



JORNADA:
“LA CONSTITUCIÓN DEL ALGORITMO”
(Transcripción¹)

FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN: Muy bien, muchas gracias. Yo quisiera también comenzar, porque hoy es 15 de abril, recordando a Luis Ortega, que, evidentemente, si estuviera hoy con nosotros, estaría aquí seguro, porque él siempre estaba ahí, donde había un desafío intelectual, donde había un nuevo campo que estudiar, un nuevo ámbito en el que trabajar, estaba allí. Así que un recuerdo muy afectivo por la fecha que es, y por recordar también la dimensión intelectual que él tenía, y la capacidad de generar nuevos discursos sobre temáticas absolutamente conflictivas y complicadas, como hacía siempre.

En lo que se refiere a mi intervención, tengo que decir que estaba prevista inicialmente la primera. Lo que ocurre es que, por circunstancias de configuración del seminario, ha pasado a ser la última y, lógicamente, muchas de las temáticas que yo podía abordar, y más en 20 minutos, ya se han abordado mucho mejor de lo que yo hubiera podido hacerlo. Así que realmente voy a intentar cambiar algo el discurso, en el sentido de incorporar elementos que tienen que ver también con los algoritmos, pero que no tienen que ver solo con las fuentes del derecho, con los procedimientos administrativos y judiciales o con las declaraciones de derecho.

Por cierto, marginalmente tengo que decir que la carta digital que se ha preparado, y que tenemos aquí tanto a Susana como a Argelia que han participado en el debate y en la elaboración, desde mi punto de vista es una carta extraordinaria. Esto no quiere decir, naturalmente, que no haya puntos que haya que tocar, pero creo que aborda realmente todas las cuestiones fundamentales que hay que abordar desde el punto de vista del tratamiento constitucional de la informática, de las cuestiones digitales en relación con los derechos fundamentales, mucho más que la carta que se ha preparado en Alemania, para completar la Carta de Derechos Fundamentales

¹ Corresponde a la transcripción literal de la intervención de Francisco Balaguer en la citada Jornada celebrada el 15 de abril de 2021.

de la Unión Europea. También era una carta sólida, pero en mi opinión está mucho mejor orientada, mucho más completa la carta que se ha preparado en España.

El problema fundamental, o la cuestión general que me gustaría plantear sobre esta evolución digital tiene que ver con las transformaciones que ha tenido la realidad en el siglo XXI, y que afectan esencialmente al derecho constitucional. Es decir, un proceso de globalización acelerado, un cambio de pautas culturales, una transformación del tiempo histórico, una aceleración del tiempo histórico, una transformación también del espacio público. Todos estos son elementos que están en el fondo de lo que hoy estamos viendo, porque, en definitiva, definen también una realidad, vamos a reconocerlo así porque no queda otro remedio, una realidad subordinada del derecho constitucional y del derecho en general, del derecho administrativo también, del derecho en general, frente a la economía y a la tecnología.

Frente a la economía, no hace falta que lo explique mucho porque ya tuvimos la crisis financiera, y a partir de ahí se vio claramente hasta qué punto todo el sistema constitucional quedaba en suspenso frente a agentes globales; y frente a la tecnología, porque la tecnología está marcando el ritmo del proceso de globalización. Esta no es una cuestión que afecte solamente a la definición interna de los derechos, de las fuentes y de la democracia, que es la otra vertiente que quiero tratar. Tiene que ver también con las formas en que están dominando todas las narrativas, tanto la narrativa jurídica como la ética, si cabe, la narrativa democrática dentro del espacio público, las compañías tecnológicas.

Las compañías tecnológicas, sobre todo a partir de la crisis sanitaria, han adquirido un peso realmente extraordinario, y de ello da muestra, por ejemplo, que, de las 8 principales, de las 8 primeras compañías mundiales por capitalización bursátil, es decir, por valor económico, 7 de ellas son compañías tecnológicas, 5 son norteamericanas, 2 son chinas, y la única que no es una compañía tecnológica es Aramco, es la compañía saudí de petróleo. Por tanto, esto nos define ya hasta qué punto las compañías tecnológicas, no solamente condicionan la organización del espacio público, los procesos comunicativos, los derechos fundamentales, gran parte de la economía, sino que realmente se han convertido ellas mismas en un factor económico importantísimo en el contexto global.

