el momento, el bien jurídico protegido en estos artículos es la dignidad e integridad de la persona con carácter singular, es decir, que aparentemente no atiende a los efectos que esa misma calumnia o injuria puede tener en la opinión pública *per se*. Sin embargo, como hemos podido analizar antes, este es precisamente el elemento diferenciador de la posverdad, el hecho de que su redacción se dirige e intenta poner el foco de atención en la posible afección de la opinión pública y las actitudes sociales a merced de una tergiversación discursiva que manipula creencias y emociones. En derecho, esta alteración o manipulación de la personalidad en su sentido general y colectivo aparece recogido en el delito de apología, el cual, para su adecuación, exige que la apología suponga una clara y directa incitación a delinquir. En cuanto a la posible manipulación de las personas, el artículo 515, que recoge los casos en los que el derecho de asociación se convierte en delito, determina en su punto 2º que son punibles las asociaciones ilícitas cuando: «aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución»¹³.

¹² *Ibíd.* Artículo 208.

¹³ *Ibíd.* Artículo 515.

No obstante, el artículo 510.1 del mismo texto, capítulo y sección, es más claro a este respecto y especifica, con una serie de ejemplos, cuándo el ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizadas por la Constitución puede convertirse en un delito:

a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

c) Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos¹⁴.

En cualquier caso, ninguno de estos artículos recoge *ex professo* una reglamentación jurídica respecto de un posible delito de posverdad, por lo que todos ellos evidencian lagunas jurídicas a la hora de estipular las consecuencias jurídicas de esta actividad. En este sentido, uno de los problemas de los delitos de calumnia e injuria es que dejan

¹⁴ *Ibíd.* Artículo 510.1.

de considerarse como tales cuando se demuestra que la acusación versa sobre hechos reales, algo que supone una afirmación lo suficientemente ambigua como para no poder responder eficazmente a la cada vez más indeterminada desinformación que promueven los medios de comunicación masiva. Al mismo tiempo, el carácter individualista y singular de su redacción deja abierta una peligrosa compuerta en el ámbito de lo colectivo. En cuanto a los delitos cometidos en el ejercicio de los derechos fundamentales como pueden ser la libertad de expresión o información, la respuesta legislativa es aún más inexacta, pues, además de no recoger el cariz manipulador y tergiversador de la posverdad, no define con claridad cuáles son los supuestos indirectos a los que se refiere, ni hasta qué punto pueden considerarse cometidos cuando sus efectos son, en cualquier caso, colaterales.

Así las cosas, la norma jurídica sigue haciendo gala de ese discutible honor que la hace ir siempre detrás, con un amplio margen de retraso, de las necesidades de la sociedad. La ausencia casi absoluta de sentencias en las que el legislador se ha hecho eco de este neologismo nos da claras muestras de que la posverdad, aunque se ha convertido en una práctica cotidiana de nuestros medios de comunicación, se mantiene en algunos supuestos aún fuera de la ley¹⁵. Tampoco la Constitución Española nos da una respuesta suficiente a este respecto, pues su natural determinación a garantizar unos derechos mínimos e inalienables entra en contradicción cuando el derecho a la libertad de expresión y el derecho a recibir una información veraz (artículo 20.1) se encuentran de frente con el derecho al honor y a la intimidad personal (artículo 18.1) de las personas de las que supuestamente se informa o se habla. Hasta el momento, el Tribunal Constitucional, ha tendido a hacer prevalecer los primeros sobre los segundos, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 75) se ha visto condicionado por una propensión a reivindicar la libertad de expresión e información como uno de los pilares de la sociedad libre y democrática¹⁶. De nuevo aquí encontramos la condición de que los hechos noticiables deban guardar relación con la veracidad, aunque aquí se incluye, además, el requisito de que los hechos sean de interés general y de relevancia pública (STC 68/2008). No se regu-

¹⁵ Citamos como ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife SAP TF 117/2018 de 19 de febrero de 2018 o, sobre todo, la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) de Santa Cruz de Tenerife STSJ ICAN 484/2019 de 19 de marzo de 2019.

