

FAKE NEWS, DERECHO Y DEMOCRACIA

FAKE NEWS, RULE OF LAW AND DEMOCRACY

CARLOS JOSÉ LAPLACETTE¹

Recibido: 10 de octubre de 2023

Aprobado: 23 de noviembre de 2023

RESUMEN

La desinformación es uno de los fenómenos más peligrosos que afronta la democracia. Se trata de un problema acentuado por dispositivos tecnológicos, pero que tiene su origen, al menos en parte, fuera del internet. En el presente trabajo se analizan los medios a través de los cuales el derecho se enfrenta a las denominadas *fake news* y cómo es que podría hacerlo de un modo más efectivo.

PALABRAS CLAVE

Fake news; Desinformación; Libertad de expresión; Redes sociales; Democracia.

1. Docente de Derecho Constitucional (Universidad Austral, Universidad de Buenos Aires y Universidad Católica Argentina). Presidente de la Comisión de Libertad de Expresión del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. Titular del Servicio de Orientación Legal de la Asociación de Editores de Diarios de la Argentina (ADEPA). Correo electrónico: cjl@cassagne.com.ar.

ABSTRACT

Misinformation and disinformation are among the most dangerous phenomena that democracy faces. While it is a problem exacerbated by technological devices, it originates beyond the internet. This paper analyzes the ways in which law tackle the so-called fake news and how it could do so more effectively.

KEYWORDS

Fake news; Misinformation; Freedom of speech; Social media; Democracy.

PARA CITAR ESTE TEXTO:

Laplacette, Carlos José, “*Fake news, derecho y democracia*”, *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 16, 2023, pp. 23-75.

1. INTRODUCCIÓN

En los *Comentarios a las guerras de las Galias*, Julio César, además de hacer gala de su condición de escritor exquisito, brinda información de inmenso valor histórico para conocer el devenir del último gran conflicto armado entre los galos y Roma. Del mismo modo, las *Crónicas Anglosajonas* son documentos invaluable para conocer la historia del reino de Wessex y de buena parte de Inglaterra durante la Edad Media.

Se trata de documentos únicos. De un valor irremplazable. Se trata, también, de gigantescos trabajos de propaganda, repletos de silencios injustificados, de exageraciones y de información sesgada o deliberadamente falsa. En términos actuales, ellos acumulan de modo constante y reiterado las más variadas *fake news*.

En ambos casos, fueron escritos para informar, pero también para fortalecer políticamente a una causa, a una familia o a una persona. Eso mismo ocurre con buena parte del género panfletario y muchos otros ámbitos de la historia, la literatura, la pintura y otras manifestaciones del arte.

La persistencia de la mentira como parte de la historia no impide que el debate sobre su tratamiento por parte del derecho resurja con fuerza ante cada nueva tecnología que se desarrolla para permitir o facilitar la comunicación humana. Eso ocurre en la actualidad con las denominadas *fake news* u otras nociones afines.

En este trabajo se comenzará delimitando el fenómeno al cual se hará referencia aquí con el término *fake news*, luego se abordará el problema de la mentira, procurando distinguir tres preguntas distintas a las que puede dar lugar. También se efectuará un repaso de la situación normativa en la República Argentina y a los principales problemas que presenta el intento por enfrentar a las *fake news*.

En esta ocasión se dejará de lado el análisis de las denominadas *deepfake*, las cuales merecen otro tipo de consideraciones. El trabajo, en cambio, se limitará a las *fake news* “tradicionales” –si es que acaso semejante adjetivo puede utilizarse en este ámbito–, es decir, aquellas en las cuales no existe manipulación de imágenes, audios o videos, sino tan solo información verbal o escrita.

No existe aquí ningún intento de dar una respuesta acabada al problema, sino tan solo una descripción de algunos de los principales aspectos que involucra el fenómeno de las *fake news* y los problemas que pueden surgir con las respuestas más usuales que se consideran desde el derecho.

2. ¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE FAKE NEWS?