Esto solamente es una muestra. Pero si vemos también el significado que tienen esas posiciones, porque se puede tener, efectivamente, la primera o la segunda posición por valor económico como compañía en el mundo, pero eso no nos define cuál es el significado real de esa posición, no define una escala. Hay que ver también de qué dimensiones económicas estamos hablando.

Las compañías tecnológicas, para que nos hagamos una idea, en julio del año pasado, algunas de ellas, como Apple, superaban el producto interior bruto de España. Es decir, solamente la compañía Apple, por valor económico, por valor de capitalización bursátil, superó el producto interior bruto de España. Pero es que, además, si uníamos las tres principales —todas ellas norteamericanas— compañías tecnológicas, es decir, Apple, Google y Amazon, superaban el producto interior bruto de Alemania.

Esto fue en el mes de julio del año pasado. En el mes de agosto, Apple había superado ya los 2 millones de capitalización bursátil y, por tanto, ella sola superaba el producto interior bruto de Brasil o de Italia, para hacernos una idea. Es decir, que realmente estamos hablando de un poder económico extraordinario, que tiene mucho que ver con lo que señalaba antes Argelia, con el hecho de que gran parte de los problemas que tenemos son problemas que no se pueden resolver desde el espacio público, no se pueden resolver desde el Estado, porque son problemas que implican una relación privada, una configuración privada desde el punto de vista jurídico, y eso plantea hasta qué punto vamos a tener capacidad de intervención sobre la manera en que se están definiendo los algoritmos en todos aquellos ámbitos en los que los algoritmos nos pueden afectar.

Porque, efectivamente, en un proceso administrativo se hace una contrata, se gestiona la elaboración de un proceso informático, se controla, se establecen las garantías adecuadas. Bien, es posible que ahí tengamos una capacidad de acción. Pero, desde luego, no vamos a tener ninguna capacidad de acción sobre los algoritmos que se definen a partir de las grandes compañías tecnológicas, y que están produciendo transformaciones importantísimas en el ámbito de la fuente del derecho, en el sistema de derechos y libertades, y también en la propia configuración democrática.

Si pensamos, por ejemplo, en lo que se refiere a los derechos y libertades, vemos que una gran parte de la realidad constitucional ha cambiado. Como dice Juan Barrilao, que ha estudiado también muchísimo todas estas cuestiones tecnológicas, el objeto de nuestra disciplina, el objeto constitucional, en gran medida ha cambiado. Esa transformación se explica a veces señalando que hemos pasado de una Constitución analógica a una Constitución digital, o a una realidad digital que todavía no tiene una Constitución digital.

Lo cierto es que esa configuración analógica de la Constitución, es decir, la forma en que se construyan, el sistema de fuentes, los derechos fundamentales, las instituciones democráticas en la Constitución española, que, como señalaba antes Argelia, es anterior a la aparición de Internet —por tanto, estamos hablando de una Constitución plenamente analógica—, la forma en que se construye todo eso es, en cierto modo, una forma desajustada que no se corresponde en absoluto con la realidad del mundo en el que vivimos, y esto hace que la Constitución se desplace, la Constitución ya no tenga una relevancia pública ni una relevancia en el ordenamiento jurídico como la que tenía previamente, en primer lugar, porque el objeto ha cambiado, y en segundo lugar, algo que no es, desde luego, irrelevante, por el hecho de que ese cambio no está motivado por factores internos, como ha ocurrido en otras épocas históricas, sino que está motivado por factores externos, por factores ajenos al Estado, por factores que tienen que ver con la globalización, con las grandes compañías tecnológicas que condicionan el poder estatal pero que se sitúan fuera del Estado.

