

Soluciones alternativas a la desinformación: abordar las fuentes en lugar de la distribución

Agustina Del Campo

Octubre 2024

Soluciones alternativas a la desinformación: Abordar las fuentes en lugar de la distribución

Agustina Del Campo

En la cada vez más concentrada esfera pública en línea, la forma más fácil y rápida de atacar al contenido percibido como peligroso, como la desinformación, es controlar su diseminación. En los últimos años, las empresas de internet se ocuparon de eliminar o bloquear cada vez más contenido, incluyendo el de jefes de Estado, etiquetaron expresiones, prohibieron la venta de ciertos bienes, desmonetizaron o prohibieron contenido que cuestiona a las fuentes oficiales de información, implementaron mecanismos de verificación, advertencias y contextualización, entre otras acciones. Estas soluciones traen implícita la suposición de que se puede contrastar la información falsa con una verdad objetiva y clara. La mayoría de las soluciones dirigidas a las redes sociales—tanto las impuestas por el Estado, como la Ley de Servicios Digitales (DSA) de la Unión Europea, como las autorreguladas, como ser los mecanismos de verificación—se basan en una esfera pública eficiente y funcional. Si la esfera pública fuera disfuncional, todo el sistema fallaría. Este artículo sostiene que concentrarse solo en la diseminación puede incentivar la censura y fácilmente conducir al abuso. En su lugar, se debería prestar más atención a las fuentes de desinformación. Aunque toda desinformación podría ser potencialmente igual de dañina, las campañas de desinformación se realizan con diferentes propósitos, por diferentes medios y actores, con distintas obligaciones y responsabilidades, y se abordan desde la perspectiva de diferentes campos del derecho y de las ciencias sociales.

* Profesora (derecho internacional de los derechos humanos y derechos humanos en internet), Universidad de Palermo y Universidad de San Andrés, Argentina. Directora del Centro de Estudios sobre Libertad de Expresión (CELE) de la Universidad de Palermo. Experta invitada en el Proyecto Global sobre Libertad de Expresión de la Universidad de Columbia. La autora escribió este ensayo bajo la Majority World Initiative de la Information Society Project de la Facultad de Derecho de Yale.

La autora desea agradecer a Nicolás Zara, investigador del CELE, por su asistencia y comentarios sobre este ensayo, y a sus colegas en el CELE por la retroalimentación proporcionada.

Introducción

En una carta dirigida al Director General de la UNESCO, el presidente de Brasil, Luiz Inácio Lula Da Silva, afirmó que “[p]or un lado, es necesario garantizar el ejercicio de la libertad de expresión individual, un derecho humano fundamental. Por otro lado, debemos garantizar un derecho colectivo: el derecho de la sociedad a tener acceso a información confiable, y no a mentiras y desinformación.”¹ El presidente de Brasil no es el único preocupado por el crecimiento de la desinformación. En julio de 2022, la Unión Europea (UE) aprobó la Ley de Servicios Digitales (DSA), una ley que exige a las empresas de internet evaluar los riesgos que generan sus servicios en relación con la difusión de desinformación y adoptar medidas para mitigarlos.²

La Ley de Servicios Digitales (DSA, por sus siglas en inglés) fue precedida por un Código de Conducta liderado por la Unión Europea en 2018, por el que varias empresas de internet se comprometieron a abordar la desinformación en línea y tomar medidas concretas para detener su propagación.³ Después de evaluarlo, la Unión Europea modificó el código de conducta en 2022 y obtuvo como resultado el Código de Buenas Prácticas sobre Desinformación, que tiene como objetivo dialogar con la implementación de la Ley de Servicios Digitales. Paralelamente, la UNESCO desarrolló sus Directrices para la Gobernanza de las Plataformas Digitales en 2023.⁴ En su introducción, las Directrices afirman que “si ya no podemos distinguir la ficción de la realidad, la falsedad de la verdad, los cimientos de nuestras sociedades se desmoronan: la democracia, el diálogo y el debate, esenciales para abordar los grandes retos contemporáneos, se vuelven imposibles”. El proceso para la adopción de las Directrices incluyó tres borra-

¹ Carta de H.E. Luiz Inácio Lula Da Silva, Presidente de Brasil, a Audrey Azoulay, Directora General de la UNESCO, con motivo de la Conferencia Global de la UNESCO Por un internet confiable (22 de febrero de 2023), disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000384560>.

² Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), 2022 O.J. (L 277) 1. Ver Digital Services Act Package, EUR. COMM’N WEBSITE, en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package> (última visita 18 de enero, 2024).

³ COMISIÓN EUROPEA, CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS SOBRE DESINFORMACIÓN DE 2022 (2022), en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/code-practice-disinformation> (última visita 18 de enero, 2024).

⁴ UNESCO, GUIDELINES FOR THE GOVERNANCE OF DIGITAL PLATFORMS: SAFEGUARDING FREEDOM OF EXPRESSION AND ACCESS TO INFORMATION THROUGH A MULTI-STAKEHOLDER APPROACH (2023), en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387339> (última visita 18 de enero, 2024) [en adelante UNESCO GUIDELINES FOR THE GOVERNANCE OF DIGITAL PLATFORMS].

dores que se abrieron a una consulta pública, una conferencia global en París en febrero de 2023, una reunión de expertos en Nueva York con motivo del Día Mundial de la Libertad de Prensa, y varias consultas regionales lideradas por las oficinas regionales de la UNESCO.⁵ La convocatoria abierta recibió más de 10,000 comentarios.⁶

