



LW  
LP

U<sup>Q</sup>FQ

LAW WORKING PAPERS





LAW WORKING PAPERS

---

## La Desinformación Deliberada por Parte de Funcionarios Públicos y el Derecho a la Libertad de Expresión

Camila Santamaría Viteri

2021 / 01

USFQ Law Working Papers

Colegio de Jurisprudencia  
Universidad San Francisco de Quito USFQ  
Quito, Ecuador

---

**En contestación a:** n/a

**Recibido:** 2020 / 12 / 16

**Difundido:** 2021 / 01 / 07

**Materias:** derecho constitucional, derecho internacional público, derechos humanos

**URL:** <https://ssrn.com/abstract=3761555>

**Citación sugerida:** Santamaría Viteri, Camila. “La Desinformación Deliberada por Parte de Funcionarios Públicos y el Derecho a la Libertad de Expresión”. *USFQ Law Working Papers*, 2021/01, <https://ssrn.com/abstract=3761555>.

---

© Camila Santamaría Viteri

El presente constituye un documento de trabajo (*working paper*). Puede ser descargado bajo acceso abierto en: <http://lwp.usfq.edu.ec>. Sus contenidos son de exclusiva responsabilidad de los autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre su trabajo. USFQ Law Working Papers no ostenta derecho o responsabilidad alguna sobre este documento o sus contenidos.

Acerca de

## USFQ Law Working Papers

USFQ Law Working Papers es una serie académico-jurídica de difusión continua, con apertura autoral para profesionales y de acceso abierto. Introduce en Ecuador un novedoso tipo de interacción académica que, por sus características particulares, tiene el potencial de ser pionero en rediseñar el discurso público del Derecho. Su objetivo es difundir documentos de trabajo (*working papers*) con impacto jurídico, que pueden abarcar cualquier asunto de las ramas de esta ciencia y sus relaciones con otras áreas del conocimiento, por lo que está dirigida a la comunidad jurídica y a otras disciplinas afines, con alcance nacional e internacional.

USFQ Law Working Papers difunde artículos académicos y científicos originales, entrevistas, revisiones o traducciones de otras publicaciones, entre otros, en español o inglés. Los contenidos son de exclusiva responsabilidad de sus autores, quienes conservan la titularidad de todos los derechos sobre sus trabajos. La difusión de los documentos es determinada, caso a caso, por el Comité Editorial. Se prescinde de la revisión por pares con el fin de dar a toda la comunidad académica la oportunidad de participar, mediante la presentación de nuevos trabajos, en la discusión de todos los contenidos difundidos.

USFQ Law Working Papers nace, se administra y se difunde como una iniciativa de la profesora Johanna Fröhlich (PhD) y un grupo de *alumni* del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito USFQ (Ecuador). Su difusión se realiza gracias al apoyo del Instituto de Investigaciones Jurídicas USFQ (Ecuador).

**Más información:** <http://lwp.usfq.edu.ec>

# LA DESINFORMACIÓN DELIBERADA POR PARTE DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

## *DELIBERATE DISINFORMATION BY PUBLIC AUTHORITIES AND THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION*

Camila Santamaría Viteri<sup>1</sup>

### **Resumen**

La desinformación deliberada por parte de funcionarios estatales sobre hechos de interés público es un fenómeno de actualidad que afecta la convivencia de la sociedad. A través de este trabajo, se analizaron estándares Interamericanos, Europeos y Universales referentes a la libertad de expresión y las posibles soluciones frente a esta problemática. En el Ecuador existe normativa que podría ser aplicada pero hasta el momento ningún caso ha sido sometido al conocimiento de un juez. Además, se analiza un caso hipotético tomado de la realidad ecuatoriana, en el que se propone como solución iniciar una acción de protección como medida de responsabilidad ulterior (menos gravosa que la civil y penal) aplicable a la desinformación deliberada originada en estos actores estatales. Finalmente, se concluye que la desinformación deliberada por parte de funcionarios públicos puede significar una vulneración al derecho a la libertad de expresión y constituir una restricción excesiva a su ejercicio.

### **Palabras clave**

Desinformación deliberada, estándares sobre libertad de expresión, acción de protección

### **Abstract**

Deliberate disinformation by public authorities about events of public interest is a current phenomenon that affects the social coexistence. This analysis will include Inter-American, European and Universal standards regarding freedom of expression and possible solutions to this problem. In Ecuador, there are regulations that could be applied, but so far, no case has appeared in the justice system. This problematic is going to be analyzed through a case study from Ecuador, in which ended up in starting a writ of amparo as a measure of subsequent responsibility (less burdensome than civil and criminal) applicable to the deliberate disinformation originated in these state actors. To sum up, deliberate misinformation by public authorities may mean a violation of the right to freedom of expression and constitute an excessive restriction on its exercise.

### **Keywords**

Deliberate disinformation, standards on freedom of expression, writ of amparo.

---

<sup>1</sup> Investigadora independiente. Abogada por la Universidad San Francisco de Quito USFQ. Correo electrónico: [custicia97@gmail.com](mailto:custicia97@gmail.com)

El presente documento constituye una adaptación al trabajo de titulación presentado por la autora en mayo de 2020, como requisito para la obtención del título de Abogada, en el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito USFQ.

La autora agradece al profesor Juan Pablo Albán Alencastro por su dirección y revisión académica.

## Sumario

1. Introducción.- 2. Desinformación deliberada.- 2.1. Aproximando un concepto ¿Fake news o desinformación deliberada?.- 2.2. Posibles efectos de la desinformación.- 2.2.1. Polarización.- 2.2.2. Empobrecimiento del debate público.- 2.2.3. Configuración de discurso peligroso.- 3. Dimensiones y actores en el derecho a la libertad de expresión.- 3.1. Tratamiento diferenciado entre opinión e información.- 3.2 Dimensiones del derecho a la libertad de expresión.- 3.2.1. Derecho de las personas en la sociedad a recibir información.- 3.2.2. Derecho de las personas en la sociedad a difundir información.- 4. Soluciones al fenómeno de la desinformación deliberada.- 4.1. Prevención.- 4.2. Responsabilidad ulterior.- 4.3. Potencial tratamiento jurídico de la desinformación deliberada en el Ecuador. Aproximación a través de un caso concreto .- 5. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

La globalización en el mundo es predominante. El derecho a la comunicación resulta fundamental para conseguir calidad democrática y el ejercicio de otros derechos humanos. La libertad de expresión, alude a la facultad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, y mediante el uso de múltiples canales de comunicación. El ejercicio de este derecho *prima face* no puede estar sujeto a censura previa sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: el respeto a los derechos, a honra y reputación de las personas, a la protección de la seguridad nacional y el orden público, así como a la convivencia de la sociedad de manera armónica.

Este ensayo académico pretende abordar mediante un estado de la cuestión, el tema específico y poco tratado de la desinformación deliberada por parte de funcionarios estatales sobre hechos de interés público, cuyo impacto radica en la afectación de la convivencia dentro de la sociedad. La autora nos lleva de la mano por los diversos conceptos y principios que rigen el derecho a la libertad de expresión, a la luz de los estándares interamericanos, europeos y universales referentes a la libertad de expresión y las posibles soluciones frente a esta problemática. Adicionalmente se analiza un caso hipotético tomado de la realidad ecuatoriana, en el que se propone al amparo de las normativas vigentes una posible solución frente al tema en estudio.

Este análisis del ejercicio del derecho a la libertad de expresión aborda la problemática de la desinformación deliberada sobre hechos de carácter público por parte

de autoridades o funcionarios estatales, desde las dos dimensiones de este derecho la de difundir y la de recibir información. Para ello es preciso abordar los límites a la libertad de difusión de estos emisores, y, determinar si esta difusión implicaría una restricción ilegítima al derecho de toda la ciudadanía a recibir información sin censura previa. Cabe indicar que este ensayo se focaliza de manera exclusiva en la difusión de información, no en la emisión de opiniones, puesto que estas últimas, no se encuentran sujetas a un examen de verificación de falsedad previo, en concordancia con los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos referentes al derecho a la libertad de expresión.

El análisis sobre la desinformación deliberada se centrará básicamente sobre hechos de carácter público y no hará referencia al ámbito de las personas en específico, ya que, de darse este enfoque, estos hechos podrían constituir ataques al derecho a la honra y reputación.