Esto lo vemos, por ejemplo, en cuestiones que para los nativos digitales son muy difíciles de entender. Pero yo creo que aquí, quitando a Pablo, que seguramente seas nativo digital, el resto tenemos ya una cierta historia, y hemos podido ver otra serie de configuraciones diferentes del espacio público, y también del ordenamiento jurídico. Recordemos, por ejemplo, cuando las leyes se publicaban en el Boletín Oficial del Estado, lógicamente, en versión impresa, porque no había otra, había que establecer un plazo de *vacatio legis* de 20 días para que pudieran llegar al conocimiento de las personas a las que estaban destinadas y, por tanto, había una serie de elementos que eran puramente analógicos, por definirlo así.

Hoy día las leyes se publican directamente en el Boletín oficial del Estado, las normas se publican en el mismo día, se publican poco después de ser aprobadas, el

conocimiento es inmediato, es directo, incluso hemos tenido casos de un conocimiento previo sin que se hayan publicado, que se le ha dado efectividad jurídica, por tanto, eficacia jurídica, por tanto, tenemos, efectivamente, una situación muy diferente desde el punto de vista de la configuración del ordenamiento jurídico y de la forma en que se comunica el propio ordenamiento jurídico a la ciudadanía.

Aparte de esa información que tenemos, procuro, cuando tengo cursos sobre esta materia, preguntar a los nativos digitales y a las nativas digitales, que son estudiantes de esos cursos, para ver si, efectivamente, esa transformación se ha producido, y para ver en qué medida los derechos constitucionales que están reconocidos como tales tienen una dimensión real en la sociedad.

Por ejemplo, si preguntas en un grupo de 100 personas que son nativos digitales quién ha escrito una carta alguna vez en su vida y la ha enviado por correo, te encuentras con la sorpresa de que no hay más de tres personas que hayan escrito en su vida una sola vez una carta y la han enviado por correo. Si preguntas algo tan aparentemente simple como quién ha usado un teléfono fijo en su casa alguna vez en su vida, hay personas que no lo han usado nunca.

Si preguntas quien ha leído un periódico impreso, hay personas —el noventa y tantos por ciento— que no han leído nunca un periódico impreso, con lo que eso significa también desde el punto de vista del control de la información, un cierto control de la información. Un periódico impreso te ofrece una serie de secciones donde tú vas viendo, con una información estructurada, y puedes controlar la información. Sin embargo, en estos procesos que están regidos por algoritmos a los que hacía referencia antes Argelia, de difusión de la información, a través, sobre todo, de los agregados que hacen las grandes compañías tecnológicas, ahí la visión está condicionada por el sesgo que se establecen previamente, y que tiene que ver con la visión del mundo que se ha definido en los datos extraídos sobre las personas que son destinatarias de esa información.

De tal manera que tenemos una información ya preparada, establecida, que no se controla, que no es posible, digamos, de diversificar, que no permite la apertura al pluralismo, que no permite ver, por ejemplo, cuando uno pasa un periódico impreso, cosas que no le gustaría ver o que no quisiera ver, sobre las que no tiene interés, pero que finalmente definen también un universo, una forma cultural de comprensión

de la vida que es muy diferente de los nativos digitales, porque viene todo previamente ordenado a una serie de elementos que son los elementos culturales que los propios algoritmos han definido como elementos que gustan a esa persona, o que forman parte del interés específico de esa persona.

Naturalmente, eso tiene una relevancia muy importante, porque estamos hablando de una configuración mental completamente distinta de la que procedía del mundo analógico, y a una percepción de los derechos también completamente diferente, porque tenemos derechos que se construyeron en la Constitución, que se establecieron en la Constitución como derechos frente al Estado, frente al poder público. Esto lo ha explicado previamente Argelia muy bien.