Es evidente que el tema de la desinformación es una preocupación tanto para actores estatales como no estatales.⁷ Lo mismo ocurre con las posibles soluciones para abordar este desafío en particular. En la cada vez más concentrada esfera pública en línea, la forma más fácil y rápida de atacar al contenido percibido como peligroso, como la desinformación, es controlar su diseminación. En los últimos años, han aumentado los pedidos a las empresas de internet para que eliminen o bloqueen contenido, incluyendo el de jefes de Estado, etiqueten expresiones, prohíban la venta de ciertos bienes, y desmoneticen o prohíban ciertos contenidos que cuestionan a las fuentes oficiales de información, implementen mecanismos de verificación, utilicen advertencias y contextualización, entre otras acciones, o las empresas lo realizaron voluntariamente. Hasta el momento, la mayoría de las soluciones dirigidas a las redes sociales—tanto las impuestas por el Estado, como la Ley de Servicios Digitales (DSA) de la Unión Europea, como las autorreguladas, como ser la verificación de hechos—se basan en una esfera pública que funcione correctamente. El mayor desafío para estas medidas, sin embargo, es determinar qué es verdadero y qué no lo es. Con ese fin, las empresas de internet y los Estados recurren a diferentes fuentes, expertos e instituciones que pueden ayudar a identificar una declaración, su naturaleza y su veracidad. El conjunto de actores e instituciones que proveen, circulan y filtran ideas, conocimientos y experiencia es lo que Balkin denomina una esfera pública.⁸

Estas soluciones orientadas a la diseminación traen implícita la suposición de que la información falsa puede ser contrastada con una verdad objetiva y clara.

⁵ Ver Comunicado de prensa, UNESCO, UNESCO's Call to Regulate Digital Platforms to Face Online Disinformation and Hate (23 de febrero, 2023), en <https://www.unesco.org/en/articles/unescocall-regulate-digital-platforms-face-online-disinformation-and-hate> (última visita 18 de enero, 2024). Esta es la continuación de un esfuerzo iniciado en 2021 por la UNESCO para tratar la información como un 'bien público' ante la 'proliferación, amplificación y promoción... de contenido potencialmente dañino en formato digital, incluida la desinformación y el discurso de odio, que socava los derechos de las personas y la calidad del debate público colectivo.' Ver UNESCO World Press Freedom Day International Conference, *Windhoek+30 Declaration*, U.N. Doc. CIFEJ/WPFD/2021/1 (3 de mayo, 2021).

⁶ UNESCO GUIDELINES FOR THE GOVERNANCE OF DIGITAL PLATFORMS, *supra* nota 4.

⁷ Soroush Vosoughi, Deb Roy & Sinan Aral, *The Spread of True and False News Online*, 359 SCIENCE 1146 (2018).

⁸ Jack M. Balkin, *How to Regulate (and Not Regulate) Social Media*, 1 J. FREE SPEECH L. 72, 73 (2021) [en adelante "*How to Regulate (and Not Regulate) Social Media*"].

Y la verdad es una cualidad que solo puede atribuirse a ciertas expresiones y no a otras. Las declaraciones pueden someterse a una prueba de precisión y veracidad. Pero esto no se puede hacer con las opiniones, al igual que el humor, el sarcasmo, el arte, el dogma o las creencias, o el lenguaje figurado. La parodia, por ejemplo, está destinada a parecer algo que no es.⁹ Pero incluso el análisis científico puede ser a menudo difícil de evaluar cuando se intenta separar claramente las afirmaciones verdaderas de las falsas. Ante la misma pregunta científica, un biólogo puede ofrecer una opinión y otro una diferente para abordar la respuesta. ¿Quién y cómo debería decir cuál es la correcta y cuál la incorrecta?

El discurso es ambiguo. Los Estados no están bien equipados para determinar lo verdadero de lo falso. Son otras las instituciones que deben determinar qué métodos y procesos se deben seguir para comprobar la verdad científica, y es la sociedad la que debe acordar qué constituye prueba y evidencia dentro de un campo dado.¹⁰ Como explica el profesor Post: “La regla que establece la igualdad de ideas sostiene que todo ciudadano democrático tiene el mismo derecho a influir en el contenido de la opinión pública. ... La igualdad de ideas surge de la premisa de igualdad política, y no de una supuesta igualdad epistemológica de ideas, lo que sería incompatible con los mismos conceptos de verdad o falsedad.”¹¹ “Tanto los sabios como los ignorantes tienen el mismo derecho a dirigirse al público”.¹²

En resumen, se requiere una esfera pública que funcione adecuadamente para proporcionar el contexto, el conocimiento o la experiencia apropiados para distinguir la verdad de las mentiras. Sostengo que, para abordar eficazmente la desinformación, deberíamos centrarnos en evaluar la calidad de nuestras esferas públicas en lugar de regular los puntos críticos que facilitan la distribución de contenido. Este ensayo sugiere que se ha prestado poca atención a las fuentes de conocimiento, experiencia y verdad en nuestros ámbitos públicos, y propone que, en una esfera pública disfuncional, los intentos de frenar la diseminación serían ineficaces y tendrían un potencial de abuso significativamente mayor. Este

⁹ Agustina Del Campo & Paula Roko, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), *Del Cómic a Los Memes: Viejas Y Nuevas Problemáticas en Torno Al Humor Y la Libertad de Expression*(2019), en https://www.palermo.edu/Archivos_content/2019/cele/noviembre/Humor-y-libertad-deexpresion.pdf.

¹⁰ *Id.*

¹¹ Robert Post, *Future Challenges to Freedom of Expression*, Discurso principal por el 10º aniversario de CELE (19 de septiembre de 2019), en https://www.palermo.edu/Archivos_content/2019/cele/octubre/Future-Challenges-to-Freedom-Of-Expression.pdf.