Las dificultades que presentan las *fake news* se ven agravadas por la notoria ausencia de acuerdo semántico. Ante la falta de una denominación más o menos compartida y frente al carácter incierto –por momentos líquido– del fenómeno que se analiza, los autores y las distintas legislaciones utilizan terminología semejante para denominar fenómenos que presentan diferencias muy relevantes entre sí.

En la doctrina estadounidense, por ejemplo, se ha detectado un problema similar, identificando términos como *misinformation*, para hacer referencia a información falsa alojada en sitios de noticias u otros lugares en internet, y *desinformation* como la diseminación deliberada de noticias falsas. A su turno, Donald Trump popularizó la noción de *fake news* como la información brindada por periodistas y medios considerados adversarios políticos con la finalidad de debilitar su credibilidad; desde esta última perspectiva, que ha ganado terreno en los políticos, la noción de *fake news* no solo incluye información falsa, sino también información verdadera que es presentada de modo contrario a los intereses de una determinada persona o partido. En una interesante vuelta de tuerca, la calificación de una noticia verdadera como *fake news* sería, precisamente, un ejemplo de desinformación o *fake news*².

Algunos autores proponen la utilización del término “desinformación” a fin de hacer referencia:

“tanto al contenido informativo fraudulento (*fake news*) como al engañoso (*misleading content*), los discursos de odio (*mal-information*), los discursos falsos deliberados (*false speech*) o los errores informativos no deliberados de medios o periodistas (*misinformation*)”³.

Con ese alcance, la idea de desinformación es también más amplia que la definición corriente que registra el diccionario de la Real Academia Española. Allí se la define como a la “acción y efecto de desinformar”, acción que consiste en “1. Dar información intencionadamente manipulada al servicio de ciertos fines”. Esa también ha sido la definición brindada en Argentina por Aquino Britos, quien

2. Jacobs, Leslie Gielow, “Freedom of Speech and Regulation of Fake News”, *The American Journal of Comparative Law*, Volume 70, Issue Supplement 1, October 2022, p. i279, DOI <https://doi.org/10.1093/ajcl/avac010>.

3. Rodríguez Pérez, Carlos, “No diga fake news, di desinformación: una revisión sobre el fenómeno de las noticias falsas y sus implicaciones”, *Comunicación*, número 40, enero - junio 2019, p. 67, DOI: <http://dx.doi.org/10.18566/comunica.n40.a05>.

sostiene que las *fake news* “son contenidos divulgados a través de redes sociales, plataformas de mensajería (*WhatsApp*), portales *on line* de noticias, prensa escrita, radio, televisión, etc., cuyo objetivo es la desinformación deliberada o el engaño”⁴.

Se destaca en estas definiciones la idea de manipulación, la cual no remite necesariamente a una falsedad, sino a una distorsión, exageración o supresión de datos relevantes, sin que se trate necesariamente –aunque podría serlo– de la reproducción de una falsedad.

Vaninetti, quien da cuenta de esta amplitud, recoge una clasificación de *fake news* que incluyen seis categorías de muy diverso contenido, desde la afirmación de un hecho falso, hasta la sátira, pasando por la descontextualización o la información incompleta⁵.

La ausencia de una definición unívoca de *fake news* dificultará su encuadre y tratamiento jurídico⁶. La amplitud de esa idea, así como de nociones afines, como la de “desinformación”, pone en cuestión su

4. Aquino Britos, Armando R., *El derecho a la información, fake news y las réplicas del Derecho*, Santiago-Chile, Olejnik, 2020, p. 121.

5. Por su valor descriptivo, es útil considerar las diversas categorías que el autor reproduce con cita de Claire Wardle: “— *Sátira o parodia (Satire or parody)*: este tipo de publicaciones no tienen como objetivo el engaño, sino la sátira. La información siempre viene contextualizada como parodia, aun así siempre se corre el riesgo de confusión debido a que tiene un formato similar al de las noticias auténticas. — *Conexión falsa (False connection)*: son las noticias teñidas de sensacionalismo para llamar la atención, haciendo uso de titulares que no resumen con exactitud el contenido de la nota periodística. — *Contenido engañoso (Misleading content)*: es la información que trata sobre un hecho, tema o persona, pero de forma descontextualizada o sin completar la información. — *Contexto falso (False context)*: el contenido que se enmarca en un contexto falso. — *Contenido impostor (Imposter content)*: que trata las formas de manera errónea, son falsas o suplantadas. — *Contenido manipulado (Manipulated content)*: es el contenido donde la información y los documentos de apoyo, como las imágenes, audios o vídeos son manipulados. — *Contenido inventado (Fabricated content)*: es el contenido totalmente falso, creado con el único fin de dañar o engañar” [Vaninetti, Hugo A., “Las noticias falsas (*fake news*) y la libertad de expresión en internet”, LL 2019-A, 924].