Este ensayo pretende determinar posibles maneras de solucionar la problemática mediante la prevención o la asignación de responsabilidad ulterior a través de una acción de protección en contra del funcionario o autoridad pública que desinforme deliberadamente, pues, de manera casi universal se reconoce que el fenómeno de la desinformación genera un impacto social que podría incluso ser enmarcado dentro de la categoría de discurso peligroso. En principio, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) protege todas las formas de expresión<sup>2</sup>, sin embargo, “existen ciertos tipos de discurso que reciben una protección especial, por su importancia para el ejercicio de los demás derechos humanos o para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia”<sup>3</sup>. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) a través de su jurisprudencia ha considerado que son tres:

[...] (a) el discurso político y sobre asuntos de interés público; (b) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos; y (c) el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Ver, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 18 de julio de 1978, ratificada por el Ecuador el 8 de diciembre de 1977.

<sup>3</sup> Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Informe, Relatoría Especial Para La Libertad De Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 32.

<sup>4</sup> Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión 2010, párr. 32.

Con respecto al primero, el interés público puede ser definido como una serie de valores y objetivos “estratégicos, administrativos, sociales y legales que han surgido a lo largo de la historia de un Estado [...] y que ha[n] sido mantenido[s]”<sup>5</sup> por su importancia. Así, los asuntos de interés público se refieren al funcionamiento de la sociedad y del Estado en todos sus aspectos<sup>6</sup>; por tal motivo, la información relativa a asuntos de interés público que ha sido difundida por autoridades o funcionarios públicos tiene un umbral de protección y sensibilidad mayor que la emitida por un privado que puede ser acogida con mayor tolerancia, puesto que el impacto que esta información causa en la audiencia puede ser menor que la del funcionario estatal.

Si bien, un privado produce diariamente una serie de opiniones e informaciones falsas sobre hechos, el efecto que estas declaraciones ocasionan, no necesariamente pueden tener gran influencia y por ende es posible que no se produzcan consecuencias graves. No obstante, cuando una autoridad o funcionario público (quienes también emiten cotidianamente comentarios e información) desinforma a la audiencia, genera consecuencias gravosas que debilitan la participación democrática y constituyen un menoscabo a los derechos humanos de todas las personas.

Para efectos de determinar si es preciso limitar el derecho a la libertad de expresión de las autoridades o funcionarios en un caso concreto, se deberá considerar el test de restricción, el cual podrá analizarse bajo el precepto del estándar de la real malicia, para determinar el nivel de gravedad con el que actúa el emisor al desinformar deliberadamente. Por ello, previo a informar, las autoridades y funcionarios públicos deberían siempre por lo menos realizar una constatación previa y razonable de los hechos en los que fundamentan sus opiniones, para evitar actuar con negligencia o desinformar deliberadamente.

El problema de la desinformación deliberada vulnera las dos dimensiones del derecho a la libertad de expresión, toda vez que la audiencia no suele verificar la información que circula por los diferentes medios de comunicación y fundamenta su

---

<sup>5</sup> W. du Plessis, “A Definition of the Concept of Public Interest, *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*”, *Journal for Contemporary Roman-Dutch Law* 50, no. 3 (1987), 290.

<sup>6</sup> *Ver*, Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Informe, Relatoría Especial Para La Libertad De Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 de diciembre de 2009, párr.33.

criterio en hechos que pudieron haber sido manipulados (con la intención de generar un discurso peligroso) para provocar desconfianza en la sociedad sobre temas específicos.

La diseminación de desinformación deliberada ha sido entendida tanto por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) como por el Sistema Europeo de Derechos Humanos (en adelante SEDH) como un fenómeno o desorden de información que podría ocasionar una alteración en las decisiones y en el comportamiento de las personas frente a un contenido que ha sido manipulado previamente<sup>7</sup>.

En el Ecuador, la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) y el bloque de constitucionalidad del ordenamiento jurídico ecuatoriano (convenios e instrumentos) poseen normativa sobre el derecho a la libertad de expresión, la que podría ser aplicada en casos de desinformación deliberada —tema objeto de este ensayo—, pero la falta de observancia ha dado lugar a un problema jurídico en el nivel de aplicación normativa. Para quienes podrían pensar que el problema se origina no solo por la falta de aplicación, sino también por la falta de normativa específica; es necesario advertir que la creación de regulaciones adicionales podría dar lugar a una hiper regulación que se podría reflejar en la aplicación de sanciones gravosas incluso de carácter penal, las que a su vez podrían constituirse en un peligroso mecanismo de restricción de derechos.

La CRE en su artículo 18.1 reconoce las dos dimensiones del derecho a la libertad de expresión, que todas las personas individual o colectivamente tienen para “buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior”<sup>8</sup>. Este artículo en concordancia con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, se basa en la doble dimensión, pero añade requisitos específicos que si bien no han sido definidos aún, la Corte Constitucional del Ecuador ha reconocido que estos condicionamientos a la “información son en principio incompatibles con el derecho a la libertad de expresión”<sup>9</sup>,

---

<sup>7</sup> Ver, Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales, Guía práctica, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N/D, 17 de octubre de 2019, pág.3 (explicando la alarma que representa este fenómeno en contextos determinados como en épocas electorales ); Ver, Claire Wardle y Hossein Derakhshan, *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policymaking* (Estrasburgo: Council of Europe, 2017), 48.

<sup>8</sup> Artículo 18, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

<sup>9</sup> Caso No. 282-13-JP, Corte Constitucional del Ecuador, 4 septiembre de 2009, párr.78.

y no guardan armonía con la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH).

Si bien no existe jurisprudencia nacional sobre este tema, y considerando que hasta el momento, dentro del SIDH tampoco ha sido sometido ningún caso contencioso ni una opinión consultiva ante la Corte IDH sobre desinformación deliberada por parte de funcionarios públicos; varios órganos internacionales de supervisión (ONU; OSCE: OEA, CADHP) a través de sus relatores especiales, emitieron en el año 2017, una Declaración conjunta sobre libertad de expresión y “noticias falsas” (“*fake news*”), desinformación y propaganda, manifestando gran preocupación por este fenómeno tan complejo de la desinformación deliberada; pues, reconocieron que su práctica podría estar relacionada con el generar confusión e injerencia en el derecho de buscar y transmitir información, que ha sido catalogada como una libertad alcanzada “por las garantías legales internacionales de los derechos a la libertad de expresión y opinión”<sup>10</sup>.

En este punto, cabe preguntar si el estándar de actuación diligente y contrastación de información establecida por las Cortes Constitucionales de Ecuador y Colombia, así como por la jurisprudencia internacional de la Corte IDH, es o no aplicable a funcionarios y autoridades públicas. El análisis de esta cuestión es relevante para proteger el ejercicio de ambas dimensiones del derecho, tanto para los emisores como para los receptores de estos mensajes, ya que la desinformación deliberada puede constituir una restricción ilegítima al derecho a la libertad de expresión.

Si bien existen deberes generales a los que está sujeto el ejercicio de la libertad de expresión por parte de los funcionarios públicos; es evidente que el estudio no se ha profundizado lo suficiente en cuanto a la generación y aplicación de estándares específicos sobre las restricciones a la libertad de expresión de funcionarios o autoridades públicas que desinforman deliberadamente sobre hechos de interés público. De ahí la validez del presente trabajo que ha sido estructurado con el propósito de abordar este tema a través del análisis de los diferentes estándares existentes en materia de libertad de expresión, y consignados en los distintos sistemas de protección de derechos humanos.

---

<sup>10</sup> Declaración conjunta sobre libertad de expresión y “noticias falsas” (“*fake news*”), Declaración, Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), 7 marzo 2017.

El desafío está en determinar el estándar adecuado aplicable a los casos concretos de desinformación deliberada sobre hechos de interés público por parte de autoridades o funcionarios públicos, para lo cual se analizará un caso hipotético tomado de la realidad ecuatoriana.

## **2. LA DESINFORMACIÓN DELIBERADA**

Conceptualizarla, identificar sus elementos clave y describir su naturaleza, son aspectos que permitirán entender el alcance, importancia y efectos que tiene la desinformación deliberada en el ámbito de la libertad de expresión en la sociedad.

### **2.1. Aproximando un concepto ¿Fake news o desinformación deliberada?**

En términos generales, la desinformación deliberada puede ser considerada como la difusión de información falsa que tiene la intención de engañar al público a sabiendas de su falsedad. En este sentido, el Reporte preparado para la Comisión Europea de Derechos Humanos, por el Grupo Independiente de *Fake News* y *Desinformación Online*; ha definido a la desinformación como información falsa, inexacta o engañosa, diseñada y promovida intencionalmente para causar daño público o con fines de lucro<sup>11</sup>.

