



Universidad Católica
San Pablo

DEPARTAMENTO DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN VERAZ:
PROPUESTA PARA LIMITAR LAS FAKE NEWS EN FACEBOOK**

Trabajo de Investigación presentado por el (la) alumno (a) de la Escuela
Profesional de Derecho:

LUCIA ALVARADO CARNERO

VALERIA MILAGROS DIAZ RAMOS

Para optar al Grado de Bachiller en Derecho

Asesor:

Mtr. Percy Vladimiro Bedoya Perales

AREQUIPA, 2020.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN VERAZ: PROPUESTA PARA LIMITAR LAS FAKE NEWS EN FACEBOOK

LUCÍA ALVARADO CARNERO

VALERIA MILAGROS DIAZ RAMOS¹

Resumen: Analizando el impacto que las *fake news* producen en el correcto desarrollo de una sociedad democrática, tanto en aspectos políticos, sociales y económicos, bajo la luz de dos derechos fundamentales: el de la libertad de expresión y el de acceso a la información veraz, se busca determinar los posibles mecanismos para restringir la difusión de noticias falsas, específicamente en Facebook. Teniendo en consideración que la regulación de las *fake news* podría limitar el correcto ejercicio de libertad de expresión, se busca identificar su contenido esencial y limitaciones como derecho preferente, para poder equipararlo con el derecho de acceso de información veraz y sus alcances, proponiendo como solución la autorregulación, que evita la contraposición de ambos de derechos y la afectación a sus núcleos fundamentales.

Palabras clave: Fake news, libertad de expresión, información veraz, Facebook.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. APROXIMACIÓN A LAS ‘FAKE NEWS’ Y A SUS CONSECUENCIAS EN LAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS DE NUESTRO TIEMPO. 2.1. REPERCUSIONES POLÍTICAS. 2.2. REPERCUSIONES ECONÓMICAS. 2.3. REPERCUSIONES SOCIALES. 3. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. 3.1. ¿POR QUÉ EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SON DERECHOS DISTINTOS? 3.2. ADENTRÁNDONOS EN EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL ACCESO A INFORMACIÓN. 3.3. LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN INTERNET. 3.4. CONSECUENCIAS DE LAS ‘FAKE NEWS’ CON RELACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. 4. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. 4.1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y REDES SOCIALES. 4.2 CENSURA PREVIA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN. 4.3 LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. 5. MÉTODOS DE CONTROL DE INFORMACIÓN EN MEDIOS VIRTUALES. FILTROS. 5.1. MEDIDAS DE AUTORREGULACIÓN PARA PREVENIR LAS IMPLICANCIAS DE LAS ‘FAKE NEWS’. 5.2. ACCIONES QUE CADA ESTADO PUEDE Y DEBE ADOPTAR. ACCIONES LEGISLATIVAS. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN.-

Las consecuencias de las *fake news* en la actualidad han causado mayor preocupación a la población y autoridades, desde las elecciones en EEUU y el Brexit hasta el Referéndum por la paz en Colombia, considerando su existencia como un atentado contra la democracia, al ser a través de las noticias que se forma la opinión pública, generando psicosis social, incertidumbre e inseguridad en la población. Además, cobra mayor relevancia en la situación actual respecto a la pandemia, donde la información errónea que circula en redes sociales,

¹ Alumnas del XI Semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo.

en particular Facebook, genera diversidad de problemas en especial para usuarios que utilizan esa información para dirigir sus actuaciones, causándoles perjuicio dada la falsedad de la misma; y al mismo tiempo generando desconfianza en los medios por parte de la población.

La situación que enfrentamos actualmente, conlleva a que confiemos cada vez más en el mundo cibernético en especial de las redes sociales, más por un tema de necesidad que de entretenimiento, por lo que consideramos que la información que circule por estos medios debe procurar ser lo más fehaciente y veraz posible en beneficio de todos los usuarios, por lo tanto, el derecho debe encargarse de establecer filtros o límites para lograr este objetivo.

Sin embargo, el caso planteado nos presenta ciertas complicaciones en la búsqueda de opciones para la restricción de *fake news*. Si bien tenemos el derecho al acceso de información veraz como directriz para la limitación de noticias falsas, es claro que no es posible instituir mecanismos radicales respecto a ellas, ya que constituirían un atentado directo contra la libertad de expresión, por lo cual, es necesario analizar cuidadosamente las propuestas en consideración con dicho derecho y su consagración en el sistema democrático, evitando la censura, pero promoviendo la información fehaciente.

En esa línea de ideas, con la finalidad de hallar los posibles mecanismos para la limitación de *fake news*, buscaremos desarrollar el impacto de las noticias falsas tanto en el aspecto político como en el económico y el social, y a su vez determinar el contenido y limitaciones del derecho a la libertad de expresión, como los del derecho a recibir información veraz. Buscaremos esto a partir de un análisis dogmático jurídico, donde la doctrina comparada tendrá mucha incidencia, ya que es en países como México y España donde han desarrollado más el tema y nos pueden brindar directrices óptimas sobre el mismo.

A raíz de ello, podremos identificar los retos jurídicos que se presentan al intentar controlar la información que se difunde en redes sociales y generar una propuesta de regulación que podría implementarse en Facebook para evitar la divulgación de noticias falsas.

2. APROXIMACIÓN A LAS ‘FAKE NEWS’ Y A SUS CONSECUENCIAS EN LAS SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS DE NUESTRO TIEMPO.-

Según la Red de Periodismo Ético (EJN) la definición *fake news* o de información falsa es: “Toda aquella información fabricada y publicada deliberadamente para engañar e inducir a terceros a creer falsedades o poner en duda hechos verificables.”²

Podemos afirmar, entonces, que las *fake news* son una especie de bulo formulado para asemejar información periodística fidedigna, que se difunde a través de distintos medios como redes sociales, periódicos físicos, radio, e incluso por televisión; y su finalidad principal es fomentar la desinformación de las personas que consumen dichos medios.

A pesar de que, aparentemente, las *fake news* son propias de nuestro entorno y la globalización; los casos de desinformación se remontan a la antigüedad, donde se difundían mediante distintos medios disponibles en sus épocas. Fuentes indican que la información errónea estaba presente al menos desde la época de los romanos, poniendo como ejemplo cuando Marco Antonio conoció a Cleopatra, en donde Octavio desarrolló una campaña de propaganda en contra de Antonio para arruinar su reputación. Posteriormente, con la invención de la imprenta por Gutenberg se permitió mayor difusión de distintas noticias falsas, siendo una de las más remarcables “The Great Moon Hoax” en 1835, la cual consistió en seis artículos publicados en el periódico “The New York Sun” aseverando que existía vida en la luna.³

Las *fake news* se presentan actualmente como una crisis real e internacional, debido a las nuevas tecnologías que permiten su difusión global. Tanto la prensa como la televisión ha perdido adeptos, sobre todo en las generaciones más jóvenes, donde las redes sociales tienen preponderancia. Desde el año 2015, como podemos verificar por los datos aportados por el Digital News Report, los medios tradicionales perdieron vigencia ante los digitales, específicamente respecto a los menores de 35 años; y a su vez, destacó el importante rol que juega Facebook entre dichas generaciones para poder encontrar, difundir y discutir información.⁴

² UNESCO COURIER. Disponible en: <<https://es.unesco.org/courier/july-september-2017/informacion-falsa-opinion-periodistas>>. Consulta: 30 de mayo 2020.

³ Cfr. J. POSETTI, A. MATTHEWS, “A short guide to the history of ‘fake news’ and disinformation”, Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International, julio 2018, p. 1. Disponible en: <<https://www.icfj.org/news/short-guide-history-fake-news-and-disinformation-new-icfj-learning-module>>. Consulta: 1 de junio de 2020.

⁴ Cfr. N. FERNÁNDEZ GARCIA, “Fake news: una oportunidad para la alfabetización mediática”. *Nueva Sociedad*, N° 269, mayo-junio de 2017, p. 68. Disponible en <<https://nuso.org/articulo/fake-news-una-oportunidad-para-la-alfabetizacion-mediatica/>>. Consulta: 2 de junio de 2020.

Invertimos una gran cantidad de tiempo interactuando en redes, por lo cual es lógico que un mayor promedio de personas busque y consuma noticias en Facebook. El cambio de comportamiento de consumo entre la gente se relaciona directamente con la naturaleza de las plataformas digitales: la mayor parte del tiempo, es más conveniente y económico acceder a noticias a través de redes sociales en comparación con los medios tradicionales como los periódicos; además cuenta con mayor simplicidad para poder compartir las noticias, comentarlas y discutir las con sus conocidos u otros usuarios de la red.⁵ Por otro lado, se promueve la comunicación óptima, discusiones ideológicas y el gran acceso a la exorbitante cantidad de información que el internet nos proporciona, entre otros.