6. Cfr. Melo, Verónica E., *Fake News*, Buenos Aires, La Ley, 2022, p. 13. Advierte también la autora que el carácter viral del término se debe también a la comodidad con la que permite referirse a fenómenos distintos, como la información incorrecta o errónea –incluso de buena fe– y la desinformación, entendida como la creación y difusión deliberada de información falsa con propósito de engañar o confundir (p. 2).

utilidad desde una perspectiva jurídica o, incluso, podría alertar sobre su peligrosidad, al permitir su aplicación a innumerable cantidad de discursos y expresiones cuya validez y tutela constitucional nadie pondría en duda (por ejemplo, publicidad electoral, periodismo militante, expresiones de apoyo a distintas causas, etc.). Entendida con ese alcance, la noción de desinformación alcanzaría a una cantidad inimaginable de discursos, muchos de los cuales forman parte de los comportamientos sociales más habituales⁷.

A su vez, también resulta problemática la incorporación, dentro de una misma categoría, de la expresión o reproducción de una información junto a otro tipo de expresiones respecto de las cuales no es posible predicar su verdad o falsedad. En estos casos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha brindado una protección mayor cuando esas opiniones se dan en el marco del debate público⁸, aunque también ha considerado carente de tutela constitucional al insulto gratuito o a la vejación injustificada⁹ y se mantiene presente el debate respecto de opiniones que podrían ser clasificadas como discursos de odio.

Al mismo tiempo, dentro de aquellas expresiones que puedan ser consideradas como informaciones y respecto de las cuales se puede concluir que se trata de información falsa, la disposición psicológica de quien expresa o reproduce una falsedad puede ser muy relevante.

7. "Todos desinformamos. En una entrevista laboral, mostramos nuestras mejores virtudes y ocultamos nuestros mayores defectos (...) Constantemente desinformamos, cuando recorremos un barrio complicado, incluso cuando seamos gente de abultados ingresos y patrimonio, vestimos como si no lo fuésemos, dejamos nuestro mejor reloj en casa, y nos manejamos con un «perfil bajo», para evitar un incidente que nos ponga en riesgo. Nuestro atuendo y mensaje corporal no reflejan el que exhibimos diariamente, intentamos desinformar al entorno" (Minotti, Horacio, *La verdad sobrevalorada*, Buenos Aires, La Crujía, 2021, p. 93).

8. Fallos: 332:2559 ("En el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado; no se daña la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa").

9. Fallos: 343:2211 (2020).

En trabajos más recientes, se han compilado treinta definiciones de *fake news* y se ha procurado identificar en ellas cinco elementos distintos: (i) falsedad intencional (*fakeness*), (ii) apariencia de noticia (*news-ness*), (iii) emisión *on line* y con características virales (*shareworthiness*), (iv) con finalidad política y (v) finalidad económica, siendo (i) la característica más veces presente en las distintas definiciones recogidas¹⁰.

En nuestro ámbito, la noción de *fake news* o desinformación suele limitarse a aquellos casos en los cuales la noticia es creada o reproducida conociendo su falsedad y, además, con la finalidad de producir un engaño¹¹. Desde esta óptica, Muñoz propone distinguir a las *fake news* de las noticias falsas publicadas en medios satíricos, por no pretender engañar sino entretener, así como de la información engañosa, donde la información no es falsa, pero es publicada de forma descontextualizada o incompleta¹².