Si bien en español el término genérico es desinformación, en el idioma inglés existe una clara división entre *misinformation* y *disinformation*. La primera está relacionada con afirmaciones falsas, pero la segunda implica adicionalmente la consideración de que estas afirmaciones falsas son difundidas de manera intencional. Es este elemento intencional el que podría ser denominado como estándar de real malicia, que involucra la actuación de la persona a sabiendas de su falsedad o con temeraria despreocupación sobre su veracidad o falsedad (“reckless disregard for the truth”)<sup>12</sup>

El estándar de real malicia tradicionalmente ha sido considerado por la Corte IDH como un supuesto necesario en casos de difamación, por su parte la RELE CIDH en octubre de 2019, expresó que este estándar que fue establecido para solucionar casos en

---

<sup>11</sup> *A Multi-Dimensional Approach to Disinformation: Report of the Independent High-Level Group on Fake News and Online Disinformation*, 2018, 5 (traducción no oficial).

<sup>12</sup> Ver, Eduardo Andrés Bertoni “New York Times vs Sullivan y la malicia real de la doctrina” en *Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo X*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editores del Puerto, Buenos Aires (2000), 139. (explicando en qué consiste el estándar de la real malicia)

los que existe un emisor conocido, sería insuficiente para abordar la problemática de desinformación deliberada por algunas razones que al amparo de este análisis serían catalogadas como obstáculos, a saber:

[...] 1) el carácter anónimo del difusor, 2) afectación a un interés difuso como el orden público, 3) limitación en la jurisdicción y gran dificultad en la identificación de las personas que están detrás de las campañas de desinformación, especialmente cuando esas personas operan fuera del territorio del país afectado.<sup>13</sup>

El estudio de los obstáculos que se han mencionado tiene relevancia en el análisis del fenómeno de la desinformación. Pese a que el planteamiento de esta investigación contempla la afectación a un interés difuso (no a la difamación en contra de una persona o grupo específico); de todas maneras, se basa en los supuestos de que el emisor o difusor de la información es una autoridad o un funcionario público claramente identificable que opera dentro del territorio del país afectado. A juicio de la autora, con toda la información analizada hasta el momento, se podría concluir que el estándar de real malicia sería aplicable únicamente al concepto de *disinformation*, siempre y cuando esta desinformación deliberada no sea parte de una campaña anónima, es decir, el diseminador a más de ser identificable, pueda también ser sometido a la jurisdicción del país afectado, para determinar su responsabilidad de ser el caso.

En este punto cabe mencionar que sin perjuicio de que el estándar de la real malicia esté estrechamente vinculado con la atribución de responsabilidad civil, la solución aplicable en cualquier caso general no implicaría una sanción ni de carácter penal ni tampoco civil. En el caso ecuatoriano como se presentará más adelante, la solución estaría enmarcada, por ejemplo, en el ámbito de la justicia constitucional a través de la aplicación de las medidas de reparación integral.

Los expertos que prepararon la Declaración Conjunta de Libertad de Expresión y “*Fake News*”, desinformación y propaganda, manifiestan que el fenómeno de la desinformación suele ser referida como “*fake news*”<sup>14</sup> y a pesar de que este término haya

---

<sup>13</sup> Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales, Guía práctica, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N/D, 17 de octubre de 2019, pág. 10.

<sup>14</sup> Declaración conjunta sobre libertad de expresión y “noticias falsas” (“*fake news*”), Declaración, Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre

sido utilizado incluso por la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) en el caso *Brzeziński vs Polonia*. El informe que preparó el Grupo Independiente de *Fake News* y Desinformación *Online* para la Comisión Europea de Derechos Humanos, recomienda evitar el uso de la expresión *fake news* por dos razones:

La primera, porque el término como tal no puede cubrir toda la problemática y complejidad que implica la desinformación; pues, usualmente el contenido no es completamente falso, pero puede ser utilizado como instrumento de manipulación, trolling, publicidad dirigida, etc; y, la segunda, el término y su significado es engañoso, lo que ha permitido que políticos y sus partidarios alrededor del mundo se apropien de éste para rechazar todo tipo de contenido con el que discrepan<sup>15</sup>. Por ello a quienes se califica de poderosos, “pueden tomar medidas drásticas para restringir la prensa libre”<sup>16</sup>.

El SIDH ha abordado el tema de la desinformación, pero vinculada con contextos electorales, como un fenómeno que ha sido definido como “la difusión masiva de información falsa (a) con la intención de engañar al público y (b) a sabiendas de su falsedad”<sup>17</sup>.

Con estos antecedentes, se podría concluir que el término de desinformación deliberada parece cubrir el espectro de uno de los desórdenes de la información, con el uso del término *dis-information* y no resultaría necesaria la referencia a *fake news*, para aludir a la problemática de desinformación deliberada y evitar cualquier tipo de confusión al respecto. Vale, por lo tanto, la aclaración que en el presente trabajo los términos *fake news* y desinformación deliberada no serán empleados como sinónimos.

Siguiendo el argumento conceptual, a nivel europeo los expertos Claire Wardle y Hossein Derakhshan, en el reporte denominado *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*, realizado para el Consejo de Europa, identifican la división de los diferentes tipos de desórdenes de información.

---

Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), 7 marzo 2017.

<sup>15</sup> Ver, *A Multi-Dimensional Approach to Disinformation: Report of the Independent High-Level Group on Fake News and Online Disinformation*, 2018, 10 (traducción no oficial).

<sup>16</sup> Institute for the Prevention of Hybrid Threats, The ECHR used for the first time the term fake news in a decision, 29 de Agosto de 2019.

<sup>17</sup> Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales, Guía práctica, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N/D, 17 de octubre de 2019, 3.

De acuerdo con su criterio, el análisis se sitúa entre dos aspectos (falso y dañoso) que puede tener cada tipo de desorden. Reconocen tres tipos: *mis-information*, *dis-information* y *mal-information*. *Mis-information* cuando la información falsa es compartida, pero no representa ningún daño; *dis-information* cuando además de falsa, es compartida con el propósito de causar daño y *mal-information*<sup>18</sup> cuando información genuina es compartida con la finalidad de causar daño; dentro esta última categoría, se encuentra generalmente la circulación de información diseñada para mantenerse privada en la esfera pública

Consiguientemente, el presente trabajo únicamente abordará la perspectiva de *dis-information* como un fenómeno o desorden de la información, que será denominada desinformación deliberada, pues dentro de los requisitos de los dos términos (*dis-information* y desinformación deliberada) se encuentra implícita la intención de ocasionar un daño con su difusión.

## **2.2. Posibles efectos de la desinformación**

### **2.2.1. Polarización**

Uno de los efectos originado por la desinformación es la polarización, la cual se dirige a las emociones de las personas y busca producir efectos sobre su comportamiento<sup>19</sup>. Este efecto, puede menoscabar el derecho a la libertad de expresión de los ciudadanos dependiendo del contexto en que se encuentre. (épocas electorales, posterior a un conflicto o tensión social).

Cabe anotar que la existencia de un ambiente de polarización podría a su vez alimentar y facilitar la desinformación; sin embargo, la ocurrencia de estos efectos, dependen de igual manera de la capacidad crítica y la susceptibilidad que tiene el receptor, pues de este depende si cree o no en la información que recibe.

---

<sup>18</sup> Ver, Claire Wardle y Hossein Derakhshan, *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policymaking*” (Estrasburgo: Consejo de Europa, 2017), 5. (profundizando en los diferentes tipos de desórdenes de información que existen en el Sistema Europeo de Derechos Humanos)

<sup>19</sup> Ver, Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales, Guía práctica, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N/D, 17 de octubre de 2019, 4

### 2.2.2. Empobrecimiento del debate público

Otro de los efectos es el empobrecimiento del debate público, que hace más difícil a los ciudadanos ejercer su derecho a recibir información de diversas fuentes, y al cabo es un obstáculo para participar de las decisiones democráticas<sup>20</sup>. Los autores Daniel Fried y Alina Polyakova consideran que la desinformación puede afectar directamente “[...] a otros debates públicos en el corto tiempo y tener un efecto corrosivo en el discurso público a largo plazo”<sup>21</sup>.

Este efecto fue de interés y atención por parte de la RELE CIDH, que, en octubre del año 2019, emitió la Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales. La propia Relatoría reconoce que, si bien no es posible determinar de manera concluyente los efectos del fenómeno de la desinformación, parece claro que la propagación deliberada de información falsa es una restricción al debate sobre cuestiones de interés público<sup>22</sup>. Al respecto, vale citar el pronunciamiento que tuvo la Corte IDH en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, en donde estableció que “debe existir un margen reducido a cualquier restricción [...]”<sup>23</sup> de este tipo de debate.