Contextualizando, hace 10 o 20 años, el control sobre las noticias y su distribución estaba a cargo de los medios de comunicación tradicionales, mientras que ahora el poder lo tienen las redes sociales que, además de tener mayor alcance, son las que pueden o no seleccionar o filtrar la información gracias a sus algoritmos, específicamente la fuente de información predilecta, Facebook, muchas veces presentada como el periódico del XXI.

En razón a lo analizado, podemos concluir en que las plataformas sociales digitales se presentan como la alternativa idónea de la población para el acceso a noticias; y a la vez son, paradójicamente, fuente de desinformación debido a las *fake news*, que logran manipular la forma de pensar, los sentimientos y actitudes, además de la formación de la opinión pública de las personas. El hecho de que los ciudadanos no puedan acceder a noticias que los informen con hechos verídicos incide directamente en la democracia, generando decisiones impulsivas, sustituyendo la verdad por mentiras y fundamentando en ello sus demandas y adhesión a políticas públicas.⁶

2.1. REPERCUSIONES POLÍTICAS.-

Es lógico que, conforme a expuesto previamente, podamos concluir que las *fake news* atentan directamente contra la opinión pública y, por ende, contra los cimientos de la democracia. Sin embargo, estas repercusiones no se limitan al plano ideológico, sino que

⁵ Cfr. K. SHU *et alii*, “ ‘fake news’ Detection on Social Media: A Data Mining Perspective”, SIGKDD Explorations, Volume 19, Issue 1, 2017, p. 22. Disponible en: <<https://arxiv.org/abs/1708.01967>> Consulta: 2 de junio de 2020.

⁶ Cfr. R. RUBIO NUÑEZ, “Los efectos de la posverdad en la democracia”, UNED. Revista de Derecho, N° 103, septiembre-diciembre 2018, p. 225.

podemos verlas plasmadas en situaciones políticas en concreto, que, de acuerdo a distintos informes, lograron influir en las decisiones de los ciudadanos al momento de tomar una decisión trascendental respecto a las políticas de sus países.

Tenemos claro que una de las manifestaciones más características de una sociedad democrática son las elecciones, la posibilidad de que todos los ciudadanos aptos tengan voz y voto en la decisión final de quién gobernará su país. Sin embargo, mediante *fake news* se tergiversan los hechos fácticos, jugando con los prejuicios y temores de los ciudadanos, influyendo en su candidato electo y en su comportamiento en general; lo cual cuestiona, en última instancia, la legitimidad de las elecciones.

Como hemos analizado previamente, las redes sociales conectan al ciudadano común con personas influyentes o famosas como nunca antes se habría podido hacer; en los perfiles, pueden conocer más de la identidad de un político e incluso interactuar con ellos. Al mismo tiempo, Facebook conecta personas que tienen ideas similares, los amigos incluidos en el perfil generalmente comparten valores afines y creencias. La información que comparten las personas ayuda a definir su propia identidad y sus opiniones, lo que en primera instancia es algo bueno, porque además de ello, se tiene acceso a una cantidad masiva de otras opiniones o ideas, y distintos puntos de vista que podrían reafirmar los propios o cuestionarlos.⁷

No obstante, la información a la que están expuestos debe ser confiable, para que el proceso pueda denominarse democrático. Considerando la masificación de noticias falsas y su veloz difusión, dichas bases se ven afectadas directamente; y como resultado, los ciudadanos no tienen opiniones bien estructuradas de la situación, ergo no pueden tomar decisiones políticas racionales. Además de disminuir la capacidad de debate político democrático también genera desconfianza a los ciudadanos de sus gobernantes, de las fuerzas armadas e incluso de la democracia en sí.

A continuación, mencionaremos los sucesos políticos más relevantes atribuidos a la influencia de las noticias falsas. Uno de los casos en los que muchas personas conocieron el término *fake news* fue en las elecciones del 2016 en los Estados Unidos. Fue una de las

⁷ Cfr. R. HUCKFELDT, *Political Disagreement: the survival of diverse opinions within communication networks*, Cambridge University Press, New York, September 2003, p. 6.

primeras veces en las que las personas y autoridades notaron lo influyentes que serían dichas noticias al momento de la decisión de los votantes.

En el momento en el que se realizaron las elecciones de Estados Unidos, Pew Research Center informó que el 77% de los adultos usaban internet y redes sociales, a comparación del año 2006, en el cual eran 16%.⁸ En base a ello, se detectaron muchas inconsistencias respecto a la información a la que accedían los usuarios de las redes como filtros de burbuja que dividían al país por sus corrientes ideológicas. La noticia más impactante en el momento, fue la relacionada con la candidata Hillary Clinton, que versaba sobre su supuesta vinculación con una red de abuso infantil denominado “*Pizzagate*”. Por otro lado, Facebook informó que una operación, cuya sede estiman fue en Rusia, invirtió 100.000 dólares en anuncios durante los años de elección.⁹

Otro caso con relevancia fue el acontecido durante el Brexit, también en el año 2016, donde los ciudadanos de Gran Bretaña tuvieron la potestad decidir mediante un referéndum si permanecían o no en la Unión Europea, concluyendo en retirarse de la misma. Una de las afirmaciones que tuvo más influencia en redes sociales fue que el Reino Unido envió 350 millones de Euros por semana a la Unión Europea, y que ese dinero podría ser gastado en el National Health Service (NHS). No obstante, se limitó a describir los costos de la membresía sin considerar el reembolso que recibe el Reino Unido como los efectos del gasto directo de la Unión Europea como resultado de dicha membresía; teniendo en consideración ello, la cifra real del costo es más cercano a la mitad de la cifra anunciada en las noticias.¹⁰

Asimismo, otros hechos relevantes fueron los declarados en una entrevista con Andrés Sepúlveda, al indicar que lo contrataron para crear influencias en los resultados electorales presidenciales de países como México, Panamá, Honduras, Colombia, entre otros.

“Sepúlveda confirmó haber liderado un equipo de hackers informáticos que “robaron estrategias de campaña, manipularon las redes sociales para crear falsas oleadas de

⁸ T. LEE, “The global rise of “fake news” and the threat to democratic elections in the USA”, *Public Administrations and Policy: an Asia-Pacific Journal*, 2019, p. 18. Disponible en: <<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/PAP-04-2019-0008/full/html>> Consulta: 12 de junio de 2020.

⁹ Cfr. J. POSETTI, A. MATTHEWS, “A short guide to the history of fake news and disinformation” ..., cit., p. 8.

¹⁰ Cfr. J. ROSE, “Brexit, Trump, and Post-Truth Politics, *Public Integrity*, 2017, p. 556. Disponible en: <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10999922.2017.1285540>> Consulta: 12 de junio de 2020.

entusiasmo y burla e instalaron spyware en las oficinas de la oposición” durante las elecciones presidenciales mexicanas de 2012”¹¹

Por otro lado, las noticias falsas también estuvieron presentes en las elecciones de 2017 en Francia, donde se descubrió que, hasta una cuarta parte de las noticias relacionadas con política compartidas en redes sociales estaban fundamentadas en información no verídica.

2.2. REPERCUSIONES ECONÓMICAS.-

Las *fake news* no solo inciden en resultados políticos de distintas elecciones internacionales, sino que logran infiltrarse en las ideas compartidas por la comunidad respecto a muchas empresas. Según estudios del MIT, las noticias falsas se difunden a una velocidad siete veces superior que las noticias verdaderas, siendo Facebook una de las plataformas que alberga y permite la difusión de la mayoría de *fake news*.

Pero, ¿qué otros efectos se le pueden atribuir a este fenómeno? Podríamos analizar las campañas de desinformación que se propagan en Facebook, y que terminan perjudicando directamente a empresas del ámbito económico e incluso directamente a la bolsa de valores. Es claro que cualquier noticia falsa difundida en las redes podría repercutir en el flujo económico de las distintas compañías que ofrecen sus servicios al público.

Uno de los sectores más afectados por estas, es el sector alimentario. Las empresas dedicadas a producir alimentos son proclives a recibir críticas y disminuir sus ventas en base a noticias que la gente lee en redes sociales, sin una fuente verídica. Un caso relevante sería el de la empresa Coca-Cola, cuando se viralizó una noticia que decía que habían fallecido 8 personas debido a que ingirieron Fanta, que contenía ácido muriático.

Otros sectores afectados son el financiero y los laboratorios tanto cosméticos como farmacéuticos, viendo deterioradas las imágenes de sus instituciones por noticias con información errónea, siendo muchas veces irreversible.

2.3. REPERCUSIONES SOCIALES.-

¹¹ J. POSETTI, A. MATTHEWS, “A short guide to the history of fake news and disinformation” ..., cit., p. 9.

Debemos considerar como prioridad analizar, en última instancia qué efectos provocan las *fake news* en nuestra sociedad y cómo las perciben los ciudadanos comunes. Debido a las grandes campañas de concientización organizadas por distintas entidades, las personas están cada vez más atentas a la presencia de noticias falsas en sus *feeds* de redes sociales. Esto permite a su vez que tengan mayores consideraciones al momento de compartirlas e investiguen para desmentir los datos erróneos o incompletos. Es en razón a ello, que muchos Estados han considerado importante la alfabetización mediática para prevenir la masiva difusión que cause desinformación en la población.