La USSC, en el caso *United States v. Álvarez*¹³, al declarar inconstitucional una ley que sancionaba a quienes afirmaran haber recibido honores militares inexistentes, recurrió al estándar de la *real malicia* y

10. Rodríguez Ferrándiz, Raúl, "An Overview of the Fake News Phenomenon: From Untruth-Driven to Post-Truth-Driven Approaches", *Media and Communication*, 2023, Vol. 11, p. 15, DOI: <https://doi.org/10.17645/mac.v11i2.6315>. Se destaca allí que a pesar de las objeciones y de los intentos por reemplazar el término con otros más precisos, su vitalidad en el discurso público se mantiene con fuerza, en especial cuando se lo compara con sus potenciales competidores (*ib.*, p. 25).

11. Sbdar señala: "El neologismo *fake news* significa «simulacro de noticia». Es decir que se utiliza la forma de la noticia para engañar, un oxímoron como «falsa verdad». Frente a ello, resulta un desafío identificar los cientos de casos posibles: plataformas digitales construidas ex profeso, replicadores acrílicos, redes sociales que brindan información a empresas, entre otras construcciones posibles, con una lógica mercantil incluso para los casos de manipulación electoral" (Sbdar, Claudia, "¿Fake News?", LL 2019-B, 1216).

12. Muñoz (h.), Ricardo, *Internet*, Buenos Aires, Astrea, 2021, tomo 1, pp. 253/254. Agrega allí el autor que la distinción "remite a dificultades adicionales, tal como desentrañar la diferencia entre desinformar e informar mal o incorrectamente" (p. 254).

13. 576 US 709 (2012).

sostuvo que la sola falsedad no puede ser suficiente para colocar a la expresión fuera de la protección de la Primera Enmienda¹⁴.

De esta forma, una traducción literal de *fake news* podría presentar dificultades. Pues, en su uso jurídico habitual no se trata solo de una noticia falsa, sino más bien de información deliberada y verificablemente falsa¹⁵ o, en otros términos, información fabricada que, en su forma, imita a los contenidos periodísticos¹⁶; se trata de afirmaciones que procuran desinformar antes que ser una información genuina o veraz¹⁷.

En la vida real hay mucha información que es falsa, engañosa, parcial o no verificable. En términos generales, la idea general de desinformación presenta una realidad compleja y urgente. Tenemos un problema al respecto; la democracia tiene un problema. Para algunos, quien escribe entre ellos, un problema de vida o muerte.

Este gran problema, la desinformación, puede y debe abordarse desde diferentes perspectivas y con diferentes instrumentos y estrategias. Por ejemplo, algunos dispositivos legales podrían ocuparse de la opacidad de las plataformas en la forma en que eligen, muestran y difunden información y opiniones. Para este objetivo, quizás sea suficiente hablar de información entendiendo cualquier tipo de información, hechos, opiniones, ideas.

En cambio, otras prescripciones legales podrían dirigir la mirada a la prensa e intentar regular algunos aspectos de la información difundida por los medios de comunicación. Allí, la noción amplia de

14. En esa ocasión, la mayoría del tribunal, a través del voto del juez Kennedy, señaló tres aspectos que debería respetar una legislación que sancionara la emisión de declaraciones falsas: (i) un daño a bienes jurídicamente tutelados; (ii) el estándar de *NYT v. Sullivan* sobre la real malicia; (iii) una definición estricta de la conducta prohibida y adecuada para alcanzar un objetivo estatal legítimo (“*narrowly tailored to a legitimate government interest*”).

15. Alcott, Hunt - Gentzkow, Matthew, “Social Media and Fake News in the 2016 Election”, 31 *J. Econ. Persp.* 211, 213 (2017).

16. Lazar, David M. J. *et al.*, “The Science of Fake News: Addressing Fake News Requires a Multidisciplinary Effort”, 359 *SCI.* 1094 (2018).

17. Goldman, Alvin I. - Baker, Daniel, “Free Speech, Fake News, And Democracy”, *First Amend. L. Rev.*, Vol. 18, p. 66 y sgts. (2019).

información deberá ser objeto de ciertas distinciones impuestas por el régimen constitucional y por exigencias de derechos humanos.