¹² ROBERT POST, *DEMOCRACY, EXPERTISE AND ACADEMIC FREEDOM: A FIRST AMENDMENT JURISPRUDENCE FOR THE MODERN STATE* (2012) [en adelante “DEMOCRACY, EXPERTISE AND ACADEMIC FREEDOM”] [Traducción propia].

ensayo se basa en las observaciones de un artículo reciente que desarrollamos en CELE sobre las obligaciones de los funcionarios públicos con relación a sus propios discursos, y concluimos que la información generada y mantenida por el Estado tiene un reconocimiento de larga data como una pieza fundamental en nuestros ecosistemas de información, y que faltaron medidas legales destinadas a garantizar su integridad. Los ecosistemas de información no están formados solo por medios de comunicación o empresas de internet, sino por importantes actores intermediarios en nuestras sociedades que tienen obligaciones concretas con respecto a sus propios discursos, incluidos los funcionarios públicos que expresan la voz del Estado. Si estas obligaciones son sistemáticamente desestimadas, los esfuerzos para frenar la desinformación en línea se volverán más agresivos, menos efectivos y más propensos al abuso.

II. Falsedades: Separando la paja del trigo

La desinformación es un término controvertido que aún no tiene una definición universalmente aceptada.¹³ No todos utilizan las mismas categorías exactas. Algunos académicos y defensores diferencian entre “disinformation” [desinformación] y “misinformation” [información errónea] en inglés, basándose en la intención del orador y/o de la persona que difunde el mensaje.¹⁴ Por ejemplo, en el trabajo de Wardle y Derakhshan, se identifican tres tipos de trastornos informativos: la disinformation, que describen como “información que es falsa y creada deliberadamente para dañar a una persona, grupo social, organización o país”, la misinformation, definida como “información que es falsa, pero no creada con la intención de causar daño”, y añaden una tercera categoría, “malinformation”, que definen como “información que se basa en la realidad, utilizada para infligir daño a una persona, organización o país”.¹⁵ Benkler, Faris y Roberts definen la disinformation y la propaganda como la manipulación intencional de la información con fines políticos.¹⁶

¹³ Irene Khan (Relatora Especial para la Libertad de Opinión y de Expresión), *Disinformation and Freedom of Opinion and Expression: Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*, 9, U.N. Doc. A/HRC/47/25 (13 de abril, 2021).

¹⁴ Sigue siendo una distinción muy estadounidense y europea, ya que los hispanohablantes no necesariamente tienen una traducción para “misinformation”, sino que se refieren al fenómeno como “desinformación”.

¹⁵ CLAIRE WARDLE & HOSSEIN DERAKHSHAN, COUNCIL OF EUROPE, INFORMATION DISORDER: TOWARD AN INTERDISCIPLINARY FRAMEWORK FOR RESEARCH AND POLICYMAKING 20 (2017), en <https://edoc.coe.int/en/media/7495-information-disorder-toward-aninterdisciplinary-framework-for-research-and-policy-making.html>.

¹⁶ YOCHAI BENKLER, ROBERT FARIS & HAL ROBERTS, NETWORK PROPAGANDA: MANIPULATION, DISINFORMATION, AND RADICALIZATION IN AMERICAN POLITICS (2018).

Diferentes autores otorgan relevancia o preeminencia a distintos aspectos del fenómeno de los trastornos informativos. Para Wardle y Derakhshan, el daño y la veracidad son los elementos relevantes. La misinformation es solo falsa, la malinformation es solo dañina y la disinformation es a la vez falsa y dañina. A su vez, el Trust and Safety Glossary [Glosario de Confianza y Seguridad] clasifica disinformation y misinformation dentro de la categoría de “tipos comunes de abuso”, pero no tiene una definición para malinformation. Parece que la única distinción relevante entre ellas es la intención.

Sunstein cataloga la información falsa según cuatro elementos diferentes: intención, magnitud del daño, probabilidad del daño y momento en que se produce dicho daño. Considera que, de hecho, por regla general, las falsedades no deberían “censurarse ni regularse, aunque sean mentiras”.¹⁷ E identifica cuatro grupos de cuestiones que, en su opinión, deberían evaluarse por la ley en relación con las mentiras y las organiza en una tabla que reproduzco a continuación:¹⁸

Intención	Mentir	Imprudente	Negligente	Razonable
Magnitud del daño	Grave	Moderado	Leve	Inexistente
Probabilidad de daño	Cierto	Probable	Improbable	Muy improbable
Momento del daño	Inminente	Futuro próximo	Razonablemente pronto	Futuro lejano

El elemento central de la prueba de Sunstein es el daño: ¿la mentira, genera un daño concreto? ¿Es ese daño serio, grave o moderado o leve? ¿Es el daño probable, cierto o improbable y cuán inminente es? Si no hay daño, entonces no hay responsabilidad legal. Este es un principio universal de responsabilidad civil: donde no hay daño, no hay causa de acción. Ahora bien, cuando hay daño, la responsabilidad civil requeriría intención y un vínculo causal entre la mentira y el daño para establecer la responsabilidad civil. Esta es la base del análisis propuesto por Sunstein y de los límites permisibles generales a la libertad de expresión. Según

¹⁷ CASS SUNSTEIN, LIARS: FALSEHOODS AND FREE SPEECH IN THE AGE OF DECEPTION 26 (2021).

¹⁸ La tabla es una reproducción de SUNSTEIN, id. en la p. 41.

las normas internacionales de derechos humanos, la libertad de expresión no puede estar sujeta a restricciones previas, sino solo a responsabilidad posterior. Y esa responsabilidad surge de los daños (a los derechos de otros, a la moral o seguridad pública, a la protección de los menores) causalmente vinculados a la expresión y emitidos con intención o negligencia. Para abordar la desinformación de esta manera es necesario distinguir claramente entre los diferentes tipos de expresiones, daños concretos (que en la mayoría de los sistemas jurídicos deben demostrarse y no pueden simplemente suponerse) y una clara intención de engañar. Para atacar la difusión, es necesario determinar previamente estos factores.