¹⁶ Por ejemplo, STC: 6/1981, 178/1993, 320/1994, 154/1999, 68/2008, 547/2011.

lan, sin embargo, los efectos que estas noticias pudieran tener, por su contenido emocional, en la opinión pública y las actitudes sociales.

Ni que decir tiene que este último requisito ha resultado ser un cajón de sastre en el que, a menudo, el ambiguo interés general se ha difuminado con la simple curiosidad del que la siempre sensible opinión pública está cada vez más ávida. Un campo en el que la posverdad ha abierto una veta de enorme productividad económica que supera con creces las ridículas indemnizaciones con las que se condena a los infractores. Algo más específica es la *Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* de 1982, pero en ella nada se dice de su alcance colectivo ni, por supuesto, de las consecuencias sociales que pueden derivarse de una información tergiversada cuando el sujeto es indeterminado.

Por todo ello, estimamos que es necesario regular esta nueva situación considerando como bien jurídico protegido, no solo a la persona, sino a la sociedad en su conjunto. Un aspecto que, en una sociedad globalizada y altamente mediatizada como la nuestra, constituye uno de los principales factores de riesgo e inestabilidad. La ausencia de un criterio único de verdad, consecuencia inevitable de la libertad de pensamiento y la autodeterminación individual del ser humano, supone un elemento distintivo de nuestro tiempo que el derecho no ha sabido aún regular convenientemente. La libertad de expresión e información obvia a menudo los tremendos efectos colectivos que una sola afirmación manipulada puede llegar a tener en la sociedad. Como si los dos grandes conflictos mundiales que nos preceden no nos hubieran dado ya muestras suficientes de hasta donde puede llegar la manipulación humana y la posverdad. Porque, como con acierto afirma Roldán Barbero, «no solo la reglamentación jurídica del *ius ad bellum*, y del *ius in bello*, está sometida a querellas diplomáticas y doctrinales, a la retórica vacua y a la farsa descarada, sino que son los mismos hechos los que se prestan a elucubraciones y manipulaciones»¹⁷. Un fenómeno que en el campo sin fronteras del ciberespacio es particularmente acusado y que, «a falta de una investigación internacional equilibrada y ecuánime, tantas veces rechazada o entorpecida por el Estado sospechoso, queda en el dominio de la especulación o de la probabilidad de saber qué pasó realmente y quién cometió la fechoría»¹⁸.

¹⁷ ROLDAN BARBERO, J.: «El principio de prohibición del uso de la fuerza armada y la posverdad», en Díez-Hochleitner, J. et alii: *Principios y Justicia en el Derecho Internacional*. Dykinson, Madrid, 2018, p. 93.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 93.

Cabe por ello recibir con entusiasmo resoluciones como el reciente *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La transición hacia un futuro sostenible en Europa: una estrategia para 2050»* (2018/C 081/07), en donde encontramos una de las primeras alusiones directa al concepto de posverdad en el ámbito comunitario. En ella, a la sazón de la necesidad de aprovechar el enorme potencial de internet para superar los obstáculos políticos, se advierte que «esto conduce a nuevos retos para la sociedad, tal y como se ha observado con los fenómenos de la posverdad y las pseudonoticias». Por desgracia, estas medidas siguen siendo insuficientes y la proliferación cada vez mayor de redes de delincuencia organizada que hacen de la posverdad y la manipulación su medio de vida y de obtención de recursos, se encuentra muy lejos de la lentitud con la que el aparato legislativo se hace eco de estas necesidades.

4. Conclusión

La cuestión no es sencilla, pues, como apunta Jorge Rodríguez, entran en juego derechos esenciales en democracia como son la libertad de prensa e información, el derecho a la libertad de expresión o el derecho de cada uno de nosotros a decidir a través de qué canal quiere ser informado, por lo que la posverdad es, para él, una piedra en el camino para conseguir una democracia plena. Por ello apela a la educación como el único medio eficaz de que sea la propia ciudadanía quien ponga coto a esta conducta impropia¹⁹. Bajo nuestro punto de vista esta es una propuesta oportuna, pero insuficiente, por no decir que es jurídicamente inadecuada, pues hasta tanto el ser humano no sepa vivir en sociedad sin imponer su voluntad y criterio a sus congéneres, el derecho tiene el deber y la función de procurar un marco de garantía y de respeto suficiente como para que las distintas técnicas de manipulación e imposición humanas sean previstas y convenientemente reguladas.