Las decisiones terminológicas son convenciones que deben servir para representar un objeto de estudio o análisis que se considera necesario o conveniente distinguir del resto del universo. Y aquí, en lo que respecta a la prensa, hay dos distinciones de suma importancia.

Una es la distinción entre declaraciones de hechos y opiniones. El problema de la falsedad y la desinformación solo surge cuando las expresiones se centran en afirmaciones fácticas, es decir, en las que la afirmación de los hechos tiene prioridad.

Por otro lado, si estamos en presencia de afirmaciones en las que prevalecen ideas, opiniones, juicios críticos, conjeturas e incluso hipótesis, no es posible predecir su verdad o falsedad; por lo que tampoco parece que se les apliquen las ideas de desinformación o *fake news*.

La Corte Suprema de Justicia de Argentina señala que, en el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, cualquier expresión que admita ser calificada como opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal. Solo se podría cuestionar la forma de la expresión y no su contenido, la opinión debe ser libre¹⁸.

Recién frente a afirmaciones de hechos se podría hablar de falsedad. Y allí surge la segunda distinción de importancia para el periodismo y es la que distingue entre el error y la mentira o, de acuerdo con la terminología ampliamente utilizada en habla inglesa, la distinción entre *misinformation* y *disinformation*.

La *disinformation* es intencional, es deliberada, es mentira, no un error. La intención de quien difunde información errónea es engañar a la audiencia. Esta persona es un mentiroso. En cambio, la *misinformation* es información incorrecta o falsa que se difunde sin intención de engañar ni conocimiento de su falsedad; se trata de un error¹⁹.

18. Cfr., por ejemplo, *Fallos*: 342:1665 y sus citas.

19. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), quien se encuentra llevando adelante grandes esfuerzos para considerar y acordar nuevos marcos regulatorios a este fenómeno, se refiere a estos fenómenos del siguiente modo: “«*Misinformation*» can be defined as false or inaccurate information that is shared unknowingly and is not disseminated with the intention of deceiving the public, whereas «*disinformation*» is information that is knowingly and intentionally shared with the intention of deceiving the public.”

Esta distinción es crucial cuando se trata de las regulaciones legales sobre la prensa. Aunque la libertad de expresión no otorga inmunidad frente a ningún daño causado por la difusión de información, las distinciones entre errores y mentiras y hechos e ideas tienen raíces muy profundas en los principios de derechos humanos y cualquier regulación gubernamental que pretenda abordar las *fake news* debe tener en cuenta la importancia de esas reglas para la prensa.

Por ello, resultaría constitucionalmente cuestionable una regulación que permita al gobierno interferir con la prensa o los medios de comunicación cuando no se esté frente a declaraciones falsas de hechos y la falsedad de estas declaraciones sea clara para el periodista.

Algunas ideas como “información incompleta”, “datos manipulados” o “información sesgada”, cuando se intenta aplicarlas por las autoridades contra la prensa, dejan abierta una vía rápida al control editorial por parte de los gobiernos.

Por ello, a los efectos de la regulación del debate público, al menos del debate que involucre personas físicas y medios de prensa, la noción de *fake news* no alcanzaría al error; estos son inevitables en una discusión abierta. A su vez, y como forma de proteger esas discusiones, se ha sugerido que solo podrían ser restringidas las declaraciones falsas que se publiquen o reproduzcan por medios técnicos y no los errores –e incluso falsedades– que se propalen en el transcurso de un debate en directo²⁰.

Las decisiones terminológicas son convencionalismos que deben servir para representar un objeto de estudio que se considera ne-

sinformation» is usually defined as false, inaccurate, or misleading information deliberately created, presented and disseminated (...) Misinformation is sometimes used as a catchall term for many similar but ultimately different practices, for example disinformation, information influence operation, and foreign interference in the information space, each of which may require a different approach. Mis- and disinformation are furthermore not to be confused with the dissemination of terrorist, violent or illegal content online, which often require a set of specific measures not covered below” (Building Trust and Reinforcing Democracy: Preparing the Ground for Government Action, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, 2022, DOI: <https://doi.org/10.1787/76972a4a-en>).