Sin embargo, las consecuencias que ya han provocado las noticias falsas están presentes en la colectividad. Muchas personas desconfían completamente de los medios de comunicación, especialmente las personas jóvenes.¹² Esto genera, a su vez, escepticismo respecto a las noticias que son de fuentes verídicas e incertidumbre respecto a la realidad de la situación. Las personas, al estar conscientes de la presencia de las *fake news* y la falta de control que tienen las plataformas para limitarlas, no confían en absoluto en lo que leen, viéndose afectado su derecho al acceso a información veraz.

Al mismo tiempo, la población confía cada vez menos en los políticos, que se ven involucrados en una serie de noticias comprometedoras inventadas por personas en Internet. Esto produce que cada vez menos candidatos se presenten como idóneos al momento de seleccionarlos. La desconfianza a las autoridades produce que los ciudadanos estén constantemente inconformes, teniendo que resignarse a escoger a “la mejor” de las opciones, que son todas aparentemente malas.

Otra consecuencia clara es el relativismo generado por la falta de certidumbre de la existencia de una verdad absoluta en las situaciones:

“La verdad se presentaría como un obstáculo para la convivencia y las categorías de verdad y mentira serían, desde esta perspectiva, peligrosamente totalitarias. Ante la dificultad de conocer la verdad, y de buscarla, se crea una falacia por la que todas las ideas son igual de válidas y por tanto de verdaderas, independientemente de su conexión

¹² M. MADDEN, “How Youth Navigate the News Landscape”, Knight Foundation, febrero de 2017, Disponible en <https://kf-site-production.s3.amazonaws.com/publications/pdfs/000/000/230/original/Youth_News.pdf> Consulta: 12 de junio de 2020.

con la realidad. Sobre esta base, la democracia se constituye como un mero procedimiento.”¹³

La masiva difusión de noticias falsas rompe el equilibrio de autenticidad de las noticias, son más difundidas que las noticias reales, lo cual no permite que estas fuentes fidedignas puedan informar a los usuarios con datos verificables, evitando que los ciudadanos formen opiniones consistentes sobre las situaciones en las que se encuentran, fundamentadas en cimientos erróneos.

3. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.-

Al analizar el problema que hemos desarrollado en el anterior título, necesariamente nos vamos a encontrar con que se produce el encuentro de los dos derechos que son tema del presente trabajo, el derecho a la libertad de expresión y el derecho al acceso a información, entendiendo que son derechos distintos pues presentan diferencias jurídicamente, ambos derechos se concretan a través de una misma realidad práctica, que es sobre la cual estamos desarrollando este análisis, hablamos de la comunicación.

Encontramos el primer problema al comparar algunas teorías y ver que algunos autores consideran a estos derechos como iguales, es decir, que conforman un mismo derecho, entrando mayor confusión por estar amparados bajo el mismo numeral constitucional, ya que ambos se encuentran estipulados en el inciso 4 del artículo 2° de la Constitución¹⁴; otro sector de la doctrina considera que ambos derechos tienen la misma base pero que pertenecen a distintos regímenes jurídicos y, finalmente, encontramos la postura que se inclina por afirmar que se trata de dos derechos completamente diferentes.

3.1. ¿POR QUÉ EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SON DERECHOS DISTINTOS?

¹³ R. RUBIO NUÑEZ, “Los efectos de la posverdad en la democracia”..., cit., p. 225.

¹⁴ Constitución Política del Perú. Artículo 2°

(...)

4. A las **libertades de información**, opinión, **expresión** y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

(...)

Nosotros coincidimos con la última teoría mencionada, que se inclina por afirmar que, pese a encontrarnos con dos derechos que abarcan una misma realidad práctica, son completamente distintos. Tomamos esta postura, en primer lugar, por la misma naturaleza del trabajo que venimos desarrollando, ya que no tendría sentido hablar de una colisión de derechos dentro del contexto de las *fake news* si se tratara de un único derecho, es ilógico hablar de conflicto dentro de un mismo derecho fundamental.

En un desarrollo más doctrinal, nos basamos en 3 fundamentos sustanciales para dotar de credibilidad absoluta la teoría de los derechos distintos:

1. La libertad de expresión es considerada una “*manifestación de la libertad de conciencia individual que garantiza la posibilidad de defender las opiniones personales*”¹⁵, por lo tanto, nos encontramos ante una esfera más personal de los derechos fundamentales, una libertad personalísima; mientras que si hablamos del derecho a la información nos encontraríamos ante un ejercicio colectivo, el derecho que posee la sociedad a recibir o acceder a información.
2. El derecho a la libertad de expresión es precisamente eso, un derecho-libertad, pues comprende que el individuo ejerza por sí solo el derecho que se le está otorgando dentro del ámbito de su libertad; cuando hablamos del derecho al acceso a la información estamos más ante un derecho-prestación, pues es el Estado quien debe intervenir en calidad de garante para que se dé un flujo de información que permita su acceso a toda la sociedad.
3. Finalmente, encontramos que existe diferencia en cuando al objeto de manifestación de ambos derechos, por un lado, el de expresión tiene como objeto las ideas, opiniones, valores, juicios, que las personas individualmente puedan tener y deseen manifestar a través de los distintos medios de comunicación; a su vez el de acceso a la información tiene como objeto el poder obtener datos y hechos ciertos.

Sobre el último punto mencionado podríamos entrar en discusión dado que muchos autores objetarían como John Stuart Mill, siendo citado por Luis Alberto Huerta, quien nos dice “*una opinión admitida como verdadera debe enfrentarse a una opinión contraria, aunque*

¹⁵ J. URIAS, *Principios de derecho de la información*, Tecnos, Madrid, 2014, 3ª ed., p. 45.

sea falsa, a fin de fortalecer la comprensión y las convicciones sobre su contenido”¹⁶, estamos de acuerdo con dicha afirmación, pero en el ámbito del acceso a información, los usuarios buscan información real, verdadera, para destinar ese producto a la satisfacción de la necesidad que tengan al haber realizado la búsqueda.

3.2. ADENTRÁNDONOS EN EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL ACCESO A INFORMACIÓN.-

Para tener mayor claridad sobre la idea es que debemos proceder a tratar la delimitación de cada uno de los derechos que vemos implicados, empezando por el derecho al acceso a la información, con la finalidad de encontrar el contenido esencial de este derecho y así, a partir de esta determinación podamos establecer las limitaciones correspondientes sin traspasar esa barrera inquebrantable para que, tanto este derecho como el que más adelante trataremos, no se vean vulnerados en su núcleo en el cual recae lo fundamental de los mismos.

Una importante distinción que debemos hacer, de manera previa, es la del derecho al acceso a la información y el derecho al acceso a la información pública. Empezando por este último, cuando hablamos de información pública conlleva igualmente una relación estrecha con el derecho a la libertad de expresión. Según el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el derecho de acceso a la información consiste en la búsqueda y recepción que hace una persona sobre información de entidades, órganos y empresas públicas, con excepción de información que esté bajo protección de secreto de Estado o inaccesible por protección de derechos constitucionales¹⁷. Por la definición dada, entendemos que se hace referencia a la información pública, además vemos que en América Latina se hace especial énfasis en este tipo de información ya que es de gran relevancia para el desarrollo de una sociedad democrática y transparente; llegando a confundirse con la información en sentido amplio. Cuando hablamos de información en sentido general hacemos referencia no solo la dirigida a instituciones públicas o relacionadas a actividad estatal, sino a todas las que sean de interés social, que van desde asuntos de relevancia coyuntural hasta contenido popular. En ese

¹⁶ J. MILL, *Sobre la libertad*, Biblioteca EDAF, Madrid, 2004, citado por L.A. HUERTA GUERRERO, “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio”, *Pensamiento Constitucional*, Vol. 23, N°23, 2018, p. 321.

¹⁷ Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, disponible en: < <https://www.iidh.ed.cr/derecho-informacion/> > Consulta: 1 de junio de 2020.

sentido también lo entiende nuestra Constitución al consagrar ambos derechos en distintos incisos, es decir como derechos que protegen contenido diferente.

Dado que en la red social Facebook se maneja información de todo tipo, es decir entendida en el sentido general, nos corresponde analizar el contenido esencial de este derecho. Entendemos que el derecho a la libertad de información comprende dos ámbitos, tanto el transmitir como el recibir información, quizá por eso es contemplado en el mismo numeral que el de libertad de expresión, ya que el primer ámbito lo tienen en común, teniendo mayor incidencia en este último derecho mencionado. En ambos ámbitos tenemos que coincidir que el sujeto involucrado, tanto en el ejercicio como en la recepción de los efectos producidos por el despliegue del derecho, es el usuario; ya que el campo que estamos abarcando es el virtual, de manera específica las noticias que circulan en Facebook.