Sin embargo, varios intentos regulatorios abordan la desinformación únicamente desde el punto de vista del daño, en lugar de la intención, y no distinguen entre disinformation, malinformation o misinformation. La DSA europea se ocupa de la desinformación de esta manera. Al centrarse en los daños, la regulación se enfoca en la difusión en lugar de la creación de contenido, omitiendo el análisis tradicional de responsabilidad y centrándose, en cambio, en el riesgo de daño. Este enfoque permite a los reguladores apuntar a las empresas de internet (principalmente redes sociales y motores de búsqueda) y crear incentivos para que estos actores eliminen, filtren, bloqueen, reduzcan la visibilidad o desmoneticen el contenido. Si no se abordan los daños causados por la desinformación, lo más probable es que se incurra en responsabilidad civil y multas.

III. Límites de la responsabilidad civil y el quinto elemento: ¿quién miente?

Aunque se puede aplicar el régimen de responsabilidad civil por la libertad de expresión y los abusos en el ámbito de la libertad de expresión para tratar las declaraciones falsas en general, a menudo resulta difícil. Esto fue particularmente cierto al abordar las recientes crisis de desinformación en línea. Irene Khan, Relatora Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, sugiere:

Una parte del problema radica en la imposibilidad de trazar una línea clara entre realidad y falsedad y entre la intención de causar un daño o la ausencia de ella. La información falaz puede ser instrumentalizada por actores con objetivos diametralmente opuestos. La información veraz puede ser catalogada de “noticia falsa” y deslegitimada. Las opiniones, las creencias, los conocimientos inciertos y otras formas de expre-

sión como la parodia y la sátira no pueden catalogarse fácilmente como verdad o falsedad. Además, los contenidos falaces que se difunden en línea con la intención de causar un daño (desinformación) pueden ser captados y divulgados por terceros inocentes que no tengan esa intención (información errónea), y ese vector inocente multiplica entonces la difusión y añade credibilidad al activista malicioso. Intencionadamente o no, el daño se produce.¹⁹

El marco de responsabilidad civil tiene límites concretos. Para establecer la responsabilidad civil, es necesario realizar un análisis caso por caso. Cada contenido debe ser tratado y analizado individualmente. En la era digital, donde el volumen, la velocidad y la permanencia son las características distintivas clave, este enfoque ha demostrado ser lento, difícil de implementar, costoso e ineficaz. Como argumenta Douek:

La historia muestra que, si bien la gobernanza de la libertad de expresión en línea estuvo dominada por el enfoque individualista y categórico de la tradición de la Primera Enmienda para resolver cuestiones de libertad de expresión, ese enfoque se volvió tenso y la gobernanza del discurso en línea ahora gira en torno a los principios de proporcionalidad y probabilidad. La proporcionalidad requiere que la gobernanza ya no se centre solo en el interés de expresión de una publicación individual, sino que también tenga en cuenta otros intereses sociales e imponga limitaciones proporcionadas al contenido cuando sea necesario.²⁰

Si bien el volumen y la velocidad de los contenidos en línea merecen creatividad en el pensamiento jurídico, como la que propone Douek o la DSA europea, abordar el contenido en línea en masa desde el punto de vista de la difusión conlleva riesgos importantes para las libertades fundamentales y la eficacia de tales medidas sigue dependiendo de la capacidad de distinguir la verdad de las mentiras en términos claros y absolutos. Además, se requiere una forma autoritativa (entidad, institución u organismo) para establecerla.

¹⁹ Khan, *supra* nota 13, en ¶ 10.

²⁰ Evelyn Douek, *Governing Online Speech: From 'Posts-As-Trumps' to Proportionality and Probability*, 121 COLUM. L. REV. 759 (2020). Traducción propia.

Se podría decir que hay una manera diferente de abordar este desafío que podría producir resultados a gran escala, manejar grandes cantidades de contenido sin alejarse del enfoque tradicional de derechos humanos en materia de libertad de expresión: centrarse en las fuentes de desinformación en lugar de en la difusión. ¿Quién miente y qué obligaciones tiene esa persona o institución?

Pensemos, por ejemplo, en un decreto de ley que cite información manifiestamente falsa, que a su vez se convierte en la base fáctica de una política pública que se está implementando o en una respuesta evidentemente falsa a una solicitud de la Freedom of Information Act [Ley por la Libertad de la Información] (FOIA, por sus siglas en inglés). Contrastemos esto con el testimonio de un testigo que miente en un proceso penal que conduce a la condena de una persona inocente. Ahora pensemos en una campaña dirigida por un gobierno extranjero para perturbar las elecciones en otro país, o fomentar la inestabilidad, o lograr que un partido sea elegido en lugar de otro. Si se analizan únicamente como fenómenos de comunicación, pueden parecer similares: todas son tergiversaciones intencionales o mentiras directas con fines de lucro o ganancia, ya sea política o no.²¹ El daño resultante de esos actos puede ser leve o grave, probable o improbable, inminente o distante en el futuro. Sin embargo, abarcan diferentes riesgos, afectan intereses radicalmente diferentes y merecen respuestas legales diferentes. La fuente de la desinformación es el factor distintivo. Uno se rige por el derecho administrativo; el segundo, por el derecho penal y procesal; el tercero, por el derecho internacional en su máxima expresión. La difusión de los tres fenómenos puede ser igualmente perturbadora o dañina, pero los medios para abordarlos son diferentes.