Ahora tenemos, sin embargo, que las posibles lesiones de los derechos ya no vienen del poder público. Ya no se trata de que se pueda, por parte de la autoridad gubernativa, por ejemplo, abrir una carta o poner un micrófono en un coche para comprobar una serie de datos, con o sin autorización judicial, pero, en definitiva, que sea el Estado el que pueda intervenir sobre esos derechos que están protegidos por el secreto de las comunicaciones.

Ahora lo que ocurre es que hemos sufrido una transformación cultural. Tenemos nuevas pautas culturales. Las personas que deberían reivindicar esos derechos, no solamente no los reivindican, los nativos judiciales, sino que, como están dopados con una cultura de la exhibición, con una cultura, digamos, del ego... Hay que reconocer que esta es la realidad que nos están definiendo las grandes compañías tecnológicas a través de los algoritmos. Todas estas personas no perciben siquiera que esos sean derechos, que sean derechos que puedan constitucionalmente exigirse frente a quien lee tu correspondencia a través de los algoritmos, extrayendo datos para después venderte una serie de productos, e incluso para intervenir en los procesos democráticos y condicionar tu voto.

De manera que estamos teniendo una transformación muy relevante, porque no es simplemente una transformación desde el punto de vista de la regulación del nuevo elemento o nuevas perspectivas de los derechos a través del mundo digital, que se desajustan con la realidad constitucional, sino que una gran parte de esa realidad constitucional está configurándose como una realidad obsoleta, como una realidad que ya no se corresponde con las inquietudes, con los pensamientos y con las

pautas culturales de una gran parte de la población, y específicamente de los nativos digitales.

Todo esto, naturalmente, tiene una incidencia notable, pero también la tienen otros elementos que tienen que ver con el desarrollo de la globalización, es decir, el hecho de que los derechos sean derechos que cada vez más se configuran desde la perspectiva del mercado. Es decir, que no hay una garantía sustantiva de muchos de los derechos que tenemos, porque los derechos se perciben desde la posición del consumidor, desde la posición del usuario, y, por tanto, son derechos que están vinculados al mercado, y en la medida en que están vinculados al mercado, no se perciben como derechos sustantivos, sino como derechos que se protegen a través de estos derechos que inicialmente debían de ser derechos accesorios, y que se convierten en derechos fundamentales en el contexto de la globalización.

Por tanto, tenemos como una gran parte de los derechos que se protegen vía la posición del consumidor, como derechos de los consumidores y usuarios, o a través de la protección de datos, es decir, a través de elementos accesorios o de derechos accesorios, pero no a través de la configuración constitucional de los derechos como derechos sustantivos, como eran, para decirlo así, en la Constitución analógica, antes de la aceleración del proceso de globalización.

Así que tenemos una serie de elementos que también tienen que ver con la protección que se puede ofrecer desde el punto de vista de la fuente del derecho, porque ya no son derechos que se puedan defender o que se deban defender frente al Estado, sino que son derechos que se defienden frente a agentes globales, y con la configuración que tenemos de nuestro ordenamiento jurídico, esos agentes globales no definen una relación pública con las personas que utilizan sus aplicaciones, sino que definen una relación privada.

Esto, desde el punto de vista de la fuente del derecho es claro, porque, cuando intentamos definir cómo se caracteriza una fuente del derecho, como decía Norberto Bobbio, ya no podemos recurrir a la generalidad o a la abstracción, que eran consideradas en su momento, en el Estado de derecho, como cualidades inherentes a las normas, en la medida en que esas cualidades permitían garantizar al mismo tiempo la igualdad, la igualdad formal, y también la seguridad jurídica.

Pero ¿qué es lo que ocurre? Que eso nos lleva a una situación en la que contratos que son iguales, que vinculan a miles de millones de personas, no estamos hablando de cientos ni decenas, a miles de millones de personas, con una gran compañía tecnológica, no tienen un carácter normativo, no se les puede reconocer ese carácter normativo. Sin embargo, definen todo un ecosistema, un ecosistema jurídico, es decir, un orden jurídico propio, donde una gran parte de las personas pasan gran parte de su vida. Es decir, una gran parte de la vida de las personas está hoy dentro de esas aplicaciones desarrolladas por las compañías tecnológicas, y sigue siendo una relación jurídico-privada en la cual no podemos establecer los elementos de garantía propios de una relación pública.