Por su parte la función del Estado, es la de garantizar el libre flujo de información dentro de un país, para que los usuarios puedan tanto transmitir como recibir información en un contexto de libre comunicación pública.

En el campo de las noticias, en un primer momento se entendería que no todos poseen el derecho a proporcionar información, solo los periodistas; pero dado que en la actualidad vivimos en una sociedad del conocimiento mucho más actualizada y en donde las redes sociales constituyen un escenario usual para el flujo informativo, donde cualquiera puede actuar como usuario creador, usuario transmisor y usuario receptor, concluimos que la titularidad del derecho fundamental de acceso a la información corresponde a toda persona.

Teniendo en claro sobre quién recae la titularidad y los ámbitos que comprende, nos aproximamos a los contornos de ese núcleo central al que queremos llegar. En líneas anteriores desarrollábamos las diferencias con el derecho a la información pública, pero debemos mencionar un punto en común que tienen estos derechos, el cual es la finalidad de desarrollo en una sociedad democrática donde los ciudadanos puedan estar correctamente informados de los sucesos que como seres sociales los rodean, así como de la actividad de las entidades públicas. Para cumplir esta finalidad es necesario dotar de un elemento tanto característico como esencial, el cual es acceso a información “veraz”; es en la veracidad donde recae lo fundamental del derecho, pues este es el objeto alrededor del cual se despliegan las acciones de transmitir y recibir información.

Y ¿qué es veraz? Pues el Diccionario de la Real Academia Española la define como “*Que dice, usa o profesa siempre la verdad*”¹⁸, sobre el concepto de verdad, la misma academia nos proporciona una serie de definiciones, de las cuales nos decidimos quedar con “realidad”. Por lo tanto, podemos decir que algo es veraz cuando se dice, usa o profesa conforme a la realidad.

De esta manera vemos que la veracidad se encuentra estrechamente ligada con la democracia, pues debemos recordar que en un Estado de Derecho democrático el poder emana del pueblo y para que los Estados puedan alcanzar un buen desarrollo y ser dirigidos por buenos mandatarios es necesario que haya un flujo informativo que garantice que la comunidad pueda acceder a información veraz, es decir contenido acorde a la realidad.

En ese sentido la veracidad forma parte fundamental de ese contenido esencial que buscamos determinar en el derecho al acceso a la información. Lo que nos faltaría responder es ¿tal protección recae sobre cualquier tipo de información? Pues, tal como hemos esbozado el esquema del núcleo del derecho en cuestión, podemos decir que no toda información está protegida bajo este. Como hemos podido apreciar, este derecho persigue un interés público, el cual es una sociedad correctamente informada que consecuentemente pueda tomar decisiones acertadas en ejercicio del poder que emana de esta, en pro del desarrollo y solidez del Estado; teniendo en cuenta esto, podemos afirmar que el objeto en sentido estricto que se busca proteger es la información que resulte de trascendencia social.

3.3. LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN INTERNET.-

Lo podemos entender como una especie de círculo vicioso, donde para uno poder emitir un artículo de opinión, elaborar una noticia, redactar un informe, emitir una publicación; debe tener ciertos conocimientos previos sobre el tema o idea a tratar para de esta manera desarrollar un proceso intelectual donde pueda combinar esos conocimientos con la idea subjetiva que mentalmente tenga la persona y poder trasmitirla al público o, en este caso, al resto de usuarios de la plataforma que utilice para hacer llegar la información; de esta manera se conjugan ambos derechos, primero accediendo a la información que sirva de base para la concreción de la idea y, finalmente, al conjugarla con la opinión propia y plasmarla en una

¹⁸ Diccionario de la Real Academia Española

comunicación abierta se hace ejercicio de la libertad de expresión. Ahora nos preguntamos ¿cómo así la veracidad se torna fundamental en tal escenario? Pues la respuesta la encontramos en ese círculo vicioso, si la persona recibe información incierta sobre determinado tema la base en torno a la idea a desarrollar estará dotada de falsedad, consecuentemente el producto (publicación, noticia, artículo, etc.) será defectuoso. Seguidamente, si otro usuario accede a ese producto falso entonces pasará lo mismo que al inicio, formará una idea errónea que posteriormente plasmará a través de mecanismos de comunicación diversos. Para romper este círculo vicioso tendrá que entrar información veraz a la ecuación, que permita que el usuario se cuestione sobre la discrepancia entre ambas fuentes informativas y pueda emitir un juicio en base a cuál de las dos está dotada de argumentos más sólidos de credibilidad.

Respecto a lo expresado por John Stuart Mill, citado en líneas anteriores, es cierto que esta comparación de datos enriquece muchas veces el tema tratado, permitiendo incluso la consolidación de una postura mucho más firme en la persona; pero no olvidemos que opiniones contrapuestas no son lo mismo que falsedad de información, no debemos dejar de tener en cuenta que la falsedad hace referencia a la total discrepancia con la realidad de determinado hecho, dato, noticia, información, etc., cuando hablamos de noticias de manera específica, la falsedad corresponde a la no existencia del hecho revelado o cuyo contenido posee datos que no corresponden a la realidad.

Con respecto al medio empleado para el ejercicio del derecho a la información, en específico, Internet; nos acogemos a las palabras del español Joaquín Urías

“el ámbito y contenido de los derechos fundamentales de la comunicación no varía en razón del medio utilizado para la difusión de opiniones o hechos (...) nada justifica la posibilidad de un tratamiento jurídico diferenciado para el ejercicio de la libertad de expresión o de información a través de internet”¹⁹

También coincidimos con el autor en cuanto hace mención del miedo que experimenta el usuario ante los avances tecnológicos y demanda la emisión de regulación al respecto para no verse desprotegido ante un mundo que aún no es completamente conocido por el ciudadano común, en especial Internet, ya que la apertura de este medio es mundial por lo

¹⁹ J. URIAS, *Principios del ...*, cit. ant., p. 65.

que el usuario, por un lado, genera mayor desconfianza por la veracidad de las fuentes y, por otro, se siente más libre de acceder a gran cantidad de información.²⁰

Otra característica importante es un elemento que ya mencionamos en el título anterior: el titular del derecho; todos se convierten en emisores de información, y a su vez todos son receptores de la misma. Dada la globalidad de este medio, esto se convierte en problema cuando no existe una distinción clara entre fuentes fidedignas como periodistas, investigadores, profesores, entre otros, y el resto de usuarios que son igualmente capaces de generar contenido informativo. Esta situación se agrava aún más con la posibilidad que tienen los usuarios de permanecer en el anonimato, pues ahí el usuario receptor genera gran desconfianza sobre el contenido informativo pese a que este puede tener total validez y estar bastante nutrido, lo que genera también insatisfacción en el receptor pues la información le resulta de gran ayuda, pero al desconfiar sobre su veracidad no podrá utilizarla para la finalidad que busca.

Un tercer inconveniente en este medio también es la diferenciación de roles, los que indicamos al inicio de este título: creador de información (autor), trasmisor de la misma (Facebook, Google, Wikipedia, etc.) y el receptor (cualquier persona con acceso a Internet); así plasmados podemos diferenciar claramente los roles, pero cuando estamos en determinadas plataformas, en especial en las que es posible la difusión de información por parte de cualquier persona, se puede llegar a confundir el rol de trasmisor con el de autor causando dificultad en determinar la fuente exacta de la información y, por tanto, los elementos de credibilidad de la misma.

3.4. CONSECUENCIAS DE LAS “FAKE NEWS” CON RELACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.-

Como hemos ver a lo largo del análisis hasta ahora realizado, el acceso y uso de la información es frecuente en plataformas electrónicas, en especial en las que son de concurrencia masiva como es Facebook. Existen muchos factores de riesgo para poder determinar la autenticidad de todo el contenido que se puede encontrar en este medio; en primer lugar, la gran cantidad de información que recorre diariamente, la actualización de

²⁰ Ibidem.

contenido se da a cada minuto del día en diversas partes del mundo y a la vez es incalculable el número de personas que puede acceder a estos contenidos. Otro factor relevante es el tiempo, ya que todo el proceso se da de manera inmediata, es decir, se genera el contenido informativo y solo son segundos los que separan entre el *upload* del contenido y su acceso al mismo por parte de usuarios de todas partes del mundo.

Es necesario tener en cuenta que toda información que llega a las personas causa determinados efectos, si hablamos de información de entretenimiento o no trascendente pues esta genera distracción en la persona y su reacción ante esta puede ser de satisfacción, placer, crítica, desagrado u otras emociones que, por la misma naturaleza de lo que trasmite, no trasciende del ámbito emocional de la persona; como ejemplos en este tipo de contenido podemos poner: los videos de entretenimiento, los memes tan popularizados en esta red social, los juegos que la plataforma pone a disposición de los usuarios, entre otros.