Por otra parte, la injerencia cada vez mayor de las redes sociales e internet en nuestra vida, deja abiertas nuevas vías de delincuencia rápida y sin autoría manifiesta (acefalía jurídica), a las que el Derecho no sabe ni quiere enfrentarse todavía. Esta situación se ve incrementada por la aparición del *big data* y el tratamiento masivo de datos, que ha convertido a la estadística en una vieja ciencia de la presun-

¹⁹ Cf. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J.: *Derecho a la verdad y derecho internacional en relación con graves violaciones de los Derechos Humanos*. Fundación Berg Institute, Madrid, 2017.

ción. Ahora la información se recaba, almacena y procesa con carácter absoluto gracias a la ingente cantidad de datos que cada día vertimos en la red a través de las redes sociales, las aplicaciones móviles o los aparentemente inocentes aparatos electrónicos cuya presunta y exclusiva vocación es facilitarnos la vida. Esta información alimenta y convierte a la posverdad en una herramienta casi infalible de manipulación y control social que se oculta disfrazada tras la aparente inocuidad de las noticias intrascendentes y las palabras vacías²⁰.

Esta capacidad casi ilimitada de forjar noticias ha hecho de las *fake news* un instrumento más de la propaganda que ha alcanzado también el plano de la política, poniendo en peligro incluso los pilares básicos de la democracia. No se trata empero de una nueva coyuntura, sino de una vieja arma de desinformación que, en su nueva versión, ha desarrollado un par de alas que le permiten hoy llegar aún más lejos que antes. En este sentido, las últimas elecciones de EEUU orquestadas desde Rusia –en las que el candidato republicano Donald Trump ha alcanzado la victoria contra todo pronóstico– y el referéndum del Brexit en Reino Unido que ha apoyado su campaña en noticias de dudosa veracidad, suponen apenas la punta visible del iceberg de la posverdad²¹.

Para evitar esto, a nuestro juicio, los medios de comunicación (al menos los de información) deben limitarse a comunicar su verdad en términos cuantitativos y numéricos, es decir, una verdad descriptiva y desapasionada que, si bien puede estar ordenada y contextualizada, no puede llegar al plano de la especulación y el prejuicio. Deben dejar que el receptor sea quien realice la interpretación cualitativa de esta información sin tornarse en adalides de causas políticas o discutibles intereses económicos. El Derecho, que tampoco puede dejarse influir por el mundo de las opiniones, debe conocer estas necesidades sociales, pero solo para anticiparse a los cambios, garantizando con ello un marco legal y legítimo para que el derecho a la información no se convierta en un terreno fértil para la mentira y la manipulación. Un sano entorno comunicativo en el que, como siempre ocurre en el derecho, sea factible determinar la responsabilidad en virtud de los efectos y las consecuencias²².

²⁰ Cf. PEREA GONZÁLEZ, A.: «Contra el ruido de la posverdad», en *Diario La Ley*. Nº 9454/ 2019.

²¹ Cf. RUBIO NÚÑEZ, R.: «Los efectos de la posverdad en la democracia», en UNED, *Revista de Derecho Político* 103 (2018), pp. 191-228.