Por tanto, tenemos también ahí, aparte de lo que ya había comentado antes sobre el carácter procesal del derecho constitucional en relación con los procesos definidos por los algoritmos, tenemos también ahí una cierta incompatibilidad entre la configuración de la fuente del derecho tradicional y la caracterización del poder público que se está realizando o que se está implantando a través de los algoritmos.

Así que tenemos ahí dos ámbitos que ha sido muy bien definidos previamente y, por tanto, no voy a seguir avanzando sobre ellos, como son los derechos fundamentales y la fuente del derecho, donde los algoritmos obligan a una reflexión muy seria sobre el alcance y el sentido de la Constitución y la necesidad de evitar el desajuste, y de establecer una configuración de la Constitución que sea realmente digital en aquello que tiene que ser digital. Por tanto, creo que eso ha quedado clarificado, no tanto por mi intervención, sino por las intervenciones anteriores.

Hay otra cuestión muy importante, que es la cuestión de la democracia. La cuestión de la democracia, porque los algoritmos están estableciendo una configuración de los procesos comunicativos realmente muy diferente de aquella que vendría exigida a través de las reglas básicas del funcionamiento de la democracia pluralista. La democracia pluralista es fundamental. Como decía antes, el ejemplo del periódico era, evidentemente, un caso muy concreto, pero era fundamental y sigue siendo fundamental la comprensión del discurso de los otros, es decir, no quedar encerrado en un discurso, sino entender y comprender que la construcción de una sociedad democrática se hace de manera conjunta, se hace a través de la tolerancia, se hace a través de la comprensión, se hace a través del diálogo, se hace a través de la deliberación conjunta.

Todo eso está absolutamente ausente en el debate público actualmente, porque las redes sociales están condicionando el debate público, produciendo el llamado efecto burbuja, como decía Pariser, definiendo unas condiciones de fragmentación del espacio público, de radicalización del espacio público, y, naturalmente, eso se hace a través de algoritmos.

La pregunta es: ¿podría ser de otra manera? ¿Podría configurarse el espacio público y, por tanto, los algoritmos, de otro modo, para hacer posible un espacio público, un proceso comunicativo más cercano a los valores establecidos en la propia Constitución?

Ciertamente, sí. De hecho, hace unos meses el Wall Street Journal hizo mención a una investigación interna que se había realizado en Facebook sobre la posibilidad de configurar de otro modo los algoritmos, para que esos algoritmos pudieran evitar todos los procesos negativos que se están produciendo en el espacio público, desde las noticias falsificadas, el discurso del odio, la fragmentación, la radicalización de las posiciones, etcétera.

El resultado fue que, efectivamente, desde el punto de vista técnico, Facebook podía establecer una ordenación diferente de los algoritmos que hiciera posible también una configuración más razonable del espacio público. Pero la decisión interna de la compañía, según explicaba Wall Street Journal, era no cambiar la configuración de los algoritmos, porque cambiando la configuración de los algoritmos perdían muchísimo dinero, porque eso les generaba menos ingresos, les generaba menos rendimiento.

Este es un problema general que estamos teniendo con las compañías tecnológicas. Las compañías tecnológicas viven básicamente de la publicidad y de los datos, son los dos elementos que se procesan a través de los algoritmos, los algoritmos sirven para extraer los datos, sirven también para procesar los datos, sirven también para publicitar, en función de esos datos que se han extraído, ya sea en el ámbito comercial, ya sea, como ha ocurrido últimamente también, en el ámbito político.