Cuando las fuentes de desinformación tienen obligaciones concretas en cuanto a la exactitud de sus declaraciones, se asume a priori que sus declaraciones tienen una importancia particular y que su falsedad entraña un daño potencial grave e inminente, ya sea a la libertad de una persona (como en un proceso penal), a la vida, la propiedad y la libertad de los miembros de una sociedad determinada (como en un acto administrativo promulgado por el gobierno) o a la soberanía de un Estado determinado (como en el caso de la propaganda extranjera que viola el derecho internacional de no intervención). Consideremos, por ejemplo, el caso de los médicos, que tienen la obligación de asesorar a sus pacientes de buena fe de acuerdo con las buenas prácticas médicas. La falta de esta obligación podría dar lugar a la responsabilidad por mala praxis. Consideremos ahora una

²¹ Ver CELE, Are Public Officials' Lies Unsustainable or Do They Have Far Reaching Effects? (2021), en https://www.palermo.edu/Archivos_content/2021/cele/papers/Disinformationand-public-officials.pdf.

solicitud de FOIA. El Estado está obligado a responder con precisión, incluso si la información es confidencial. Los Estados están obligados a responder a las solicitudes de FOIA indicando si ese es el caso. Si un funcionario del gobierno inventara información o proporcionara información falsa en lugar de verdadera, el propósito de la ley quedaría frustrado. La relación entre la parte que proporciona la información y la parte que la recibe se supone desigual y no equilibrada. Los médicos tienen más experiencia y conocimientos médicos que sus pacientes y están en una posición de autoridad frente a ellos. El Estado produce, adquiere y gestiona información de maneras que impactan directamente tanto a los ciudadanos individuales como a los grupos. El poder del Estado no es igual al de un ciudadano privado. Esto ha llevado a la introducción del habeas data en América Latina, por ejemplo, un derecho individual a solicitar información al Estado. Este fue el primer paso hacia el reconocimiento del acceso a la información en poder del Estado como un derecho humano en la región.²² El daño en estos casos se presume como potencialmente grave e inminente, de ahí las obligaciones concretas recaen sobre el emisor.

Las fuentes de la desinformación son importantes y deben tenerse en cuenta para abordar eficazmente los daños que esta causa. Aunque cualquier mentira puede afectar potencialmente a cualquier audiencia, algunas mentiras, o incluso verdades parciales o descontextualizadas, son más dañinas que otras. Cuando la persona o institución en la que confiamos para obtener la verdad, ciencia o guía nos desinforma, el daño es mayor, la confianza se rompe y, en mi opinión, la responsabilidad debería ser mayor. Hay una amplia gama de aspectos relevantes que cambian de un caso a otro. Si bien es tentador encontrar una “solución” única para el problema de la “desinformación”, las distinciones son esenciales.

IV. Distinguir la opinión pública del conocimiento y de la opinión de los expertos

Las posibles soluciones que se están probando en distintas latitudes para abordar el dilema de la desinformación suelen hacer caso omiso de la fuente de la desinformación y se centran únicamente en su difusión. La mayoría de estas soluciones se basan en la capacidad de un tercero independiente para distinguir entre la verdad y la mentira basándose en un criterio objetivo. En la mayoría de los casos,

²² Claude-Reyes v. Chile, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 151 (Sept. 19, 2006).

esos criterios se encuentran en una esfera pública funcional, con instituciones adecuadas capaces de generar datos científicos y conocimientos especializados. Si esas instituciones y criterios no son eficaces o independientes, están desacreditados o incluso son ellos mismos fuentes de desinformación, el enfoque fracasa.

Balkin define la esfera pública como “el espacio en el que las personas expresan opiniones e intercambian puntos de vista que juzgan lo que está sucediendo en la sociedad. Dicho de otro modo, la esfera pública es un conjunto de prácticas e instituciones sociales en las que circulan ideas y opiniones”.²³ Explica además que “una esfera pública es más que solo personas conversando. Está formada y gobernada, y se vuelve funcional o disfuncional, rica o pobre, debido a las instituciones”.²⁴ En *Democracy, Expertise and the First Amendment*, Robert Post explica que la legitimación democrática a través de la opinión pública requiere lo que él define como “competencia democrática”. Explica además que, dado el papel primordial que desempeña la opinión pública en una democracia, cuanto más educada e informada esté esa opinión, mejor será.²⁵ “La legitimación democrática requiere que el discurso de todas las personas sea tratado con tolerancia e igualdad. La competencia democrática, por el contrario, requiere que el discurso esté sujeto a una autoridad disciplinaria que distinga las buenas ideas de las malas”.²⁶

La experiencia y el conocimiento son esenciales para la formulación de políticas públicas. Pensemos, por ejemplo, en la política económica o en las políticas relacionadas con la energía nuclear o la medicina nuclear, la zonificación urbana, la salud pública o la educación pública. Los legisladores y los responsables de las políticas recurren a expertos para que aporten sus opiniones profesionales sobre el diagnóstico de determinados problemas y prioridades sociales, las posibles soluciones deseables, los costos, los plazos, etc., para adoptar políticas públicas que favorezcan el bien común. Las opiniones de los expertos se juzgan en función de un conjunto de normas que proporcionan la ciencia, las asociaciones profesionales y la práctica. La autoridad de las instituciones que rigen el conocimiento disciplinario se basa en el mérito, definido como “la posesión de calificaciones objetivas racionalmente relacionadas con las funciones de determinados roles y posiciones sociales”.²⁷ Por ejemplo, la autoridad de los científicos, las universida-

²³ *How to Regulate (and Not Regulate) Social Media*, *supra* nota 8.

²⁴ *Id.* en 73.