Por otro lado, tenemos la información que sí tiene trascendencia social, es decir, contenido que trata temas coyunturales, políticos, económicos y sociales; como se ha mencionado en líneas anteriores este tipo de información es la que ostenta la protección que otorga este derecho, pues las reacciones que causa en el usuario receptor de la misma son llevadas más hacia la externalidad, pudiendo estas tener repercusiones sociales negativas. Claro ejemplo de esto son los casos que se han mencionado en el primer capítulo del presente trabajo, por lo que no haremos mayor profundización al respecto.

El tema de las *fake news* tiene una implicancia directa con el llamado fenómeno de posverdad también conocido como "*post-truth*", concepto que se hizo famoso en el 2016 al ser proclamado por el diccionario Oxford como la palabra del año, el mismo que la definió como cuando "*los hechos objetivos tienen menos influencia en definir la opinión pública que los que apelan a la emoción y a las creencias personales*"²¹, en relación a lo que ya mencionamos y haciendo la conexión con el derecho de acceso a la información veraz; cuando una persona accede a *fake news* pueden surgir dos situaciones:

²¹ S. COUGHLAN, *Qué es la "posverdad", el concepto que puso de moda el "estilo Trump" en Estados Unidos*, BBC News, publicado el 12 de enero del 2017. Disponible en <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-38594515>> Consulta: 19 de junio del 2020.

1. No es capaz de reconocer el contenido como falso y tampoco duda sobre su veracidad, por lo tanto, tratará la información como verdadera y dirigirá su pensamiento y actuación conforme a estos datos recibidos; o,
2. La persona puede dudar sobre la veracidad de la información que recibe, pero no le importa contrastar los hechos, pues según la definición proporcionada anteriormente, genera mayor influencia las emociones y el debate público que el sentido objetivo de estos.

4. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El derecho a la libertad de expresión es visto muchas veces como uno de los pilares de la democracia y el Estado de Derecho, pero además de revestir importancia política, tiene inherentemente una condición de necesaria para los seres humanos y su desenvolvimiento tanto en la sociedad como en su desarrollo introspectivo. Dicha afirmación nos lleva a cuestionarnos, ¿cuál es el fundamento de dicho derecho y por qué es reconocido como un derecho fundamental?

Los fundamentos de este derecho han sido desarrollados por distintas corrientes de pensamiento que tenían en común el análisis de la importancia que tiene la divulgación de información e ideas en el desarrollo personal y social de las personas, además de la contribución que tiene en la consolidación de su autonomía; mientras al mismo tiempo contribuye con la democracia, la posibilidad de adquirir una opinión sin condicionamientos y garantizar distintos derechos fundamentales, como los derechos políticos y la igualdad, entre otros.²²

Por otro lado, su importancia también tiene relación directa con la dignidad del ser humano y su autonomía, ya que permite tanto la autodeterminación como la realización personal. La libertad permite que los individuos elijan y formen sus propias opiniones, logren alcanzar sus objetivos personales y desarrollar su individualidad lejos de limitaciones sin fundamento válido. Dichas opiniones contribuirán posteriormente en la participación de la persona en decisiones que le corresponden a la comunidad en la que vive, es esencial ya que se asegura

²² Cfr. L. HUERTA GUERRERO, “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio”, *Pensamiento Constitucional*, Vol. 23, N°23, 2018, p. 320.

que los ciudadanos no sean simplemente partícipes de la democracia mediante un voto sino también teniendo una voz en los asuntos políticos que les afectan.

Algo que caracteriza a este derecho es que no solo permite que cada persona pueda expresar sus pensamientos sin censuras innecesarias, sino que, a su vez, pueda contrastar dicha opinión con la de los demás, teniendo acceso a distintos puntos de vista respecto al mismo tema o situación, permitiendo que su opinión cambie o se fortalezca mediante nuevos argumentos. Esta confrontación logra que las personas puedan cuestionar las ideas que defienden ante nuevas que les permitan develar puntos de vista diferentes que, en última instancia, forman un pensamiento crítico en los miembros de la sociedad. En conclusión, la libertad de expresión garantiza la capacidad de los individuos de manifestar (expresar y difundir) ideas, opiniones y pensamientos, por cualquier medio.

Más allá de los fundamentos expresados, que se vinculan más a una concepción ius naturalista del derecho como parte de la naturaleza de la persona; los ordenamientos jurídicos han acogido la libertad de expresión como derecho fundamental del ser humano, necesario para su desarrollo tanto individual como colectivo. Dicho reconocimiento no se limita a los textos constitucionales de cada país, sino a organismos internacionales de derechos humanos, que velan por su respeto y la adopción de medidas que evitan la imposición de limitaciones no válidas que lo afecten directamente. En nuestro ordenamiento jurídico, es parte de la Constitución de 1993, plasmada en el artículo 2, inciso 4.²³ Este derecho es interpretado, no solo bajo la luz de nuestra Constitución sino, al mismo tiempo conforme a lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además de los distintos acuerdos y tratados suscritos por nuestro país, con la finalidad de asegurar su respeto y garantizar su goce y ejercicio.

La condición de la libertad de expresión como derecho fundamental también lo ha categorizado como derecho preferente, y básicamente una garantía para la protección y desenvolvimiento de otros derechos fundamentales y libertades reconocidas en la

²³ Constitución Política del Perú. Artículo 2°

(...)

4. A las **libertades** de información, opinión, **expresión** y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

(...)

legislación. La libertad de expresión es esencial para la concientización respecto a diferentes derechos y deberes y, al mismo tiempo, sirve para preservar y consolidar varios derechos individuales, como la libertad de religión y conciencia, la libertad de asociación y el derecho de reunión. Ergo, podemos afirmar que su trascendencia sobre otros derechos se debe a que su existencia es una especie de prerequisite para el desarrollo de dichos derechos, es la libertad que antecede y permite el respeto de libertades tanto particulares como públicas.²⁴ Fundamentándonos en esa idea podemos concluir que la libertad de expresión es tanto un medio como es un fin en sí misma.

Políticamente hablando, la libertad de expresión es indudablemente atribuida al liberalismo, como limitación al poder estatal, permitiendo que sean los mismos individuos quienes apoyen y elijan a sus autoridades. Entonces entendemos que tanto la libertad de expresión como la posibilidad de sufragar de los ciudadanos son garantías de un Estado democrático.

“En un sentido sustantivo, ella forma parte del concepto mismo de democracia, que está indisolublemente ligado a la idea de libertad y a la participación de la voluntad popular en la formación de la voluntad general; porque, si la democracia supone que todos los ciudadanos participen en la toma de decisiones, estas decisiones deben ser fruto de la discusión y del debate.”²⁵

Esa posibilidad de todos los ciudadanos de participar tanto en la elección de autoridades como en la toma de decisiones políticas, le otorga legitimidad a los gobiernos democráticos, que emanan de la voluntad del pueblo. Es en razón a ello que los gobernantes, como representantes de los individuos de su comunidad, pueden tomar decisiones que conciernan a todos los demás; y las personas son capaces de aceptar sus decisiones al haber sido parte del proceso electoral. Asimismo, la libertad de expresión es imprescindible para la formación de la opinión pública, y permite al mismo tiempo el desenvolvimiento de partidos políticos, sociedades culturales, sindicatos y demás organizaciones y colectividades que defienden sus convicciones.

Al permitir un debate público, los individuos comprenden distintas materias respecto a la política y participan en la construcción de su propio sistema democrático, forman su opinión

²⁴ Cfr. H. FAÚNDEZ LEDESMA, *Los límites de la libertad de expresión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F. México, 2004, p. 42.

²⁵ *Ibíd.*, p. 71.

respecto a los actos del gobierno y su necesaria visibilidad, debaten respecto a distintas alternativas que puedan mejorar las políticas públicas, confrontan ideas de los gobernantes y critican sus actos. Incluso la libertad de expresión permite cuestionar la misma institución de la democracia, más allá de lo convincentes o verídicos que puedan ser sus argumentos.²⁶

4.1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y REDES SOCIALES

Como se analizó en la primera parte del presente trabajo de investigación, el Internet y las redes sociales han cambiado, tanto la forma en la que nos relacionamos, como la forma en la que accedemos a la información. Esta nueva herramienta deviene en situaciones nuevas que deberán ser analizadas específicamente respecto a la libertad de expresión, ya que crean nuevos canales para la manifestación y difusión de las opiniones y pensamientos de las personas.²⁷

El pluralismo de ideas que busca proteger la libertad de expresión, se ha visto fortalecido por la aparición de Facebook, que permite que los distintos juicios de la gente lleguen a una cantidad masiva de usuarios, que pueden compartirlos y comentarlos libremente, incluso de manera anónima. La retroalimentación generada entre las personas activas en redes sociales alcanza niveles que no habrían sido posibles sin una plataforma digital que permita que los usuarios estén en igualdad de condiciones al momento de interrelacionarse, sin limitaciones territoriales o temporales.