20. Manzi, Daniela C., “Managing the Misinformation Marketplace: The First Amendment and the Fight Against Fake News”, 87 *Fordham L. Rev.* 2623 (2019).

cesario o conveniente distinguir del resto del universo. Las razones expuestas, de modo muy elemental, justifican la distinción entre expresiones falsas diseminadas con conocimiento de esa falsedad (a las que se llamará aquí *fake news*) de otros fenómenos muy cercanos pero diferentes.

Por ello, sin pretender que sea la única forma de referirse a los problemas enunciados, aquí se utilizará el término *fake news* para hacer referencia a información falsa, que es difundida en forma deliberada con conocimiento de esa falsedad.

Con ese alcance, el término *fake news* se aproxima al inglés *disinformation*, el cual se utiliza para:

“The dissemination of deliberately false information, esp. when supplied by a government or its agent to a foreign power or to the media, with the intention of influencing the policies or opinions of those who receive it; false information so supplied” (Oxford English Dictionary)²¹.

Es decir, se trata de información falsa difundida a sabiendas de esa falsedad y, muy posiblemente, con alguna finalidad ulterior. Esta idea es, como ya se vio, más concreta que la “desinformación” del idioma español, en tanto allí se incluyen.

Si bien el anglicismo podría ser sustituido el español sería “bulo”, al cual el diccionario de la Real Academia Española define como “Noticia falsa propalada con algún fin”, quizás por su polisemia con el lunfardo, el término prácticamente no registra uso en la República Argentina.

21. “La difusión de información deliberadamente falsa, especialmente cuando sea suministrada por un gobierno o sus agentes a una potencia extranjera o a los medios de comunicación, con la intención de influir en las políticas u opiniones de quienes lo reciben; información falsa así proporcionada”. Para una breve historia del término *fake news*: “The Real Story of «Fake News»”, *Merriam Webster Dictionary*, en <https://www.merriam-webster.com/words-at-play/the-real-story-of-fake-news> (consultado el 31/10/2023).

3. VERDAD, MENTIRA Y DERECHO. DUDAS Y PREGUNTAS EN MOMENTOS DISTINTOS

3.1. *Pregunta antes del derecho*

En forma previa a situarnos en un sistema jurídico concreto e incluso antes de considerar su creación, es conveniente afrontar algunas preguntas acerca de la existencia de la verdad y del posible valor que cabe reconocérsele a una mentira.

La crítica o disvalor a la noción de mentira puede ser adoptada desde dos perspectivas distintas. Si se considera que la verdad existe con independencia de nuestras creencias, la mentira podría ser entendida en forma objetiva, como algo que no es verdad.

Esto supondría, entre otras cosas, que solo podría pregonarse la presencia de mentiras allí donde algo no pueda ser objetivamente calificado como verdadero. En cambio, no cabría hablar de verdad o de mentira frente a “expresiones que no consisten en describir lo que puede verse, oírse o tocarse, sino exhortan al oyente a adoptar una determinada actitud o acción. Como tales exhortaciones no pueden verificarse (en realidad, ni siquiera es concebible la idea de su verificación, ya que no son descripciones del mundo), atribuirles la condición de Verdades (así, a veces con mayúscula) cumple una función meramente retórica (...)”²²; la misma función retórica que cabría atribuirle a la noción de mentira.

Si la verdad y la mentira no existen en forma independiente de los sujetos, sino que se reducen a –por ejemplo– la aceptación o rechazo mayoritario de una preposición, el problema de la mentira no será distinto al de otros discursos, doctrinas o teorías que son rechazados por la generalidad de la población. El enfoque que cabe asignar al fenómeno de las *fake news* será muy distinto en este segundo supuesto.

En este trabajo se asume que la verdad existe como una realidad objetiva y que, a los efectos de la convivencia humana en sociedades multiculturales, la noción de verdad debe ser restringida a aquello que pueda ser susceptible de verificación por métodos científicos,

22. Guibourg, Ricardo A., “La verdad verdadera”, LL 2022-C, 591.

aun cuando sean falibles. Aceptar la existencia de afirmaciones respecto de las cuales se puede pregonar su verdad o falsedad de modo objetivo nos enfrenta a un segundo problema que es el del valor que se le asignará a cada una de ellas.