²⁵ *DEMOCRACY, EXPERTISE AND ACADEMIC FREEDOM*, *supra* nota 12, en 35.

²⁶ *Id.* en 34.

²⁷ *Id.* en 32, citando a Allen Buchanan, *Political Liberalism and Social Epistemology*, 32 *PHIL. & PUB. AFF.* 95, 99 (2004).

des, los profesores y los investigadores proviene de su conocimiento experto en su campo.²⁸ El conocimiento experto es esencial para que los gobiernos diseñen y ejecuten eficazmente políticas públicas. A su vez, es fundamental para la democracia, ya que permite a las personas contar con normas objetivas con las que exigir rendimiento de cuentas a sus representantes.

En cambio, la opinión pública no está sujeta en absoluto a normas profesionales o académicas. La educación es deseable y el conocimiento es esencial, pero el gobierno no puede exigirlos como requisito para participar en el debate público sobre cuestiones de interés público. Post afirma que “la dificultad es que el control gubernamental sobre la verdad fáctica entra en conflicto con el valor de la legitimación democrática”.²⁹ Además, argumenta que “la creación de conocimiento disciplinario debe, por lo tanto, estar relegada a instituciones que no estén controladas por el valor constitucional de la legitimación democrática”.³⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) lo expresó de manera elocuente en la Opinión Consultiva 5 de 1985 al afirmar que “una sociedad que no está bien informada no es completamente libre”.³¹ En esta opinión consultiva previa a internet, la primera sobre la libertad de expresión, la Corte evaluó la compatibilidad de una propuesta costarricense de establecer la colegiación obligatoria de periodistas. Costa Rica sostenía que las personas tenían derecho a recibir información precisa y confiable. Dada la importancia de los periodistas en el debate público, consideraron que los periodistas profesionales debían tener un permiso y estar acreditados en una asociación profesional para poder ejercer su trabajo.³² La Corte explicó que el periodismo, a diferencia de la profesión jurídica o médica, implica el ejercicio profesional de un derecho humano reconocido constitucional e internacionalmente. El Estado no podía calificar tal ejercicio ni hacerlo depender de credenciales, de la buena reputación o incluso de la verdad. Volviendo a la UNESCO o a las preocupaciones del Presidente de Brasil o de la UE, la democracia requiere información precisa y confiable. Sin embargo, ni la UNESCO ni ningún gobierno puede discernir la verdad de la falsedad sin correr el riesgo de caer en el autoritarismo y de empobrecer radicalmente el debate pú-

²⁸ *Id.* en 8.

²⁹ *Id.* en 29.

³⁰ *Id.*

³¹ Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (Arts. 13 and 29 American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-5/85, Inter-Am. Ct. H.R. Corte (ser. A) No. 5 (Sept. 13, 1985).

³² *Id.*

blico, y tampoco pueden delegar en un tercero que lo haga en su nombre.

En términos de Balkin, una opinión pública informada y una esfera pública funcional dependen de la existencia de hechos más allá de las opiniones. Si el Estado no puede distinguir oficialmente las buenas ideas de las malas en la opinión pública o en el debate, se deben alentar, proteger y fortalecer otras instituciones para que desarrollen el conocimiento disciplinario necesario para que las democracias funcionen. Cuando esas instituciones funcionan correctamente, se las respeta y se las consulta para obtener respuestas a todo tipo de preguntas fundamentales y cotidianas. ¿Para qué sirven las vacunas y son seguras? ¿Es la Tierra plana o redonda? ¿Cuántos planetas hay en el sistema solar? ¿Qué es un continente y cuántos hay en la Tierra? Al mismo tiempo, estas instituciones sientan las bases para debates fructíferos sobre cuestiones que no logran o tal vez nunca logren un consenso académico: ¿qué es la vida?, ¿cuál es el propósito del derecho?, o ¿cuántos dioses existen?

Cuando las instituciones que conforman nuestra esfera pública no son creíbles ni respetadas, la consecuencia es la pérdida de “autoridades epistémicas”, entendidas como “individuos o grupos a quienes otros consideran fuentes confiables de creencias verdaderas”.³³ Nos encontramos ante una crisis epistémica. Como sostienen Benkler y otros, “como público hemos perdido nuestra capacidad de acordar modos compartidos de validación de lo que está sucediendo y lo que es simplemente absurdo. Las amenazas percibidas a nuestra capacidad de distinguir la verdad de la ficción política conveniente, si son ciertas, golpean los cimientos mismos de la sociedad democrática”. La explicación que hace que la solución descansa exclusivamente en “internet” es a la vez limitada y complaciente con las responsabilidades de las instituciones establecidas antes de la era de internet.³⁴ Además, al menos en América Latina, las instituciones anteriores a internet, incluidas las universidades, las empresas de medios masivos y las asociaciones profesionales, contribuyeron a la desinformación impulsada por el Estado durante la segunda mitad del siglo XX. La desinformación dirigida por el Estado es la principal preocupación en este campo, al menos en esta región.

Las redes sociales democratizaron la libertad de expresión y permitieron que nuevos actores se sumen al debate público e informen a la opinión pública.³⁵

³³ DEMOCRACY, EXPERTISE AND ACADEMIC FREEDOM, *supra* nota 12, en 32, *citando a* Buchanan, *supra* nota 27, en 103.

³⁴ Ver BENKLER ET AL., *supra* nota 16, en 6-8.

³⁵ CELE, *supra* nota 21. Ver también AGUSTINA DEL CAMPO, CELE, DISINFORMATION IN DEMOCRACY OR THE DEMOCRACY OF DISINFORMATION? (2021).