Con todo lo anotado, se puede concluir que la desinformación deliberada por parte de funcionarios o autoridades públicas sobre hechos de interés público podría verse como una restricción excesiva al debate sobre cuestiones de interés público, en virtud de que ésta no permitiría que la sociedad ejerza su derecho a recibir información, ni tampoco realizar un control democrático posterior sobre estos temas.

---

<sup>20</sup> Ver, Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales, 7.

<sup>21</sup> Ver, Fried, Daniel, Alina Polyakova, *Defense Against Disinformation*, Atlantic Council, 2018, 2. (explicando los efectos negativos que la desinformación tiene en el ejercicio de derechos políticos y las elecciones presidenciales de Estados Unidos)

<sup>22</sup> Ver, Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales, Guía práctica, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N/D, 17 de octubre de 2019, 4

<sup>23</sup> Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127.

### 2.2.3. Configuración del discurso peligroso

Otro de los efectos dañosos de la desinformación deliberada sobre hechos de interés público y se observa que no ha sido analizado por ningún sistema de protección de derechos humanos hasta el momento, es que ésta puede configurarse como un discurso peligroso

Según Susan Benesch, el discurso peligroso es una categoría de expresión cuyo objetivo primordial es promover miedo a través de expresiones generalmente falsas, que producen una alarma en la sociedad. Benesch ha determinado que la peligrosidad de un discurso puede ser identificada a través un test de peligrosidad que se basa en cinco elementos interrelacionados: 1) mensaje; 2) emisor; 3) contexto; 4) audiencia y 5) medio<sup>24</sup>.

El mensaje como primer elemento, usualmente tiene *hallmarks* de deshumanización<sup>25</sup>, que buscan generar polarización interna o externa, así como presentar a la violencia como un método necesario para preservar la identidad propia. El segundo elemento, el emisor, se enmarca en la capacidad de influir ya sea por su estatus político, religioso, cultural [...] y por el carisma que este tiene sobre una audiencia<sup>26</sup>, El tercer elemento, el contexto, hace referencia al ámbito en el que se emite el mensaje y que llega a la audiencia (social, político, económico, cultural, etc.). El cuarto elemento es la audiencia (colectivo al que se dirige el mensaje); que cuando ha sido objeto de manipulación, o preparada previamente en un ambiente de desconfianza y temor respecto a otros grupos sociales<sup>27</sup> es más susceptible a dejarse influir por este tipo de discursos. El quinto y último elemento es el medio a través del cual se difunde el mensaje; este aspecto es fundamental, ya que de este depende la cantidad de receptores a los cuales llegará el contenido.

Con estos antecedentes, aun cuando el análisis del test deberá ser realizado en cada caso concreto, la intencionalidad de causar daño o miedo a través de la difusión

---

<sup>24</sup> Ver, Susan Benesch, "Election-Related Violence: The Role of Dangerous Speech", *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 105 (2011), 391. (explicando los diferentes criterios que hacen que un discurso sea más o menos peligroso dependiendo del contexto en el que se difunde).

<sup>25</sup> Ver, *Id.* 390.

<sup>26</sup> Ver, *Id.* 390

<sup>27</sup> *Id.*

premeditada de un contenido incendiario, constituirían los presupuestos básicos del discurso peligroso. Lo cual en cierta medida estaría vinculada con la noción de desinformación deliberada previamente analizada, en la que se encuentra implícita esta intencionalidad dañosa en el mensaje informativo que se presenta a la sociedad.

### **3. DIMENSIONES Y ACTORES EN EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

El identificar estándares en materia de libertad de expresión que se puedan aplicar al fenómeno de la desinformación deliberada sobre hechos de carácter público, por parte de funcionarios o autoridades estatales; puede coadyuvar en la solución del problema jurídico originado por la falta de aplicación normativa y de instrumentos internacionales de derechos humanos.

#### **3.1. Tratamiento diferenciado entre opinión e información**

Entendiendo que el derecho a la libertad de expresión es un derecho humano no absoluto, la CRE y los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, han establecido que existen límites para su ejercicio considerando la distinción entre opinión e información. Es preciso señalar que esta diferencia ha sido reconocida por los diferentes sistemas internacionales de derechos humanos.

Partiendo del hecho de que el propósito de este análisis se centra en la difusión deliberada de información falsa (no opiniones) que se origina en autoridades o funcionarios públicos, es preciso recordar el criterio que aplicó la Corte EDH en el caso de *Lingens vs Austria*, en la que expresó que “únicamente los hechos pueden ser susceptibles de juicios de veracidad o falsedad”<sup>28</sup>; criterio que fue recogido a su vez por la Corte IDH y lo introdujo al sistema en el caso *Kimel vs. Argentina*. En la actualidad esta distinción entre opinión e información continúa siendo relevante al momento de analizar las restricciones a la libertad de expresión.

---

<sup>28</sup> Caso *Kimel c. Argentina*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de mayo de 2008. Serie C. No. 177, párr. 93.

### **3.2. Dimensiones del derecho a la libertad de expresión**

La libertad de expresión ha sido objeto de reconocimiento por los sistemas de protección nacionales e internacionales de derechos humanos como un derecho que debe ser analizado desde dos dimensiones, la de emitir y la de recibir ideas e informaciones. Cabe mencionar que estas dos dimensiones son interdependientes la una de la otra y no pueden ser comprendidas de manera separada. En el ámbito interamericano, la Corte IDH considera que la libertad de expresión “comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista [pero] implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias”<sup>29</sup>.

#### **3.2.1. Derecho de las personas en la sociedad a recibir información**

La dimensión social de este derecho es el de recibir información, toda vez que de acuerdo con la Corte IDH, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. En este aspecto, es preciso recordar que “para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”<sup>30</sup>.

Tanto en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) como en el artículo 13.2 de la CADH se establece que la libertad de expresión puede ser limitada ante los supuestos de: a) respeto a los derechos o la reputación de los demás y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Sobre el particular, la Corte IDH a través de su facultad consultiva, ha interpretado que, para aplicar cualquier restricción a este derecho, existen cuatro requisitos concomitantes que deben ser analizados en el caso concreto:

[...] a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas, b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley, c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y d) Que esas causales de responsabilidad sean "necesarias para asegurar" los mencionados fines<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Opinión Consultiva OC-5/85, Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 Y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 13 de noviembre de 1985, párr. 32.

<sup>30</sup> Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 32.

<sup>31</sup> Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 32.

De ninguna manera se podría admitir que, bajo el pretexto de proteger el derecho de la sociedad a estar informada verazmente, se permita un régimen de censura previa “supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor”<sup>32</sup>; ni tampoco sería dable que los medios de comunicación constituyeran monopolios públicos o privados “para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista”<sup>33</sup>. Inadmisibles también serían que los funcionarios o autoridades públicas desinformen deliberadamente sobre hechos de interés público, ya que como resultado la sociedad recibe una información manipulada que ha sido sometida a un proceso de censura previa (no justificada) y por ende podría darse un moldeamiento de la opinión y del comportamiento social. En este ámbito, los estándares interamericanos existentes sobre los límites a este derecho versan en su gran mayoría sobre la restricción a las expresiones emitidas por parte de ciudadanos y medios de comunicación respecto a funcionarios públicos. Cabe indicar que estos estándares hacen énfasis en las actividades que realiza el funcionario estatal y que son de interés general o público y no sobre la calidad del sujeto (emisor de la información) a quien se refiere<sup>34</sup>. Las expresiones vertidas por los ciudadanos sobre los funcionarios públicos y su actuación poseen un nivel mayor de tolerancia, debido a que a través de la opinión pública se afirma el control democrático, se promueve, “se fortalece la transparencia y la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública”<sup>35</sup>.

Sin perjuicio del obvio reconocimiento de la titularidad del derecho a la libertad de expresión que gozan todas las personas, incluyendo las autoridades y funcionarios públicos, el ejercicio de esta dimensión respecto a estos actores, reviste de aspectos específicos que han sido abordados por la jurisprudencia interamericana, a saber:

[...] (a) los especiales deberes a los que están sujetos por causa de su condición de funcionarios estatales; (b) el deber de confidencialidad al que pueden estar sujetos ciertos tipos de información manejada por el Estado; (c) el derecho y deber de los funcionarios

---

<sup>32</sup> Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 33.

<sup>33</sup> Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 33.