Si bien las *fake news* y su capacidad de viralización constituyen un problema en parte novedoso, en cierto nivel del análisis la discusión de fondo supone reeditar el contrapunto entre Constant y Kant, en el cual el primero pone en cuestión el carácter incondicional del deber de decir la verdad, mientras que este sostiene que quien miente, por más bondadosa que pueda ser su intención, debe responder por las consecuencias de su acción, ya que la verdad o veracidad de las afirmaciones es un deber que debe ser considerado la base de todos los deberes de la convivencia humana²³. También deberían sumarse aquí los aportes de Mill en defensa del valor de toda expresión, incluso de aquellas falsas, por su capacidad para permitirnos reexaminar y reforzar nuestras propias convicciones; “la tendencia fatídica de la humanidad a renunciar a pensar sobre una cuestión una vez que deja de ser dudosa es la causa de la mitad de los errores que comete”²⁴.

Una primera intuición podría conducir a pensar que la mentira, bajo cualquier circunstancia, es algo digno de rechazo por carecer, en sí misma, de todo valor. Sin embargo, en diferentes situaciones concretas pueden existir dudas. Para poner un ejemplo sencillo, el propietario de la casa que esconde a una familia perseguida por el régimen nazi, ¿debería responder con la verdad cuando un oficial de las SS le pregunta si hay alguien más en la vivienda?

Este tipo de preguntas son indispensables y se dan en un ámbito en el cual todavía no se toma en consideración el derecho. La idea general sobre el valor o disvalor –absoluto o relativo– de la mentira

23. Cfr. Kant, Immanuel, “Sobre un supuesto derecho a mentir por amor a la humanidad” (1797), traducción de Carolina Pallas, disponible en <https://studylib.es/doc/5712197/kant--sobre-un-supuesto-derecho-a-mentir-por> (consultado el 30/10/2023).

24. Cfr. Mill, J. S., *Sobre la libertad*, capítulo II, p. 110; en las páginas siguientes, el autor desarrolla su argumento en favor de la mentira como herramienta para permitir un mejor conocimiento de la verdad y mantener la capacidad y aptitud necesaria para el pensamiento científico.

precede al establecimiento de cualquier sistema jurídico. Es una pregunta a la cual los hombres se enfrentan al realizar sus acciones con independencia de lo que diga un ordenamiento jurídico dado.

Aun con esa incertidumbre, podría adoptarse –como hipótesis– una posición absoluta en cuanto a la mentira y concluir que ella es siempre indeseable y un disvalor. Eso, claro está, no da una respuesta unívoca a un problema distinto que es aquel acerca de qué tratamiento debería asignar a la mentira el ordenamiento jurídico.

3.2. La pregunta al formular o interpretar el derecho

Luego de preguntarnos acerca del valor que cabe asignar a la mentira, e incluso aceptando que ella no tiene ningún valor, la pregunta siguiente sería la de determinar cómo se relacionan el derecho y la mentira. Dicho con otras palabras, qué protección debería brindar el derecho a la mentira.

Esta segunda pregunta es muy distinta de la anterior. El hecho de que algo no sea deseable o no tenga valor no implica que el derecho, por otro tipo de consideraciones, no deba brindarle protección.

Por ejemplo, la pereza o la molicie no parecen cualidades dignas de alabanza y, sin embargo, ello no impide que se trate de decisiones personales que el derecho protege con énfasis en el artículo 19, CN. Aquí el derecho desea proteger un bien jurídico al que le asigna un valor fundamental, como lo es la autonomía personal, incluso cuando esa autonomía se utilice en forma tal que resulte poco gratificante.

Algo similar podría ocurrir con la mentira. Incluso cuando se la considere siempre indeseable, existe un fuerte interés social en proteger las expresiones humanas, o al menos ciertas categorías de expresiones, con indiferencia de su verdad o falsedad. No se trata de justificar la existencia de un derecho a mentir, sino de un derecho a expresarse, incluso, en ocasiones, mintiendo. Volviendo al ejemplo anterior, no hay un derecho a la molicie sino un derecho a la autonomía personal que impide, como principio general, sancionar conductas autorreferentes, como la molicie.