Es un problema serio, porque las compañías tecnológicas, algunas de ellas, sobre todo en el caso de Facebook, dieron hace ya tiempo, desde la cuestión que

conocemos, desde el proceso de Cambridge Analytica y para el referéndum del brexit, y también desde las elecciones presidenciales norteamericanas del 2016, dieron el salto de la publicidad comercial a la propaganda política, y establecieron algo que realmente debería estar penalizado, y creo que está penalizado, pero hay una cantidad de procesos judiciales todavía abierto en Estados Unidos, pero no han dado lugar a ningún resultado claro de momento, por el cual en los estados clave, los estados decisivos, se elaboró, a partir de los perfiles de varios millones de votantes que se había previamente definido con los datos recogidos por la compañía, por Facebook, una propaganda subliminal personalizada que se enviaba directamente a cada votante para disuadir a los posibles votantes demócratas de que fueran a votar, es decir, para generar la abstención de esos votantes.

¿Cómo se hacía esto? Cuando se habla de los datos en Internet, siempre se piensa que los datos son los datos básicos que tenemos. Los datos que manejan estas compañías en Internet, y que procesan algoritmos no son los datos básicos, son datos tales como si una persona, cuando está viendo una imagen en un periódico, se detiene en esa imagen o si la pasa rápido, o cuando ve una imagen en Internet, o cuando accede a determinados sitios en Internet, o simplemente cuando, a través de la geolocalización, está situado en un espacio concreto, en un lugar concreto, que se puede determinar también por medio de los algoritmos, y eso nos permite definir las fobias de determinadas personas. Es decir, nos permite saber que, por ejemplo, una persona tiene miedo porque tuvo alguna experiencia, quizá, en la infancia, tiene miedo a determinados animales, a los perros, por ejemplo, o que tiene una visión muy negativa de determinados grupos étnicos o de determinados grupos religiosos.

Todo eso, naturalmente, fue procesado por Facebook para elaborar la propaganda subliminal, que no consistía, lógicamente, en decir “no vayas a votar” o “no votes a Hillary Clinton” o “vota a Trump”. Consistía en algo tan simple como que, si una persona tenía fobia a los perros, se le enviaban fotos de Hillary Clinton acariciando perros. Algo que parece muy simple, ¿verdad? Pero que, de manera reiterada, y combinada con otras fobias que pudiera tener esa persona, tuvo el efecto de que tuviéramos que soportar cuatro años nada menos que a Donald Trump como presidente de Estados Unidos, que ha sido una catástrofe para Estados Unidos y para el mundo. Todo esto fue obra de Facebook, fue una obra fundamental de Facebook.

¿Qué es lo que ocurre? Que, naturalmente, la situación ha cambiado, porque los legisladores norteamericanos han sido conscientes de los riesgos que supone permitir que una compañía haga esto, y en las últimas elecciones norteamericanas hemos visto cómo la posición de Facebook ha sido, aparentemente, una posición muy neutral. No tenemos datos para decir otra cosa. Lo mismo que tenemos datos claros para decir que ocurrió lo que ocurrió en las elecciones presidenciales de 2016, no tenemos datos para decir que haya ocurrido otra cosa en estas elecciones, que una posición absolutamente neutral por parte de Facebook y de las grandes compañías tecnológicas. De hecho, Facebook incluso estimuló el voto con páginas en español para propiciar que la gente fuera a votar y, por tanto, aparentemente, es así.

Lo que ocurre es que, en el trasfondo de todo esto, hay otra serie de datos y de elementos que tenemos que considerar. Cuando se produjo el asalto al Capitolio, por ejemplo, surgió después de un estudio del New York Times, donde hacían un seguimiento de algunas personas que utilizaban la red social, que utilizaban Facebook, y comprobó que estas personas, cuando mantenían un perfil normal en su actividad en Facebook, es decir, hasta el momento en que se produjeron las elecciones presidenciales norteamericanas, que hablaban de su familia, de si iban a cenar a algún sitio, en fin, del tipo de cosas que suelen publicitarse en la redes sociales, esas personas tenían 3, 4, 5, 10, no sé, 500 seguidores como mucho.