<sup>34</sup> Ver, Caso Ivcher Bronstein c. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Reparaciones y Costas, 6 de febrero de 2001, Serie C. No. 74, párr. 155 (replicando el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Sürek and Özdemir v. Turkey*, respecto a los límites aceptables para la restricción del debate público).

<sup>35</sup> Caso Palamara Iribarne c. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo Reparaciones y Costas, 22 de septiembre de 2005, Serie C No. 107, párr. 83.

públicos de efectuar denuncias de violaciones a los derechos humanos; y (d) la situación particular de los miembros de las Fuerzas Armadas<sup>36</sup>.

Los estándares bajo los cuales debe regirse la difusión de información sobre hechos de carácter público por parte de autoridades o funcionarios públicos, han sido agrupados en cinco deberes generales a los que está sujeto este derecho: 1) Deber de pronunciarse en ciertos casos, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, sobre asuntos de interés público; 2) Deber especial de constatación razonable de los hechos que fundamentan sus pronunciamientos; 3) Deber de asegurarse de que sus pronunciamientos no constituyan violaciones a los derechos humanos; 4) Deber de asegurarse de que sus pronunciamientos no constituyan una injerencia arbitraria, directa o indirecta, en los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento; y 5) Deber de asegurarse de que sus pronunciamientos no interfieran sobre la independencia y autonomía de las autoridades judiciales<sup>37</sup>.

En el primer deber general, la Corte IDH ha determinado a través de su jurisprudencia que no solamente es “legítimo y deseable [en una sociedad democrática] que los funcionarios públicos se pronuncien sobre cuestiones de interés público”<sup>38</sup>, sino que incluso “en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales [hacerlo]”<sup>39</sup>.

El segundo deber, considera la gran influencia y la alta investidura de los funcionarios o autoridades públicas que tienen respecto a la audiencia. Este aspecto, está relacionado con el estándar de mayor diligencia que los funcionarios o autoridades deben observar, ya sea que ejerzan su derecho en cumplimiento de un deber legal o como simple derecho a expresarse. La aplicación de este estándar exige una “constatación razonable, aunque no exhaustiva de los hechos en los que [los funcionarios públicos y autoridades]

---

<sup>36</sup> Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Informe, Relatoría Especial Para La Libertad De Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 199.

<sup>37</sup> *Ver*, Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, párrs. 199 y 200.

<sup>38</sup> Caso Ríos y otros c. Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de enero de 2009, Serie C. No. 194, párr 139.

<sup>39</sup> Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) c. Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182, párr. 131.

fundamentan sus opiniones”<sup>40</sup>. El nivel de diligencia requerido en los funcionarios y autoridades públicas, es mayor que el de los ciudadanos particulares.

El tercer deber busca que las autoridades y funcionarios públicos, de una parte, cumplan con su posición de garantes de los derechos fundamentales de las personas; y de otra, evitar que al ejercer su derecho ocasionen un detrimento a otros derechos fundamentales [de los particulares]<sup>41</sup>.

El cuarto deber hace referencia al cuidado que debe existir por parte de funcionarios o autoridades públicas para que sus expresiones en un momento determinado no constituyan “formas de injerencia directa o indirecta o [de] presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento”<sup>42</sup>.

Finalmente, el quinto deber busca garantizar que en el ejercicio de este derecho no se interfiera, induzca o sugiera acciones de otras autoridades que vulneren [o puedan vulnerar] la independencia [judicial] o afecten la libertad del juzgador [en la toma de decisiones en casos sometidos a su conocimiento]<sup>43</sup>.

Cuando los funcionarios públicos, en especial las “más altas autoridades de Gobierno”<sup>44</sup> desinforman deliberadamente sobre hechos de carácter público, estarían incumpliendo estas obligaciones, puesto que, si la sociedad recibe una versión manipulada de los hechos, se está atentando contra su libertad de expresión. Además, existiría una merma en el derecho de poder participar en los debates de carácter público, pues las opiniones de la ciudadanía podrían estar fundamentadas en la desinformación deliberada que recibieron de estos funcionarios o autoridades. En consecuencia, es dable la exigencia del cumplimiento de un estándar mínimo de verificación razonable sobre la información que se pretende difundir.

---

<sup>40</sup> Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) c. Venezuela, párr. 131.

<sup>41</sup> Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) c. Venezuela, párr. 131.

<sup>42</sup> Caso Ríos y otros c. Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de enero de 2009, Serie C. No. 194, párr 139.

<sup>43</sup> *Ver*, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) c. Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182, párr. 131.

<sup>44</sup> Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) c. Venezuela, párr. 131.

Bajo esta perspectiva, las autoridades y funcionarios públicos deben cuidar en mayor medida sus expresiones, especialmente en situaciones en las que se presenta “conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política”<sup>45</sup>, toda vez que esto también podría implicar “riesgos [...] para determinadas personas o grupos en un momento dado”<sup>46</sup>.

Este precepto no pasa desapercibido dentro del SEDH, donde la CEDH enfatiza que la obligación del Estado Parte, no solamente radica en “respetar la libertad de expresión, sino también promover un ambiente adecuado para que exista un espacio de debate público inclusivo y pluralista”<sup>47</sup>; aspectos coincidentes con los temas hasta aquí tratados.

### **3.2.2. Derecho de las personas en la sociedad a difundir información**

Toda información generada tanto en el ámbito público como en el privado, en *prima face* es susceptible de ser difundida, pero es preciso anotar que no toda la información es de carácter público, ya que en algunos casos puede ser de naturaleza reservada.

El derecho a la libertad de expresión en su dimensión individual, según la Corte IDH, “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”<sup>48</sup>. De igual manera este órgano jurisdiccional, ha reconocido que “la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente”<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Caso Ríos y otros c. Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de enero de 2009, Serie C. No. 194, párr 139.

<sup>46</sup> Caso Ríos y otros c. Venezuela, párr 139.

<sup>47</sup> Roberto Mastroianni, “Fake news, free speech and democracy: (bad) lesson from Italy”, *Southwestern Journal of International Law*, 25 (2018), 44 (traducción no oficial).

<sup>48</sup> Opinión Consultiva OC-5/85, Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 Y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 13 de noviembre de 1985, párr.31.

<sup>49</sup> Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 31.

Entre los actores emisores de información y opinión que existen en la sociedad, se encuentran: periodistas y medios de comunicación, funcionarios o autoridades públicas y otros líderes de opinión.

En relación a los primeros actores, los periodistas y medios de comunicación en una sociedad democrática representan una de las manifestaciones más importantes de la libertad de expresión e información, ya que son estos quienes a través de la recolección de las más diversas informaciones y opiniones, mantienen informada a la sociedad sobre lo que acontece<sup>50</sup>. Los medios de comunicación son los vehículos o instrumentos para ejercer “el derecho humano a la libertad de expresión e información, en sus dimensiones individual y colectiva”<sup>51</sup>, esta condición es necesaria para que el debate público sea fuerte, informado y vigoroso.

Debido a la gran relevancia que el periodismo tiene en la sociedad, este ejercicio se encuentra sometido a responsabilidades, que, de conformidad con el sexto principio de la Declaración de Principios sobre libertad de expresión del año 2000, “la actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados”<sup>52</sup>. Sin perjuicio de ello, la Corte IDH determinó en el caso *Kimel vs Argentina*, que, dentro del marco de libertad de expresión, los periodistas tienen el deber de constatar “en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en que fundamentan sus opiniones”<sup>53</sup>. Esto quiere decir que se podría considerar como válido, reclamar equidad y diligencia en la “confrontación de las fuentes y la búsqueda de información”<sup>54</sup>, con el fin de que las personas no reciban una versión manipulada de los hechos. De igual manera, los periodistas deben tomar alguna distancia crítica respecto a sus fuentes y siempre contrastarlas con otros datos relevantes<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> Ver, Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 117 y 118 (explicando el rol esencial de los medios de comunicación y del periodismo dentro del ejercicio a la libertad de expresión).

<sup>51</sup> Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica, párr. 117.

<sup>52</sup> Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Declaración, Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N/D, octubre de 2000, pár. 6.

<sup>53</sup> Caso Kimel c. Argentina. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de mayo de 2008. Serie C. No. 177, párr. 79.

<sup>54</sup> Caso Kimel c. Argentina, párr. 79.

<sup>55</sup> Caso Kimel c. Argentina, párr. 79.

Con el propósito de que no existan restricciones excesivas a la libertad de expresión, como por ejemplo: “castigar a un periodista por asistir en la diseminación de las aseveraciones realizadas por otra persona”<sup>56</sup>, la Corte IDH introdujo el principio del reportaje neutral (previamente desarrollado por Tribunal Constitucional Español) o reportaje fiel, según el cual, quien al transmitir una noticia se limita a reproducir declaraciones o informaciones de terceros, siempre que se cite la fuente, no estará sometido a pruebas de veracidad<sup>57</sup>.