En los últimos años, Facebook ha sido la herramienta predilecta para denunciar distintas situaciones de injusticia, casos de racismo, sexismo, homofobia y muchos otros atentados contra minorías que antes no tenían la posibilidad de hacer llegar su discurso de justicia e igualdad a tantas personas. Mucha gente es capaz de unirse o crear colectivos para abogar por sus ideales y por el respeto de los derechos humanos, gracias a que permite que los usuarios puedan conectarse e intercambiar ideas e información al instante, a pesar de estar en locaciones distintas, generando mayor empatía por situaciones ajenas y un mayor sentido de solidaridad.

²⁶ Cfr. M. CARBONELL, “El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional”. Disponible en <[vhttps://www.corteidh.or.cr/tablas/r29959.pdf](https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29959.pdf)>. Consulta: 15 de junio de 2020.

²⁷ L. DÍAZ BUESO, “La libertad de expresión en las redes sociales”, Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política, N°27, Barcelona, 2018, p. 6.

Respecto a la importancia del Internet y su vinculación directa con la libertad de expresión, en el Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión se determinó que el Internet es un medio necesario y vital para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión y, como consecuencia, el acceso a Internet devendría en un derecho humano. Al mismo tiempo, ratifica que los Estados deberían garantizar que la mayor cantidad de personas tengan acceso al Internet, además de mantenerlo en todo momento, intentado reducir la llamada “brecha digital”.

Sin embargo, no todo es positivo en el uso de Internet, y específicamente en Facebook u otras redes sociales, ya que también son utilizadas para la difusión de mensajes de odio, contenido inapropiado e incluso ilegal, *fake news* y toda clase de publicidad engañosa. En específico, pese a que Facebook faculta a las personas a ejercer positivamente su derecho a libertad de expresión, su ejercicio irresponsable incrementó el discurso de odio y *ciberbullying*, causando actos de violencia e incluso suicidios. En consecuencia, como ha sido siempre, el derecho debe adaptarse a los cambios sociales y tecnológicos para evitar que se produzcan situaciones injustas en vacíos legales.

4.2. CENSURA PREVIA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Un punto esencial a considerar, es que el derecho a la libertad de expresión tiene dos aspectos: el positivo, que permite la libre difusión de opiniones, ideas y noticias; y el negativo, como el hecho de que las limitaciones que se asocian a la libertad de expresión se deben ejecutar con posterioridad a la consumación del derecho mismo, esto quiere decir que no interfieren en su ejercicio (censura previa) sino que generan responsabilidades con posterioridad. Respecto a la censura previa, especifica el doctrinario Néstor Pedro Sagüés:

“cualquier acto u omisión que inhabilite la publicación de algo (incluyendo la no provisión de papel, la intervención arbitraria a una empresa periodística) o que tienda a influir en esa publicación (p.ej., propaganda discriminatoria del Estado o presiones sobre el medio) o que dificulte que el producto informativo llegue normalmente a la sociedad”²⁸

²⁸ N. SAGÜES, *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1993, tomo II, p. 107.

Tanto nuestro texto constitucional como la jurisprudencia internacional emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otras, proscriben cualquier clase de censura previa a los discursos difundidos en ejercicio de la libertad de expresión, fundamentándose en su sustento democrático, que garantiza que las injerencias que se propongan a dicho derecho sean lo más limitadas posibles.

“La Constitución recoge tres acepciones para definir de manera genérica la censura previa prohibida. No obstante, es preciso puntualizar cada una de ellas para entender su dimensión y sentido. La autorización previa consiste en solicitar permiso a alguna autoridad para ejercer el derecho, la cual podría no concederlo sin mediar razón alguna. La censura previa propiamente dicha se presenta en la revisión de aquello que se va a informar, opinar, expresar o difundir, con la opción del veto. El impedimento previo se refiere a la implementación de algún obstáculo o prohibición para ejercer estos derechos. ¿Qué se protege contra tales impedimentos? Lo que se evita es que exista cualquier tipo de examen administrativo, político o económico del discurso.”²⁹

Ergo, dicha protección a la libertad de expresión impide la posibilidad de que el Poder Ejecutivo, Judicial o Legislativo censuren la libre comunicación de ideas, por lo que cualquier prohibición establecida por las autoridades carecerá de validez, y la manera idónea de regular dicha situación sería mediante las responsabilidades ulteriores, aplicadas a conductas que ya se realizaron.

A su vez, otra forma de censura reconocida que afecta a la libre expresión es la denominada “autocensura” que aparece gracias a coacciones, intimidaciones, amenazas que causan temor, manipulación de la publicidad, etcétera; que produce que se restrinjan las opiniones de la comunidad o la prensa por miedo a las repercusiones que estas podrían tener a posterioridad debido a las situaciones previamente descritas.

4.3. LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Como analizamos en los puntos anteriores, la importancia de la libertad de expresión, tanto para el individuo como para la democracia y la sociedad en general, tiene como consecuencia una amplitud de protección que genera discusiones entre los legisladores y doctrinarios al

²⁹ STC Exp. N° 2262-2004-HC/TC, del 17 de octubre de 2005, F.J. 15.

momento de intentar establecer sus límites. Por su naturaleza de derecho que permite el ejercicio de otros derechos y libertades se establece cierta protección en su contenido, lo que impide que los gobiernos puedan restringirla sin fundamento válido.

Asimismo, por el hecho de que la libertad de expresión abarca cualquier tipo de manifestación, sin darle importancia a su contenido, es también lógico que deban existir ciertos parámetros a su ejercicio en aras a la protección de otros derechos fundamentales que se podrían ver afectados por el uso irrestricto de la libertad de expresión. Dicha concepción parte de la idea de que los derechos, no por ser fundamentales deben ser absolutos, siempre admiten restricciones debido a la necesidad de defender otros bienes o derechos ante su ejercicio abusivo.

“Será en tales supuestos que el legislador se encontrará facultado para restringir la difusión de ideas e informaciones, correspondiendo a los tribunales resolver cualquier controversia sobre la materia, en la búsqueda de una armonía entre la libertad de expresión y los derechos fundamentales de los demás y los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.”³⁰

Sin embargo, pese a que existe un consenso respecto a que la libertad de expresión debe ser sometida a ciertos parámetros para que su ejercicio sea legítimo y se amparen otros derechos importantes para el ordenamiento jurídico en general y para el interés público, ella está reconocida por ordenamientos nacionales e internacionales, por lo que su condición de preferente, al menos en nuestra legislación, es innegable. Esto nos lleva a la conclusión de que toda limitación o condicionamiento deberá ser revisado con precaución e interpretado de forma que cause la menor interferencia posible al ejercicio del derecho, teniendo en consideración no solo las regulaciones nacionales sino también las internacionales.

Existen distintas clases de limitaciones a la libertad de expresión, dependiendo de lo que se busca restringir, estas pueden estar destinadas a la prohibición de un discurso en específico (restringiendo el contenido), o establecer regulación sobre el tiempo, lugar, medio o la forma en que dicho discurso es transmitido (en este caso se trata más bien de restricciones neutras). Estas últimas no tienen vinculación con el mensaje expresado, sino restringen los medios

³⁰ L. HUERTA GUERRERO, “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio”..., cit., p. 324.

para difundir dicho contenido; su objetivo es la garantía de un derecho o bien distinto que posiblemente esté siendo afectado por dichos medios.³¹

De igual manera, para que la limitación sea legítima se precisa del cumplimiento de requisitos tanto formales como sustantivos, ello en orden de que los límites establecidos sean válidos y no se dejen a la arbitrariedad de la autoridad. Los requisitos formales se relacionan directamente con las características de la norma que restringe el ejercicio del derecho; mientras que los sustantivos implican la legitimidad de su objetivo (la protección de otro derecho o bien constitucionalmente protegido): una relación directa entre la restricción y el objetivo planteado, si es posible aplicar una medida distinta a la propuesta por su proporcionalidad respecto al derecho a proteger. Lo indispensable es que las delimitaciones no restrinjan completamente el derecho, sino que siempre se respete su contenido esencial.³² De esa forma nuestra legislación, específicamente el Código Penal, el Procesal Penal y el Código Civil contienen distintas normas que restringen el derecho a la libertad de expresión, mas siempre con la finalidad de proteger otros derechos y bienes fundamentales claramente enumerados; así como nuestra jurisprudencia del Tribunal Constitucional que desarrolla específicamente la tipología de la apología del terrorismo.

Como se mencionó previamente los organismos de derechos humanos internacionales proporcionan una fuente básica para las delimitaciones de la libertad de expresión, ya que han desarrollado con mayor amplitud los alcances de esta. Específicamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos describe de manera taxativa las restricciones de este derecho, que son: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y, b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Dicha lista es enumerativa y no enunciativa ya que no deja espacio a otras limitaciones que difieran de estas, las cuales no serían compatibles con el ejercicio de la libertad de expresión. Para poder ponderar los derechos, en caso de conflicto, la Corte Interamericana utiliza los criterios de necesidad y proporcionalidad, esto se relaciona con la afirmación de que las limitaciones permitidas solo serán válidas si son esenciales para proteger un interés legítimo y si son proporcionales al daño que se busca evitar.³³

³¹ Cfr. L. HUERTA GUERRERO, “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio”..., cit., p. 325.