Cuando esas personas dieron el salto y decidieron “vender”, entre comillas, el discurso de Trump, y decir que la elección había sido robada, que se parara el robo, que la elección había sido un fraude, empezaron a tener decenas de miles de seguidores en las redes.

¿A qué conclusión se llegó por parte del New York Times? Se llegó a la conclusión de que los algoritmos de Facebook seguían propiciando la inestabilidad, el discurso del odio, la posverdad, las noticias falsificadas, y que, por tanto, la actitud de Facebook podríamos decir que ha sido de doble naturaleza. Por un lado, en esa actitud está, en última instancia, el motivo por el que algunas personas asaltaron el Capitolio, porque la red social generó todo ese discurso y potenció todo ese discurso contrario a la Constitución, contrario a la democracia y favorable a los intereses de Donald Trump, mientras al mismo tiempo mantuvo una neutralidad exquisita formalmente, en lo que se refiere al proceso electoral, e incluso, como sabemos,

vetó aquellos discursos de Donald Trump que tenían un contenido específicamente negativo en lo que se refiere al proceso electoral, y que pretendía deslegitimar, sin ningún tipo de datos, el proceso electoral.

Así que, por un lado, la compañía tecnológica generaba el incendio y, por otro lado, actuaba de cara al público como si fuera un bombero, pero en realidad no era un bombero, estaba generando el incendio por detrás. Por tanto, tenemos una serie de interrogantes muy importantes sobre la voluntad democrática de estas compañías.

Desde luego, podemos decir que en Estados Unidos ha ocurrido esto, pero los casos son todavía mucho más claros en el Brasil de Bolsonaro y en otros países, donde claramente han desarrollado una actividad muy intensa de apoyo a los movimientos populistas. Primero lo hicieron a través de la aplicación de Facebook, después lo hicieron, en el caso de Brasil, a través del WhatsApp, y en Europa lo están haciendo, sobre todo, con Instagram, apoyando, sobre todo, a los movimientos populistas.

¿Cuál es el interés de estas compañías en definir su algoritmo de una manera tan claramente contradictoria con la democracia y con la Constitución? El interés es claro, el interés es que, por un lado, obtienen más rendimiento económico, porque la inestabilidad, el debate, el enfrentamiento, el radicalismo de las posiciones que se manifiestan a través de las redes favorece la atención del público, por tanto, incrementa la publicidad y consigue directamente un mayor beneficio económico; y, en segundo lugar, tienen otro interés importante, y es que, a través de la promoción, como han realizado con éxito en algunos países de líderes populistas a las máximas instancias del Estado, consiguen que esos líderes populistas no realicen una actividad de control de estas compañías, y que, por tanto, puedan realizar sus actividades con mayor libertad.

Así que nos encontramos con una situación muy problemática desde el punto de vista de las compañías tecnológicas y desde el punto de vista de la situación democrática, de la evolución democrática que se ha generado a partir del uso de los algoritmos por estas compañías.

Hay una reflexión final que me gustaría hacer, y es la siguiente: me resulta sorprendente que toda esta agitación, todo este uso negativo, pernicioso de los

algoritmos, que afecta al ámbito constitucional, que lesiona derechos constitucionales, que altera el sistema de las fuentes del derecho, que afecta esencialmente a las condiciones democráticas, se produzca solamente en el nivel político y constitucional, y, sin embargo, no haya una inseguridad jurídica un discurso de posverdad, un aumento significativo en las noticias falsificadas en el ámbito económico y tecnológico.

Es decir, allí donde actúan estos intereses, los intereses económicos y tecnológicos, hay una gran paz social. Es decir, no vemos, evidentemente, que toda esta agitación se traslade a la actividad económica de las grandes compañías, que actúan en un ambiente muy sosegado de trabajo y en unas condiciones de trabajo muy similares a las que existían previamente al desarrollo digital.