A criterio del mencionado Tribunal, el deber de diligencia del difusor únicamente se extiende hasta la constatación de la verdad del hecho de la declaración, no a la constatación de la veracidad del contenido declarado por el autor, pues esta recaería exclusivamente en el creador del contenido. En tal sentido, el concepto de veracidad está relacionado con el:

[...] deber mínimo de comprobación de la información mediante la demostración de que el ánimo de informar en una materia de relevancia pública ha sido el impulso central de la actuación del comunicador social y que éste ha buscado en forma diligente y razonable la verdad<sup>58</sup>.

En cuanto a los servidores públicos son “todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”<sup>59</sup>. En este sentido, cabe recordar que los funcionarios o autoridades públicas son servidores que ejercen:

[...] un puesto, excluido de la carrera del servicio público, de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora o de período fijo, y su puesto se encuentra dentro de los grupos ocupacionales de la escala de remuneraciones mensuales unificadas del nivel jerárquico superior<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Case of Thoma v. Luxembourg, European Court of Human Rights, Judgement, 29 March, 2001, párr. 62.

<sup>57</sup> Ver, Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, pág. 19 (explicando la teoría del reportaje neutral desarrollada por el Tribunal Constitucional Español, a través del peritaje del abogado Rubén Hernández Valle).

<sup>58</sup> Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional chileno y comparado en Iberoamérica y Estados Unidos”, *Revista Ius et Praxis* 6, no.1 (2000), 378.

<sup>59</sup> Artículo 29, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>60</sup> Disposición General No. Décimo Octava, Ley Orgánica de Servicio Público, ROS. 294, 6 octubre de 2008.

Debido a la naturaleza de sus funciones, en más de una ocasión aquellos funcionarios que son considerados autoridades públicas están en la obligación de informar sobre determinados aspectos a la ciudadanía en general.

Bajo este precepto, los actores estatales no deben diseminar afirmaciones que “saben o razonablemente deben conocer que es falsa (desinformación) [...]”<sup>61</sup>, y como parte de sus obligaciones internacionales y nacionales [...] deben asegurarse de difundir o diseminar información fiable y confiable, incluyendo materias de interés público, como la economía, salud pública, seguridad y ambiente<sup>62</sup>.

En este orden de ideas, la Corte IDH ha determinado que los funcionarios públicos deben realizar una constatación razonable de los hechos en los que fundamentan sus opiniones, por lo que resulta lógico pensar que el estándar respecto a la difusión de información sobre hechos de interés público debe ser igual o más riguroso que el de emitir una opinión.

Finalmente, como emisores de información y opinión, no solo están los funcionarios públicos o periodistas; también se encuentran, los actores sociales: dirigentes de organizaciones sindicales, estudiantiles, directivos de organizaciones de la sociedad civil y actores políticos, quienes no pertenecen a la función pública, y a pesar de ello, pueden ser considerados como líderes de opinión, donde su incidencia social no viene dada porque “desde un nivel superior, vaya[n] a influir en el otro, sino porque, desde su lugar social, va[n] a producir identificación [...]”<sup>63</sup> con algún sector de la sociedad.

---

<sup>61</sup> Declaración conjunta sobre libertad de expresión y “noticias falsas” (*fake news*), Declaración, Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), 7 marzo 2017, pág. 4.

<sup>62</sup> Ver, Declaración conjunta sobre libertad de expresión y “noticias falsas” (*fake news*), pág. 3 (profundizando los estándares de desinformación y propaganda con respecto a los deberes de actores estatales).

<sup>63</sup> Carlos Gonzales Domínguez, “Líder de opinión y opinión pública. Hacia una reflexividad epistemológica de los conceptos”, *Revista Mexicana de Opinión Pública*, 22 (2017), pág. 21.

La Corte IDH ha determinado en su jurisprudencia de manera general, que los particulares tienen un deber de diligencia menor que las autoridades estatales<sup>64</sup>; sin embargo, este órgano no ha establecido una responsabilidad más rigurosa a las opiniones o información difundida por estos actores, quienes, por su capacidad de influencia, podrían también generar polarización dentro y fuera de los grupos que lideran.

La RELE CIDH ha expresado que, en contextos electorales, los partidos políticos deben abstenerse de “promover [voluntaria o involuntariamente] por sí mismos o por terceros, campañas de desinformación”<sup>65</sup>. Esta obligación implica verificar de igual manera, “que ello no se haga de manera involuntaria, que los actores principales no contribuyan a la difusión de información falsa y que los militantes y activistas rechacen este tipo de prácticas”.<sup>66</sup>

#### **4. SOLUCIONES AL FENÓMENO DE LA DESINFORMACIÓN DELIBERADA**

Frente a realidades análogas o afines se presentan posibles propuestas de solución que se podrían aplicar al fenómeno de la desinformación deliberada. Diversos criterios recopilados de los diferentes sistemas de protección de derechos humanos permiten observar estructuralmente como ha sido enfrentada y tratada esta problemática y su complejidad. Las posibles soluciones que se presentan a continuación hacen referencia de una parte, a la prevención y de otra, a la atribución de responsabilidad ulterior, es esta última la que servirá para hacer un análisis en el caso ecuatoriano respecto a la posibilidad de aplicación de la acción de protección frente al fenómeno en estudio.

---

<sup>64</sup> *Ver*, Caso Ríos y otros c. Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de enero de 2009, Serie C. No. 194, párr 139 (explicando el estándar de debida diligencia de las expresiones de los actores estatales).

<sup>65</sup> Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales, Guía práctica, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N/D, 17 de octubre de 2019, pág. 24.

<sup>66</sup> Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales Octubre 17, 2019, pág. 24.

#### 4.1. Prevención

Las soluciones relativas a la prevención, no necesariamente se encuentran relacionadas con aspectos legales, sino con respuestas que buscan modificar el comportamiento social a través de la comprensión del fenómeno de la desinformación y no tanto con la imposición de sanciones. No obstante, se enfatiza la importancia del desarrollo conjunto de la prevención y el análisis de mecanismos legales para tutelar derechos. La perspectiva jurídica, permitirá la aplicación de soluciones complementarias para contrarrestar y mitigar los efectos de la desinformación deliberada de los funcionarios o autoridades públicas. El análisis estará enfocado en que estas respuestas no constituyan una limitación excesiva al ejercicio del derecho a libertad de expresión.

Los mecanismos legales no son suficientes para hacer frente a este fenómeno, por lo que resulta imprescindible analizar la posibilidad de implementar herramientas que trascienden de la esfera sancionatoria. De acuerdo con las recomendaciones realizadas por el Grupo de Expertos de Alto Nivel de la Comisión Europea, la mayoría de “reacciones a la desinformación deberían ser ‘no regulatorias’ y deberían involucrar a un amplio grupo de actores”<sup>67</sup>, para el ello, los expertos proponen:

[...] a) concientizar a los ciudadanos sobre el fenómeno de la desinformación; (b) llamar la atención sobre el mismo para incentivar a los ciudadanos a no replicar información falsa; (c) ofrecer herramientas y recursos para verificar información y (d) contrastar información falsa específica con información verdadera<sup>68</sup>.

Estos mecanismos permitirían que la sociedad en su conjunto tenga a largo plazo la capacidad de desarrollar un pensamiento crítico respecto al contenido informativo que recibe, y a través de ello, contrarrestar los efectos dañosos de la desinformación y reforzar la participación democrática y libre de la ciudadanía en el debate público.

#### 4.2. Responsabilidad ulterior

Instrumentos internacionales de derechos humanos como la CADH y el PIDCP reconocen la posibilidad de establecer una responsabilidad ulterior cuando existe un

---

<sup>67</sup> *A Multi-Dimensional Approach to Disinformation: Report of the Independent High-Level Group on Fake News and Online Disinformation*, 2018, 8 (traducción no oficial).

<sup>68</sup> *Id.*

ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión; para ello proponen la aplicación del test tripartito que ha sido desarrollado por los sistemas interamericano y universal de derechos humanos.

Desde la perspectiva del Sistema Universal de Derechos Humanos (en adelante SUDH), el Comité de Derechos Humanos de la ONU, ha determinado que las restricciones al derecho a la libertad de expresión deben estar “fijadas por la ley; solo pueden imponerse para uno de los propósitos indicados en los apartados a) y b) del párrafo 3 y deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad”<sup>69</sup>.