³² *Ibidem*, p. 326.

³³ Cfr. H. FAÚNDEZ LEDESMA, *Los límites de la libertad de expresión...*, cit, p. 751.

5. MÉTODOS DE CONTROL DE INFORMACIÓN EN MEDIOS VIRTUALES. FILTROS.-

Habiendo llegado a este punto del análisis podemos ir estableciendo algunas conclusiones, la primera y más relevante es que, es menester establecer parámetros aplicables a la información que puede ser publicada en redes sociales, como es el caso específico de Facebook.

Un primer filtro que debemos tomar en consideración es que cuando hablamos de los límites que se deben establecer para los contenidos informativos, no hacemos referencia a todo tipo de información que circule en las redes, sino lo que nos interesa regular es la información de trascendencia social, como ya lo hemos mencionado al tratar el tema del derecho al acceso a la información veraz.

Es claro que, a diferencia de décadas anteriores en las que también las personas eran manipuladas por los medios de comunicación y noticias falsas, las páginas web y redes sociales permiten que las *fake news* tengan un mayor impacto a una cantidad más elevada de personas que vuelven virales dichas noticias, en cualquier parte del mundo. En relación a ello, las mismas plataformas en Internet han creado distintos filtros para limitar que cierta información llegue a los usuarios, algunos de los más remarcables son el filtro burbuja, que consiste en un filtro que impide que las personas puedan acceder a información que desafiaría o ampliaría sus opiniones, por lo que sus ideas concuerdan siempre con la visión predominante. Otra especie de limitación son las cámaras de resonancia mediante las cuales las ideas o información que presentan ante el usuario son concordantes con su forma de pensar, limitando alternativas distintas a ella. Estas clases de filtros han sido encontrados en distintas plataformas, tanto Google como Facebook:

“Facebook también rastrea entre los clics de sus usuarios lo que comparten y los contactos con los que interactúan, así como información sobre los dispositivos electrónicos desde los que acceden, información de compras y transacciones dentro de los servicios de Facebook o información proporcionada por socios de la compañía. Con todos estos datos, personaliza el contenido que muestra a cada usuario.”³⁴

³⁴ N. FERNÁNDEZ GARCIA, “Fake news: una oportunidad para la alfabetización mediática”..., cit., p. 68.

Como se ha podido apreciar al hablar de las consecuencias de las *fake news* en contextos recientes alrededor del mundo, estamos ante un problema que ya lleva tiempo desarrollándose y es por eso que en los últimos años muchos países han propuesto e implementado diversos mecanismos para proteger los derechos fundamentales de las personas que ingresan a interactuar a las diferentes plataformas virtuales. Las medidas son variadas: van desde la concientización de los usuarios por medio de campañas y publicidad, hasta la eliminación de contenido una vez confirmada la falsedad del mismo.

Pues es en función a un punto que ya habíamos mencionado brevemente en capítulos anteriores, al existir nuevos campos de desarrollo de los derechos de las personas es normal que generen desconfianza y, por lo tanto, demanden una atención especial por parte del Derecho para que regule estos nuevos espacios y puedan sentirse protegidos. Lo interesante es ver el tipo de regulación que sea aplicable en términos de efectividad, entendiendo que estamos ante un medio globalizado, consecuentemente no sería lo más eficiente establecer una regulación por países, sin perjuicio que estos puedan igualmente desarrollar medidas orientadas a prevenir tanto la creación como la difusión de noticias falsas. Consideramos que la autorregulación cumpliría una función mucho más activa en estos casos.

5.1. MEDIDAS DE AUTORREGULACIÓN PARA PREVENIR LAS IMPLICANCIAS DE LAS “FAKE NEWS”.-

En un primer momento la autorregulación sería el método más efectivo para controlar el contenido informativo en redes sociales, ya que son las mismas empresas las que establecen los algoritmos que ordenan y filtran el contenido que día a día se ingresa en las diversas plataformas.

Es así como algunas redes han ido implementando diversas medidas con la finalidad de eliminar la información falsa que circula dentro de sus redes. Quizá las tres empresas más importantes y a la vez más vulnerables a las noticias falsas son Facebook, Twitter y WhatsApp, y son las que han generado algunos mecanismos para poder identificarlas y eliminarlas a la brevedad. A continuación, mencionaremos algunos de los mecanismos desarrollados por Facebook:

- *Fact checkers*: es un método creado inicialmente por Google, mediante el cual las noticias que ingresan a la plataforma son guardadas primero como borrador, para posteriormente ser confrontadas por organizaciones especiales que se encargan de corroborar la veracidad de la información; si dos de estas corroboradoras cuestiona el contenido, al momento de compartir la publicación, avisa al usuario que no es confiable tal fuente y si pese a la advertencia el usuario persiste en compartir la noticia, esta aparecerá como fuente “cuestionada”.³⁵ Quizá la crítica que se le puede hacer a este mecanismo es que la información no se borra, pero por lo menos avisa a la comunidad internauta que el contenido es incierto, por lo tanto no es confiable.
- *Facebook Journalism Project*: como método de alfabetización mediática a través del cual Facebook en asociación con empresas dedicadas al rubro periodístico orientan al ciudadano sobre la información confiable a la que pueden acceder. Se enfoca en formar una base de noticias sólida para su plataforma. Sus últimas labores han ido en torno a brindar soporte informativo alrededor de los temas sobre COVID-19 y lo relativo a las marchas *Black Lives Matter*. Con respecto al COVID-19, algunas de las acciones palpables que se han podido apreciar es la implementación de un centro de información sobre el tema, el mismo que es manejado por estos profesionales asociados a Facebook que brindan al usuario un catálogo de fuentes fidedignas para informarse al respecto.

Estas dos formas puntuales que ha habilitado Facebook son algunos avances que buscan brindar protección sobre este tema, aunque el mismo Mark Zuckerberg ha reconocido que hace falta seguir innovando en este tipo de medidas para garantizar la confiabilidad del contenido que se puede encontrar en su plataforma.

Debemos resaltar que parte fundamental del proceso de implementación de mecanismos es la transparencia respecto a los mismos, este principio de transparencia involucra también brindar la información sobre el manejo de los algoritmos que utilizan para la selección de noticias en el *feed*, siendo este uno de los métodos que adicionalmente usan como filtro.

³⁵ M. ALONSO GONZALES, “Fake News: desinformación en la era de la sociedad de la información”, *Ámbitos. Revista Internacional de Comunicación*, N°45, 2019, pp. 38-39.

Con el análisis hecho hasta este punto podemos observar lo que la profesora Cristina Pauner expresa:

“En esta línea, las soluciones concretas que están implementando las redes sociales en la lucha contra las noticias falsas gravitan en torno a tres opciones e, incluso, la combinación de todas ellas: uno, el reclutamiento de un grupo humano de revisores o editores especialmente procedentes de los medios de comunicación tradicionales; dos, una estrategia colaborativa y tres, soluciones tecnológicas basadas en algoritmos.”³⁶

Pero la realidad es que estos mecanismos no se encuentran publicitados debidamente en todo el mundo, por lo menos en América Latina no han tenido mucha incidencia con respecto a los usuarios regulares, es por eso que consideramos que todas estas medidas o iniciativas deben ir siempre de la mano de una correcta difusión apelando al ya mencionado principio de transparencia.

5.2. ACCIONES QUE CADA ESTADO PUEDE Y DEBE ADOPTAR. ACCIONES LEGISLATIVAS.-

Es cierto que, en cuestión de regulación sobre estos temas en específico, el protagonismo lo ostentan las mismas empresas administradoras de las redes sociales, pero siempre debe entrar el Estado como garante supremo del correcto desenvolvimiento de los privados, más aún cuando sus actividades pueden afectar derechos fundamentales, como en este caso.

“La idea de legislar para eliminar el discurso de odio, así como las *fake news* es hasta cierto punto aceptable, pero no es el único camino para resolverlo ya que la autorregulación de las empresas y plataformas de Internet no siempre aportan resultados para evitar la invasión y difusión de noticias falsas desde sus plataformas. También entran en conflicto el interés económico y el tema de la ética, y la buena fe; por ello la regulación legal es deseable sólo si es posible cuidar no trastocar los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de acceso a la información.”³⁷

³⁶ C. PAUNER CHULVI, “Noticias falsas y libertad de expresión e información. El control de los contenidos informativos en la red”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, N°41, 2018, p. 308.

³⁷ D. ROMERO PEREZ, *Manipulación de la información. Noticias falsas en la elección presidencial de México. Julio de 2018*, INFOTEC Centro de Investigación e Innovación en Tecnologías de la Información y Comunicación, Dirección adjunta de innovación y conocimiento, Gerencia de Capital Humano, Posgrados, Ciudad de México, 2019, p. 53.