Lo mismo hay que decir desde luego, aparte de la vertiente económica, de la propia actividad de las compañías. Las compañías siempre llevan una gran ventaja, y esa gran ventaja es que tienen la capacidad para establecer las condiciones del juego, las reglas del juego. Establecen las reglas del juego porque la innovación tecnológica la realizan esas compañías, y son estas compañías las que definen no solo la innovación tecnológica, sino el uso que se les da a los productos, a las aplicaciones que desarrollan.

Aquí es donde hay realmente un discurso, una narrativa, que a mí me parece que es muy tendenciosa, y esa narrativa es aquella que intenta promocionar, sobre todo, los valores de la tecnología, los valores de la economía, y dejar a un lado los valores constitucionales, los valores que han supuesto un avance civilizatorio en lo que se refiere a nuestra sociedad. Por tanto, estas compañías lo que intentan es establecer que, por encima de cualquier otra consideración, debe primar el desarrollo tecnológico, debe primar el desarrollo económico, y eso, si resulta incompatible con la Constitución o con la política, deben ceder la Constitución y la política, debe ceder siempre el derecho.

Tengo que decir que esta es una situación nueva. Esto es algo propio del siglo XXI, no ha ocurrido antes en la historia del constitucionalismo, en la evolución del derecho constitucional. El constitucionalismo ha sido siempre un movimiento que ha ido unido a la idea de libertad, de progreso, de avance civilizatorio y, al mismo tiempo, ha ido unido también a la idea de desarrollo tecnológico y de desarrollo

económico. Es decir, no había incompatibilidad históricamente entre la tecnología, la economía y el derecho constitucional. Esa incompatibilidad se ha desarrollado, sobre todo, en este siglo.

El último documento constitucional que yo recuerdo que tiene ese componente de visión en el progreso, en el futuro, fue el fallido tratado constitucional europeo, donde recordaréis que en el preámbulo se hacía referencia a Europa como un espacio privilegiado de la esperanza humana, que nos recordaba a los primeros documentos constitucionales, al derecho a perseguir la felicidad de la Declaración de Independencia norteamericana.

Por tanto, a partir de ese momento tengo que decir que no he visto, en el orden constitucional, en las temáticas constitucionales, en la Constitución como norma cultural que debe propiciar la integración política a partir de la idea de progreso o de desarrollo, nada parecido, y creo que no habrá nada parecido en el futuro, porque el problema es que la Constitución no está invitada a esta fiesta de la tecnología.

Cuando uno ve lo que ocurre con los nativos digitales, y cuando vemos también lo que ocurre en gran medida en nuestras propias vidas, es decir, esta dependencia absoluta que tenemos de la tecnología, sin tener en cuenta cuáles son los patrones culturales que se están incorporando a través del uso masivo de las tecnologías, sin tener en cuenta lo que estamos renunciando desde el punto de vista de los derechos, a lo que estamos renunciando desde el punto de vista de calidad democrática, sin tener en cuenta la posición secundaria que está adoptando el derecho en general en todo estos procesos, lógicamente, tenemos que decir que, desgraciadamente, la Constitución está siendo cada vez más marginada, y el derecho constitucional y el derecho en general, cada vez más marginados de los procesos que se desarrollan históricamente, de la vida de las personas, y, por tanto, también de los procesos sociales y políticos, no solo de los procesos comunicativos.

De manera que este seminario sobre la Constitución del algoritmo pretendía también que reflexionáramos sobre todo esto, que reflexionáramos sobre lo que está significando el mundo digital en nuestras vidas, y cómo esas pautas culturales, esos nuevos paradigmas que se están desarrollando, están arrinconando a la Constitución y al derecho, y tenemos que hacer un esfuerzo adicional, un esfuerzo extraordinario para recuperar el discurso, para recuperar una narrativa que nos

permita decir: de acuerdo, el desarrollo tecnológico, por supuesto, creemos en el progreso, creemos en la tecnología, pero creemos también en los derechos, creemos también en las libertades, creemos también en la democracia.

Con esto termino, porque creo que me he pasado incluso algunos minutos. Muchas, y disculpad el haber hablado un poquito de más.