Por su parte, en el SIDH, la Corte IDH ha determinado a través de la jurisprudencia que la limitación debe estar prescrita en una ley formal y material de manera precisa y clara. A diferencia del SUDH, el SIDH, ha interpretado que el objetivo de la restricción, no se limita únicamente a los fines previstos en 13.2 de la CADH, sino que lo amplía a aquellos autorizados y que no contravengan los preceptos establecidos por la CADH. Con respecto a los criterios de necesidad y proporcionalidad, ambos sistemas establecen que estos elementos deben estar estrictamente direccionados a lograr la finalidad perseguida de manera proporcional e idónea.<sup>70</sup>

Otro tema vinculado con la responsabilidad ulterior se refiere al efecto inhibitorio ocasionado por la existencia de leyes que imponen penas severas a las personas que difunden noticias falsas o difamen a autoridades públicas durante los periodos electorales<sup>71</sup>. Este análisis consta en el Informe titulado *Freedom of Expression and Elections in the Digital Age* emitido por el Relator Especial de la libertad de expresión de la ONU. En este documento, aun cuando el análisis se centra en los contextos electorales, donde se advierten que este tipo de sanciones de una parte restringen el acceso a este contenido que es crítico para promover elecciones libres y democráticas y, de otra parte,

---

<sup>69</sup> Observación general N. ° 34 sobre Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párr. 22.

<sup>70</sup> Ver, Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Informe, Relatoría Especial Para La Libertad De Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 67 (explicando los criterios que componen el test tripartito para restringir derechos).

<sup>71</sup> Ver, Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión 2010, párr. 67.

evitan también que los actores estatales manipulen el debate público<sup>72</sup>; no se evidencia motivo alguno que podría prohibir su aplicación en escenarios distintos al electoral.

Un ejemplo que a juicio de la autora, se lo podría considerar excesivo y desproporcionado, en el ámbito del carácter de las sanciones que se aplica, se encuentra en el Tribunal Constitucional Español, el que considera válido que ante la presencia de información errónea “en el caso de [que] quien la difunde no ha utilizado la diligencia, cuidado o atención para evitar perjuicios, obrando al margen de la buena fe”<sup>73</sup> la sanción únicamente es civil, pero si se trata de información falsa, implicaría una responsabilidad [que origina una sanción de carácter] civil y [también] penal<sup>74</sup>.

Siguiendo el estándar internacional del test tripartito, el análisis para determinar una responsabilidad ulterior también implicaría una revisión acerca de la incidencia del nivel de autoridad e influencia del emisor (funcionario de alto nivel gubernamental vs empleado público) y de la repercusión social del medio de comunicación (televisión, radio, prensa, redes sociales) que utiliza para desinformar deliberadamente.

#### **4.3. Potencial tratamiento jurídico de la desinformación deliberada en el Ecuador. Aproximación a través de un caso concreto**

De acuerdo con los Relatores Especiales para la libertad de expresión, a partir del año 2017, el gobierno ecuatoriano ha emprendido una serie de cambios para mejorar la situación de la libertad de expresión en el país, puesto que durante la década pasada “se produjeron numerosas violaciones de la libertad de expresión que afectaron a víctimas a título individual y a la sociedad en su conjunto”<sup>75</sup>. Sin desconocer estos esfuerzos, el

---

<sup>72</sup> *Ver*, Freedom of Expression and Elections in the Digital Age, Research Paper, Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, junio 2019, pág. 10 (explicando los peligros de manipulación en el debate público y como estos aspectos afectan los procesos las elecciones democráticas).

<sup>73</sup> *Ver*, Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, pág. 19.

<sup>74</sup> *Ver*, Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica, pág. 19 (peritaje del abogado Rubén Hernández Valle, explicando la distinción que realiza el Tribunal Constitucional Español entre los conceptos de información errónea y la información falsa).

<sup>75</sup> Informe Especial sobre la Situación de la Libertad de Expresión en Ecuador, Informe conjunto, Relatoría Especial para la Libertad de expresión de la CIDH y Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, junio de 2019, párr. 15.

derecho a la libertad de expresión continúa bajo la amenaza del fenómeno de la desinformación deliberada sobre hechos de interés público.

La manipulación de información es un problema que afecta de manera global a varios países, entre ellos al Ecuador<sup>76</sup>. El fenómeno de la desinformación deliberada no se origina únicamente en actores estatales, sino también en la ciudadanía que “[debido] al uso masivo de las redes sociales [en el ciberespacio]”<sup>77</sup> viraliza información que en la mayoría de los casos no ha pasado por un proceso previo de verificación.

En ciertos contextos de tensión social que ha vivido el país, se han puesto de manifiesto “complejos fenómenos comunicacionales”<sup>78</sup> que han permitido analizar los retos que representa el fenómeno de la desinformación deliberada. Como un ejemplo de ello, durante el paro nacional del año pasado en el mes de octubre, hubo una fuerte presencia de “producción y circulación de información falsa [...] durante todo el evento”<sup>79</sup>, lo cual generó más polarización, miedo y violencia. Posteriormente al paro nacional, la desinformación deliberada no cesó, al contrario, las autoridades gubernamentales continuaron siendo partícipes de ello.

Las soluciones para contrarrestar los efectos de la desinformación deliberada sobre hechos de interés público por parte de autoridades o funcionarios públicos en el caso ecuatoriano no pueden ser únicamente jurídicas (encaminadas a la determinación de responsabilidades ulteriores), sino también de carácter preventivo, ejemplo de esta última podría ser la “alfabetización mediática [como un mecanismo que promueva] un reconocimiento [de información falsa] y formas de denuncia desde la sociedad civil”<sup>80</sup>.

Bajo esta enfoque y considerando los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico prevé para la protección de los derechos humanos, a juicio de la autora, se podría plantear el uso de la acción de protección como una posible solución de naturaleza

---

<sup>76</sup> Ver, Samantha Bradshaw, Philip N. Howard, *The Global Disinformation Order*, Oxford Internet Institute, 2019 (ampliando la información que existe sobre manipulación en *social media* en diferentes países del mundo, incluido Ecuador).

<sup>77</sup> María Belén Durán, Fernanda Tusa, “La era de la desinformación y de las noticias falsas en el ambiente político ecuatoriano de transición: un análisis de caso”, *#PerDebate 3* (2019), 21.

<sup>78</sup> Santiago Castellanos, “Performatividad y comunicación en la era de las fake news”, *#PerDebate 3* (2019), 14.

<sup>79</sup> *Id.*

<sup>80</sup> María Belén Durán, Fernanda Tusa, “La era de la desinformación y de las noticias falsas en el ambiente político ecuatoriano de transición: un análisis de caso”, *#PerDebate 3* (2019), 21.

jurídica que sea idónea y proporcional, la que permitiría proteger tanto el derecho-deber de los funcionarios o autoridades públicas de informar sobre cuestiones de interés público, así como el derecho de la libertad de expresión de la sociedad en su conjunto. Sancionar a la autoridad o funcionario con una pena privativa de libertad por desinformar deliberadamente resultaría excesivo y claramente contravendría los estándares internacionales de derechos humanos sobre la libertad de expresión.

Por lo tanto, el sometimiento de un caso de desinformación deliberada sobre hechos de carácter público por parte de actores estatales, a través de una acción de protección permitiría que los jueces analicen el fenómeno y por ende sean pioneros en el país en establecer con claridad los estándares aplicables en estos casos. Hipotéticamente, una vez recibido el caso, el juez de primera instancia, ante quien se presente la acción debería realizar el test tripartito de limitación de derechos, en el cual tendría que “demostrar que dichas condiciones han sido cumplidas [...] simultáneamente”<sup>81</sup>; de igual forma, considerar los principios de la CRE relativos a la aplicación y cumplimiento directo e inmediato de las normas constitucionales y las previstas en instrumentos internacionales de derechos humanos, consagrados en los artículos 424 y 426<sup>82</sup> de la CRE.

Con este antecedente, como caso de análisis académico y ejemplificando un escenario de posible aplicación (caso aún no sometido a conocimiento judicial), se puede referir a la nota periodística del Diario El Comercio respecto a la entrevista en Radio Sonorama “La Gran Señal Nacional”, que la Ministra de Gobierno, María Paula Romo, tuvo el 15 de enero de 2020, en la que abordó temas de coyuntura nacional. De la nota periodística se puede analizar que la Ministra desinformó deliberadamente a la ciudadanía sobre un hecho de interés público; ya que de una parte la Ministra Romo calificó de sesgado el informe presentado por la CIDH referente a los hechos suscitados durante el paro nacional en el mes de octubre de 2019; y de otra, realizó una afirmación en la que manifestó su preocupación respecto a que “no se haya considerado el secuestro de policías

---

<sup>81</sup> Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión, Informe, Relatoría Especial Para La Libertad De Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2010, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 68.