Las medidas que pueden adoptar los Estados son muy diversas, pueden ir desde la imposición de multas a las empresas que administran las redes sociales, como ya se ha dado en el caso de Alemania, donde se presentó en el 2017 un proyecto legislativo que regula la imposición de multas hasta por el monto de 50 millones de euros a las redes sociales que incumplan con la eliminación de contenido falso.

Mucha de la labor del Estado se encuentra en la promoción de los mecanismos, inicialmente a su utilización por parte de los ciudadanos, lo cual se puede realizar mediante la concientización a través de las mismas redes, periódicos y en el sector más importante: las escuelas. Por otro lado, también deben fomentar e impulsar la creación de organizaciones *fact-checkers* que sirvan de apoyo a los mecanismos que implementan las redes sociales; de igual manera, dotando de contenido informativo veraz a las redes a través de las empresas periodísticas.

Otras formas de intervención estatal se dan cuando se trata de contenido falso que incurre en actividad delictuosa, por ejemplo, divulgación de información difamatoria, delitos electorales, entre otros; donde la intervención del Estado es mayor, teniendo divisiones especiales para no solo eliminar tal contenido sino también castigar dichas infracciones, algunos de estos agentes estatales son la Policía Cibernética y las Unidades de Inteligencia o entidades que hagan sus veces cumpliendo una labor de supervisión en telecomunicaciones.

Para desarrollar un poco el tema de la educación, que nos parece un punto fundamental, debemos recordar que el Estado está llamado a garantizar un flujo de información que permita a los ciudadanos acceder libremente a esta, pero a la vez debe perseguir lograr un uso responsable de la misma, tanto para uno como para el otro el mejor escenario para educar a la ciudadanía sobre esos puntos son los colegios, implementando un programa de alfabetización mediática que no solo incentive a realizar búsquedas diligentes sino fomenten la creación de contenido veraz.

El reto que actualmente tienen las empresas administradoras de redes sociales y el Estado es que la sociedad vuelva a tener confianza en los contenidos informativos a los que tiene acceso y así dejar de lado el fenómeno de la posverdad.

6. CONCLUSIONES.-

6.1. Las *fake news* atentan contra la transparencia y la necesidad de información que tienen los usuarios con la finalidad de que su participación en la democracia se fundamente en la toma de decisiones políticas informadas y conforme a sus convicciones, además de causar desconfianza y escepticismo en las noticias. Su aparición ha causado repercusiones directas contra la democracia, perjuicio a las empresas y cuestionamiento a la información verídica de fuentes confiables. En razón a ello, se deben tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos de los ciudadanos.

6.2. Las medidas a implementar para la contención de las *fake news* deben ser en protección de todos los usuarios, titulares del derecho al acceso a la información. Asimismo, hemos concluido que lo fundamental recae en que el contenido informativo sea veraz, para que pueda cumplir con la finalidad de ir acorde a una sociedad democrática donde los ciudadanos puedan ejercer sus potestades, de tal manera que se oriente a un correcto desarrollo de la comunidad. Finalmente, es conforme a esta finalidad que podemos afirmar que el objeto a proteger es la información con trascendencia social.

6.3. La importancia de la libertad de expresión radica en que es un derecho fundamental que se encuentra en el eje central de los derechos humanos y la democracia, en tanto consolida y permite el ejercicio de distintos derechos y libertades, y, a su vez, permite la concientización respecto a los otros derechos. Conforme a lo expuesto, las limitaciones a este derecho siempre deberán ser necesarias y proporcionales con la finalidad de proteger otros derechos que podrían verse perjudicados por su uso irrestricto, además de concordantes con la normativa internacional y nacional, para evitar la censura como justificación a su regulación.

6.4. El mejor método en términos de eficacia es la autorregulación, es decir que Facebook implemente sus propios mecanismos de detección y eliminación de contenido falso en su plataforma. Estos deben ser explicados a los usuarios para cumplir con el principio de transparencia. También hemos advertido que los mismos requieren de mayor publicidad, ya que en muchos países estos no son conocidos. Esta labor debe ser acompañada por el Estado, supervisando, imponiendo sanciones y concientizando a los ciudadanos sobre el uso responsable de las redes, siendo fundamental esto en los colegios.

7. BIBLIOGRAFÍA.-

ALONSO GONZALES, M., “Fake News: desinformación en la era de la sociedad de la información”, *Ámbitos. Revista Internacional de Comunicación*, N°45, 2019.

CARBONELL, M., “El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional”. Disponible en <[vhttps://www.corteidh.or.cr/tablas/r29959.pdf](https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29959.pdf)>.

COUGHLAN, S., *Qué es la "posverdad", el concepto que puso de moda el "estilo Trump" en Estados Unidos*, BBC News, publicado el 12 de enero del 2017. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-38594515>

CHOCARRO, F., *Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina*, Center for International Media Assistance, 2017.

DÍAZ BUESO, L., “La libertad de expresión en las redes sociales”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política*, N°27, Barcelona, 2018.

FAÚNDEZ LEDESMA, H., *Los límites de la libertad de expresión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México D.F. México, 2004.

FERNÁNDEZ GARCIA, N., “Fake news: una oportunidad para la alfabetización mediática”. *Nueva Sociedad*, N° 269, mayo-junio de 2017. Disponible en <<https://nuso.org/articulo/fake-news-una-oportunidad-para-la-alfabetizacion-mediatica/>>.

GALDAMEZ MORALES, A., “Posverdad y crisis de legitimidad: El creciente impacto de las fake news”, *Revista Española de la Transparencia*, Universidad de Sevilla, N° 8, primer semestre del 2019.

GARCÍA RAMIREZ, S., GONZA, A., *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos*, Corte Interamericana de Derecho Humanos y Comisión de DDHH del Distrito Federal, México, 2007.

HUCKFELDT, R., *Political Disagreement: the survival of diverse opinions within communication networks*, Cambridge University Press, New York, September 2003.

HUERTA GUERRERO, L., “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio”, *Pensamiento Constitucional*, Vol. 23, N°23, 2018.

KLEIN, J. WUELLER, D., Fake News: A legal perspective, *Journal of Internet Law*, Volumen 20, Number 10, 2017.

LEE, T., “The global rise of “fake news” and the threat to democratic elections in the USA”, *Public Administrations and Policy: an Asia-Pacific Journal*, 2019. Disponible en: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/PAP-04-2019-0008/full/html> }

MADDEN, M., “How Youth Navigate the News Landscape”, Knight Foundation, febrero de 2017. Disponible en https://kf-site-production.s3.amazonaws.com/publications/pdfs/000/000/230/original/Youth_News.pdf

MENDOZA ESCALANTE, M., *Conflictos entre derechos fundamentales*, Expresión, información y honor, Palestra Editores, Lima, 2007.

PAUNER CHULVI, C., “Noticias falsas y libertad de expresión e información. El control de los contenidos informativos en la red”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, N°41, 2018.

POSETTI, J., MATTHEWS, A., “A short guide to the history of ‘fake news’ and disinformation”, Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International, julio 2018. Disponible en: <https://www.icfj.org/news/short-guide-history-fake-news-and-disinformation-new-icfj-learning-module>.

RODENAS, A., *Repensar los derechos humanos*, Palestra Editores, Lima, 2018.

RODRIGUEZ MONTAÑÉS, T., *Libertad de expresión, discurso extremo y delito. Una aproximación desde la Constitución a las fronteras del derecho penal*, Tirant lo Blanch, México D.F., 2012.

ROMERO PEREZ, D., *Manipulación de la información. Noticias falsas en la elección presidencial de México. Julio de 2018*, INFOTEC Centro de Investigación e Innovación en Tecnologías de la Información y Comunicación, Dirección adjunta de innovación y conocimiento, Gerencia de Capital Humano, Posgrados, Ciudad de México, 2019.

ROSE, J., “Brexit, Trump, and Post-Truth Politics, Public Integrity, 2017. Disponible en:
<<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10999922.2017.1285540>>

RUBIO NUÑEZ, R., “Los efectos de la posverdad en la democracia”, *UNED. Revista de Derecho*, N°103, septiembre-diciembre 2018.

SAGÜES, N., *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1993, tomo II.

SHU, K., *et alii*, “‘fake news’: Detection on Social Media: A Data Mining Perspective”, *SIGKDD Explorations*, Volume 19, Issue 1, 2017. Disponible en:
<https://arxiv.org/abs/1708.01967>

URIAS, J., *Principios de derecho de la información*, Tecnos, Madrid, 2014, 3ª ed.

VILLANUEVA, E., *Derecho de la Información: Conceptos básicos*, Editorial “Quipus”, CIESPAL, Quito, 2003.

VILLAVARDE MENEDEZ, I., *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Departamento de derecho Público, Universidad de Oviedo, 1994.