También igualaron las condiciones, permitiendo que tanto expertos como no expertos intervengan en temas de interés público, desde el derecho hasta la salud, pasando por la ciencia aeroespacial y la religión. Investigaciones recientes muestran que, en internet, las mentiras viajan más rápido que la información veraz.³⁶

V. Cómo avanzar

En la cada vez más concentrada esfera pública en línea, la forma más fácil y rápida de atacar al contenido percibido como peligroso, como la desinformación, es controlar su diseminación. La tendencia actual hacia una alta centralización de los foros de opinión pública sugiere que el control está en menos manos que nunca.³⁷ Las plataformas digitales, presionadas tanto por los Estados como por la sociedad civil, intentaron lidiar con el problema de la desinformación de diferentes maneras.³⁸ En este contexto, hemos visto en los últimos años cómo las empresas de internet eliminan o bloquean cada vez más contenido, incluyendo el emitido por jefes de Estado, etiquetan expresiones, prohíben la venta de ciertos bienes, desmonetizan o prohíben ciertos contenidos que cuestionan las fuentes oficiales de información, implementan mecanismos de verificación, emiten advertencias, proporcionan contextualización, etc. Estas soluciones traen implícita la suposición de que la información falsa siempre es reprochable; que la información falsa se puede contrastar con una verdad objetiva y clara; y que el debate público debe ser controlado para mitigar el daño potencial. Estas soluciones también han causado preocupaciones de que pueda surgir fácilmente un doble criterio a partir de estas lógicas. Como sostienen Benkler, Faris y Roberts: “no puede ser, sin embargo, que ‘internet democratice’ cuando permite que las personas que piensan como nosotros desafíen el poder institucionalizado que protege a las instituciones que nos gustaría desafiar, pero que ‘internet amenaza la democracia’ cuando permite que las personas con las que no estamos de acuerdo desafíen el poder institucionalizado que protege a las instituciones que preferiríamos proteger”.³⁹

Pero entonces, ¿qué pueden hacer los Estados para fomentar un debate más in-

³⁶ Vosoughi et al., *supra* nota 7.

³⁷ Jack M. Balkin, *Digital Speech and Democratic Culture*, 79 N.Y.U. L. REV. 1, 2 (2004).

³⁸ Carlos Cortés & Luisa Isaza, CELE, Noticias falsas en Internet: la estrategia para combatir la desinformación (2017); Carlos Cortés & Luisa Isaza, CELE, ¿La nueva normalidad? Desinformación y control de contenidos en las redes sociales con ocasión del covid-19 (2021); Álvarez Ugarte & Del Campo, CELE, Noticias falsas en Internet: acciones y reacciones de tres plataformas (2021).

³⁹ BENKLER ET AL., *supra* nota 16, en 341.

formado y qué herramientas están disponibles para combatir las campañas de desinformación en una era de velocidad, descentralización y viralidad?

En *Democracy, Peace and Academic Freedom*, Post demuestra que la Primera Enmienda protege el conocimiento disciplinario de una manera diferente a la que protege a la opinión pública. Los medios para proteger el conocimiento disciplinario incluyen la prohibición al Estado de imponer obligaciones arbitrarias a las instituciones o expertos dentro de nuestras sociedades que contradigan las normas establecidas en su campo. También aborda las divulgaciones de información por parte del gobierno como un medio para promover un debate público informado, aunque rápidamente concluye que los tribunales estadounidenses “han mostrado una gran reticencia a interpretar la Primera Enmienda como un requisito para que el gobierno divulgue información con el fin de mejorar la competencia democrática”.⁴⁰ La obra de Post no fue pensada necesariamente para responder a la desinformación, sino más bien explicar cómo la Primera Enmienda permitía, fomentaba y protegía dos esferas radicalmente diferentes para la expresión, al tiempo que daba forma a un marco teórico cohesivo para la protección del conocimiento disciplinario en los Estados Unidos. En América Latina, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha desempeñado un papel importante en el desarrollo de estándares para distinguir también entre las dos.

Sin invadir ninguna ciencia o campo en particular, ¿se pueden adoptar medidas para fortalecer las instituciones de las que depende la creación de nuestro conocimiento disciplinario? La pregunta puede ser difícil si consideramos que en muchos países y regiones el Estado es una de las principales fuentes de desinformación y los gobiernos son uno de los actores en los que más se desconfía dentro de sus sociedades. Cambiar esta percepción requeriría una mayor transparencia estatal, medidas activas para difundir la información estatal y una mayor libertad para analizarla, contrastarla y contradecirla. Tomemos como ejemplo el caso de los muchos Estados que criminalizaron a algunos periodistas por cuestionar el número de muertes durante la pandemia. O los muchos Estados que condenaron investigaciones sobre los orígenes de la pandemia sin seguir métodos científicos. Estos son solo dos ejemplos muy recientes de cómo los Estados pueden atacar el desarrollo del conocimiento disciplinario. La falta de garantías de libertad académica e independencia política entre instituciones intermedias, como las universidades o asociaciones profesionales, son solo algunos de los ejemplos que

⁴⁰ DEMOCRACY, EXPERTISE AND ACADEMIC FREEDOM, *supra* nota 12, en 38.

aclaran el punto. La falta de garantías de libertad de expresión y libertad académica tiene un impacto perjudicial en nuestras esferas públicas.

Los funcionarios públicos pueden contribuir a combatir la desinformación de manera positiva, en lugar de hacerlo mediante la prohibición o incentivando la censura. Por ejemplo, la obligación de no estigmatizar a los medios y periodistas, que el sistema interamericano impone a los funcionarios y representantes del Estado, puede basarse en el fortalecimiento de la calidad del discurso público. Más importante aún, tal vez los congresos y los tribunales tengan un papel importante en la protección de los sistemas e instituciones que gestionan el conocimiento y la ciencia, al garantizarles la independencia y autonomía para ejercer esas funciones sin interferencias políticas.