<sup>82</sup> *Ver*, Artículos 424 y 426, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008 (explicando los principios de aplicabilidad directa e inmediata de tratados internacionales de derechos humanos).

y militares en los informes, y que solo se hable de retención a miembros de la fuerza pública<sup>83</sup>.

La primera expresión emitida sobre el informe (sesgado), constituiría una opinión, que, si bien no está sometida a los requisitos de veracidad, debería por lo menos haber observado el estándar interamericano de constatación razonable de los hechos en los que se fundamentan las opiniones que difunde. La segunda afirmación correspondería a un hecho falso (no se haya considerado el secuestro de policías...), toda vez que, dentro del informe, la CIDH de manera expresa sí utiliza en varias ocasiones el término secuestro<sup>84</sup> para hacer alusión a la violencia que se ejerció en el paro nacional en contra de miembros de la fuerza pública.

En consecuencia, de manera hipotética y para efectos del presente trabajo, respecto a la desinformación deliberada por parte de la Ministra Romo sobre estos hechos de interés público, se configurarían los tres requisitos de la acción de protección previstos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC): “1) violación de un derecho constitucional, 2) acción u omisión de una autoridad pública y 3) inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”<sup>85</sup>.

En este caso, por la acción (desinformación deliberada) de la Ministra María Paula Romo, se estaría vulnerando el derecho a la libertad de expresión (recibir información veraz) como lo establece la CRE en el artículo 18. Bajo esta premisa, la acción de protección sería el único mecanismo existente al momento para proteger este derecho de manera proporcional e idónea.

La CRE en su artículo 18 reconoce el derecho a recibir información veraz, la Corte Constitucional ha determinado que la exigencia de veracidad (en el caso de los medios de comunicación) se concreta en:

[A]ctuar diligentemente y realizar los esfuerzos razonables para verificar y contrastar la información que será publicada, de manera que se acredite que no se actuó con la

---

<sup>83</sup> Andrés García, “Ministra Romo critica a la CIDH y califica de ‘sesgado’ el informe sobre el paro de octubre de 2019”, *El Comercio* (2020).

<sup>84</sup> *Ver*, Observaciones de visita a Ecuador, Comunicado de Prensa, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N/D, 14 de enero de 2020 (evidenciando que la CIDH se pronunció en varias ocasiones sobre la violencia perpetrada en contra de agentes del orden y utilizó la palabra “secuestro” en varias ocasiones).

<sup>85</sup> Artículo 32, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. R.O. Suplemento 52, de 22 de octubre de 2009.

intención directa de causar un daño al honor, a la reputación o a la intimidad de terceros, ni con la intención maliciosa de presentar hechos falsos como si fuesen verdaderos, a la luz del estándar de la real malicia [...]»<sup>86</sup>.

Siguiendo la línea argumentativa, si bien este estándar ha sido aplicado para medios de comunicación, no parece existir un motivo para que no pueda ser aplicado en casos de autoridades o funcionarios públicos. En el caso analizado, se puede evidenciar que la Ministra Romo a la luz de los estándares, no realizó el esfuerzo razonable de evitar difundir hechos falsos, pues su sola afirmación respecto al informe de la CIDH muestra que probablemente no lo leyó o si lo hizo —de manera a priori— se podría considerar que de su parte existió una supuesta manipulación de los hechos.

## 5. CONCLUSIONES

El fenómeno de la desinformación deliberada sobre hechos de interés público por parte de funcionarios o autoridades públicas requiere el planteamiento de soluciones conjuntas de los diferentes sistemas de protección nacionales e internacionales de derechos humanos, que se basen en la prevención de sus efectos y en la atribución de responsabilidad ulterior, a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos.

La desinformación deliberada por parte de funcionarios públicos puede constituir una vulneración al derecho a la libertad de expresión y significar una restricción (ilegítima, no idónea, desproporcional e innecesaria) a su ejercicio.

El análisis de este tipo de desinformación, en un caso concreto podría ser también contemplado desde la óptica del test de peligrosidad, de ser así, tendría que ser abordado desde las perspectivas tanto del emisor como del receptor. En el caso del emisor que manipula los hechos a su conveniencia, se tendría que realizar un test tripartito y determinar si esta restricción a la libertad de información que en principio no cumple con el requisito de legalidad, al menos cuenta con el de proporcionalidad e idoneidad y con la necesidad en una sociedad democrática; caso contrario, respecto al receptor existiría una restricción ilegítima y excesiva que incluso podría catalogarse como censura previa.

En el ámbito ecuatoriano, el análisis de la desinformación deliberada a través de las normas y garantías que el ordenamiento jurídico prevé podría permitir que incluso la

---

<sup>86</sup> Caso No. 282-13-JP, Corte Constitucional del Ecuador, 4 septiembre de 2009, párr. 79; Sentencia T-293/18, Corte Constitucional de Colombia, 24 de julio de 2018.

Corte Constitucional en virtud del artículo 25 de la LOGJCC escoja “discrecionalmente aquellas sentencias objeto de revisión”<sup>87</sup> y genere jurisprudencia vinculante sobre un tema respecto al cual no existe un precedente judicial previo.

El objetivo de activar la justicia constitucional, para resolver los posibles casos de desinformación deliberada sobre hechos de interés público por parte de funcionarios estatales, pretende que, mediante la reparación integral, estos actores públicos que desinforman deliberadamente reparen a la ciudadanía con la verdad de los hechos.

La propuesta de la posible solución que se dio al caso ecuatoriano hipotético presentado (Ministra María Paula Romo) originada en el derecho constitucional, será siempre menos gravosa que la criminalización del derecho penal y la sanción civil. Este enfoque se alinea al Informe conjunto sobre la Situación de la Libertad de Expresión en Ecuador, en el cual, los relatores Edison Lanza y David Kaye, instaron al Estado ecuatoriano a que derogue, por ejemplo, las disposiciones relativas a la penalización de los artículos 307 y 322 del Código Orgánico Integral Penal que prevén penas de 5 a 7 años de privación de libertad para quien difunda noticias falsas que den lugar a una situación de pánico económico o financiero<sup>88</sup>.

El Ecuador podría solicitar a la Corte IDH una opinión consultiva acerca de la desinformación deliberada sobre hechos de interés público por parte de funcionarios estatales, con el propósito de evitar futuras responsabilidades por violaciones de derechos humanos y también incluir estándares claros y específicos sobre este tema. Al respecto, tanto las Relatorías Especiales de Libertad de expresión de la CIDH como de la ONU, podrían abordarlo en sus futuros informes.

Este trabajo académico, podría significar un primer paso para continuar con futuros análisis de este fenómeno tan actual y complejo en la sociedad. Como propuesta de temas complementarios generales, se podrían citar entre otros: 1) Análisis jurídico del impacto de la desinformación deliberada por parte de funcionarios o autoridades públicas dentro de las redes sociales. Este tema constituye un gran reto, pues incluye además de

---

<sup>87</sup> Artículo 25, LOGJCC.

<sup>88</sup> Informe Especial sobre la Situación de la Libertad de Expresión en Ecuador, Informe conjunto, Relatoría Especial para la Libertad de expresión de la CIDH y Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, junio de 2019, párrs. 28 y 27 (explicando las recomendaciones que los Relatores hicieron al Ecuador respecto a la derogatoria de normas penales que son incompatibles con los estándares internacionales de derechos humanos).

los aspectos abordados, otros adicionales relacionados con el funcionamiento del Internet.

2) El desarrollo de mecanismos especiales de atribución de responsabilidad, como sanciones de carácter administrativo o inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos para funcionarios que desinforman deliberadamente, al amparo de los estándares internacionales y en especial del test de restricción, aspecto que permitirá determinar si tales límites son legítimos, proporcionales, idóneos y necesarios en una sociedad democrática.

3) En el caso ecuatoriano, el análisis de una legislación expresa, a través de una reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante LOSEP), considerando las dificultades prácticas que implica determinar el ente calificador de la falsedad, la posibilidad de reformar las causales de destitución y por ende la cesación de sus funciones en casos de autoridades que se encuentren desempeñando cargos públicos de conformidad con los artículos 47 y 48 de la LOSEP y la potencialidad de no permitir su ingreso al sector público de acuerdo con el artículo 5 del cuerpo legal mencionado.