²² En este sentido, pueden ser de utilidad determinar la autoría de estos delitos en función de sus efectos y resultado –con objeto de no limitar la acción en sí–

Para todo ello, el primer paso que el Derecho debe dar es el de concebir un nuevo escenario legal en el que la colaboración internacional y la necesidad de definir unos criterios básicos –una especie de ética de mínimos para la información²³– se convierta en una *conditio sin qua non* para su regulación. Además, es necesario que actualice los tipos penales, para que estos consideren de manera específica los nuevos medios de difusión y de delinquir en los que la figura del autor se diluye en una red inextricable de involuntarios e inconscientes colaboradores. Todo ello sin menoscabar derechos ni restringir libertades fundamentales, pero asumiendo la necesidad de que establecer límites es aún un mal necesario hasta tanto la educación, como decíamos, no sea capaz por sí sola de asistarnos a la hora de discernir entre lo que es curativo de lo que es deletéreo, y hasta tanto no nos impele a cada uno de nosotros a ser responsables de las consecuencias de cada uno de nuestros actos. Porque esta es, a fin de cuentas, nuestra asignatura pendiente, la de aprender a vivir juntos asumiendo un papel proactivo en la sociedad y aprendiendo a ver –y lo que es aún más importante a prever– el alcance de nuestras acciones, aun de las aparentemente más insignificantes e inocentes.

5. Bibliografía

- ARISTÓTELES: *Tratados de Lógica. Órganon (Tópicos)*. Gredos, Madrid, 1982.
- CORTINA, Adela: *Ética mínima: Introducción a la filosofía práctica*. Tecnos, Madrid, 2012.
- LYOTARD, Jean-François: *La condición postmoderna*. Cátedra, Madrid, 1998.
- MÉNDEZ MAJUELOS, Inés / PÉREZ CASTAÑEDA, Sandra: «Naturaleza de la posverdad. Alcance del fenómeno en el estado de derecho y cla-

adaptando el tipo delictivo y la pena a la medida de sus consecuencias. De este modo, sin menoscabar el derecho a la libertad de expresión y de información, se puede exigir de manera proporcional la responsabilidad penal del autor con relación al alcance y efectos de la noticia cuando su conducta es inadecuada. Se trata de una medida arriesgada, es cierto, pues no siempre es factible medir con carácter previo las consecuencias de nuestras acciones, pero, en los casos en los que es demostrable el dolo y la intencionalidad tergiversadora, puede servir como límite y advertencia para contener esta actividad aparentemente inocua e inofensiva.

²³ Cf. CORTINA, A.: *Ética mínima: Introducción a la filosofía práctica*. Tecnos, Madrid, 2012.

- ves para un periodismo de calidad», en BERMÚDEZ VÁZQUEZ, Manuel / BALLESTEROS AGUAYO, Lucía: *Posverdad, ¿realidad o moda?* Egre-gius, Camas (Sevilla), 2018.
- PERELMAN, Chaim: *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Gredos, Madrid, 1989.
- PEREA GONZÁLEZ, Álvaro: «Contra el ruido de la posverdad», en *Diario La Ley*, nº 9454 (2019).
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jorge: *Derecho a la verdad y derecho interna-cional en relación con graves violaciones de los Derechos Humana-nos*. Fundación Berg Institute, Madrid, 2017.
- ROLDAN BARBERO, Javier: «El principio de prohibición del uso de la fuerza armada y la posverdad», en DIÉZ-HOCHLEITNER, J. et al.: *Prin-cipios y Justicia en el Derecho Internacional*. Dykinson, Madrid, 2018.
- RUBIO NÚÑEZ, Rafael: «Los efectos de la posverdad en la democracia», en UNED, *Revista de Derecho Político* 103 (2018).
- SCHOPENHAUER, Arthur: *El arte de tener siempre razón. La dialéctica erística*. José J. de Olañeta, Palma de Mallorca, 2011.
- TARUFFO, Michele: «Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial», en CORREA RESTREPO, Lorenza (ed.): *Nuevas tendencias del Derecho procesal, constitucional y legal*. Universidad de Medellín, Medellín, 2005.
- VIEHWEG, Theodor: *Tópica y jurisprudencia*. Taurus, Barcelona, 1964.
- Referencias web
- <https://languages.oup.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>.
<https://www.lexico.com/es/definicion/posverdad>. <https://dle.rae.es/?id=TqpLe0m>.
- Referencias normativas
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*.
Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de 1982.

Recibido el 29 de octubre de 2019
Aprobado el 9 de diciembre de 2019

Juan Manuel de Faramiñán Fernández-Fígares
Universidad de Granada
faraminan@maxasesores.com