Ampliar las reglas liberales de la libertad de expresión que corresponden al discurso y la opinión pública para incluir el conocimiento disciplinario y profesional también puede contribuir a socavar la confianza del público en este conocimiento, y, más ampliamente, su fiabilidad o exactitud.

Tomemos como ejemplo un caso reciente en Argentina, en el que dos jueces fueron llevados ante un panel disciplinario por violación del debido decoro judicial al revictimizar a una niña de 13 años actuando deliberadamente contra la ley y los precedentes existentes. El caso surgió de un caso de abuso sexual de una menor de trece años. Para probar el abuso e identificar al abusador, la víctima presentó el ADN de un feto que había abortado legalmente. Posteriormente, los dos jueces iniciaron procesos judiciales contra la madre de la víctima y los médicos por aborto ilegal (antes de que cambiara la ley que permite el aborto en Argentina, cuando la práctica estaba regulada por un protocolo emitido por la Corte Suprema de La Nación⁴¹). En el texto de su decisión, estigmatizaron a la víctima por haberse practicado un aborto, que según sus estándares y creencias personales era inmoral y “debería” ser ilegal. Los jueces alegaron que estaban protegidos por su derecho a la libertad de expresión y, por lo tanto, estaban exentos de responsabilidad. Sus expresiones eran sus opiniones personales. El tribunal disciplinario concluyó finalmente que la conducta de los jueces no estaba protegida por su derecho a la libertad de expresión y los sancionó con una multa equivalente a medio salario mensual. Los jueces también tuvieron que recibir formación sobre

⁴¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 12/03/2012, “F., A. L. / medida autosatisfactiva,” <http://www.saij.gob.ar/corte-supremajusticia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--medida-autosatisfactivafa12000021-2012-03-13/123456789-120-0002-1ots-eupmocsollaf> (Arg.).

igualdad de género y justicia (octubre de 2023). La causa contra los jueces tardó tres años en resolverse y el consenso entre las organizaciones de la sociedad civil fue que la sanción, como mínimo, fue débil.⁴²

Dado que las figuras públicas gozan de una mayor difusión, un acceso más amplio al debate público y un mayor poder para influir en la opinión pública, las leyes establecidas para orientar su discurso, aquellas que exigen veracidad y precisión y las que imponen prohibiciones y limitaciones, podrían aplicarse mejor y estar sujetas a consecuencias reales, concretas y de dominio público. Esto no quiere decir que la ley deba castigar el discurso de los funcionarios públicos en todos los casos o que no haya lugar para el debate, la campaña o la retórica política. Más bien, cuando existen obligaciones concretas, como una declaración jurada de ingresos para los funcionarios públicos políticamente expuestos, es necesario hacerlas cumplir. Si se determina que las declaraciones juradas son falsas o engañosas, debería haber consecuencias políticas.

Estas son solo algunas de las iniciativas que se podrían adoptar para fortalecer nuestra esfera pública, abordando a un actor clave: el Estado y sus representantes, sin cambiar drásticamente ninguna ley ni intervenir activamente en la circulación de contenidos. Se podrían adoptar otras medidas similares en otras esferas para fortalecer el Estado de derecho y abordar la desinformación desde su origen. Se podría fortalecer el derecho internacional y darle fuerza para abordar la desinformación dirigida por Estados extranjeros; se podrían adoptar medidas activas para fortalecer la independencia del periodismo, crear condiciones para una mejor sostenibilidad de los medios y del periodismo, establecer instituciones intermedias más fuertes, como centros de investigación científica, universidades, asociaciones profesionales, etc. Es fundamental crear condiciones para la autoevaluación y la autocrítica dentro de las diferentes industrias, así como fomentar una mayor transparencia y una mejor rendición de cuentas pública de estas instituciones.

Las reacciones inmediatas a estas propuestas pueden ser que estas iniciativas llevan tiempo o que, si existen leyes, pero no se implementan, es necesario modificarlas. Sin embargo, otras propuestas también requieren tiempo y sus consecuencias podrían tardar aún más en materializarse. El hecho de que una ley no se implemente es un argumento deficiente para promulgar una nueva ley.

⁴² Sonia Santoro, *Sancionaron a dos jueces por anti derechos*, PAGINA12, Oct. 4, 2001, en <https://www.pagina12.com.ar/594682-sancionaron-a-dos-jueces-por-anti-derechos>.

Conclusión

La desinformación es una preocupación tanto para actores públicos como privados. Sin embargo, la voluntad política para abordar el problema parece limitarse a ocuparse de la difusión de la desinformación, prestando poca atención a las fuentes de desinformación o las razones detrás de su impacto popular. Cuando se aborda desde el punto de vista de la fuente, la desinformación puede desglosarse en problemas más pequeños y concretos, lo que hace más evidente que existen diferentes soluciones potenciales para cada uno de ellos. El enfoque generalizado de obligar a los intermediarios a curar el discurso para proteger el debate público de la desinformación está mal definido, es inadecuado y potencialmente peligroso.

La preocupación por el impacto de las mentiras en el discurso público es real. La democracia requiere información y las sociedades necesitan un conjunto común de hechos sobre los cuales construir su sentido de comunidad. Las investigaciones muestran que, a nivel global, nos estamos alejando de esto y nos estamos volviendo cada vez más polarizados y desconfiados. Este ensayo intenta identificar un enfoque diferente para la desinformación y algunas medidas potenciales que el Estado podría destacar (si ya existen) o adoptar (si no existen) para promover el desarrollo y fortalecimiento de instituciones intermediarias que brinden experiencia y conocimiento, sin los cuales la democracia no es posible.