Si la mentira no causa daños a terceros, ella quedaría protegida por el artículo 19, CN. Podría existir una condena social, pero no

existiría mayor lugar a su regulación o prohibición por el derecho. En cambio, cuando la mentira afecta a otros, allí comienza el problema de cuál es la protección que se le podría asignar. Cabe recordar aquí que la existencia de un derecho a la libre expresión supone que existe un derecho a afectar a otros con esa expresión; la magnitud o relevancia de esa afectación será lo que se discuta²⁵.

Pero sería ingenuo limitar el análisis a la justicia o injusticia de una regla concreta en términos ideales, perdiendo de vista consideraciones de tipo institucional vinculadas con la aplicación posterior de esas reglas. Este es un problema adicional que el derecho debe afrontar a la hora de la elaboración de normas jurídicas, de cualquier tipo que ellas sean (constitucionales, legales, etc.); cualquiera sea la solución que se estime más justa, no se puede dejar de considerar los problemas prácticos de su aplicación y, en especial, los riesgos que podría suponer su utilización facciosa por parte de las autoridades.

Esta última consideración es de especial relevancia en el caso de la respuesta que debe dar el derecho a las mentiras, porque, además de los aspectos éticos, entran a tallar consideraciones institucionales y procedimentales relativas a la dificultad de asignar el control de la veracidad de las informaciones a una autoridad libre de prejuicios e intereses personales. Aparece de inmediato el viejo problema de Juvenal: “*Quis custodiet ipsos custodes?*”.

Decidir cuándo se trata de una *fake news* y cuándo tan solo de afirmaciones prescriptivas o propagandísticas está lejos de ser sencillo. Una falsedad evidente será reconocida por todos, pero el secreto del éxito de una noticia falsa es que podría ser verdadera y que, quizás, su falsedad ni siquiera pueda ser chequeada²⁶.

25. Parte de ese análisis ha sido efectuado en Laplacette, Carlos J., “Libertad de expresión y derecho de protesta”, *Rev. de D. Pblco.*, Rubinzal-Culzoni, 2017-2, p. 231, pp. 243-428.

26. Se indica que “1) Se torna muy complejo diferenciar entre noticias «objetivamente» falsas de aquellas que son incorrectas, descontextualizadas, engañosas, tendenciosas o «subjetivamente» falsas, etc., lo que nos traslada a una suerte de «mimetización» entre las *fake news* y la información incorrecta o mala, aspecto último que sí debe ampararse en las libertades de expresión y de acceso a la información. 2) Aquello nos lleva a preguntarnos quién decide o resuelve cuándo una noticia es en realidad

De este modo, frente al riesgo de que algunas verdades sean silenciadas por error o por motivaciones espurias, el diseño institucional podría tolerar la expresión de ciertas mentiras, muchas o pocas es una decisión institucional.

Con respecto al resto de las mentiras, queda mucho terreno por recorrer para saber cuál –si acaso alguna– será la protección que correspondería darle desde el derecho a la emisión o propalación de una mentira.

Como puede verse, la libertad de expresión y la mentira presentan problemas filosóficos y problemas de naturaleza institucional a la hora de diseñar un sistema jurídico. No solo se trata de determinar si está bien o mal mentir. Mucho más complejo puede llegar a ser determinar si es necesario o conveniente proteger a la expresión y a la difusión de mentiras como el precio a pagar ante el riesgo de silenciar verdades.

Precisamente ese problema de implementación suele conducir a la conclusión de que la designación de una autoridad encargada de determinar qué es verdad y qué no lo es resulta tan peligrosa como incompatible con ideas de democracia y pluralismo que son aceptadas como bases de la convivencia.

3.3. *La pregunta dentro del derecho*

Cualquiera sea la respuesta que se brinde en abstracto a esos interrogantes, ya sea respecto del valor de la mentira en sí misma o acerca de la respuesta que desearíamos que el ordenamiento jurídico le brinde a este fenómeno, el operador jurídico y todos los ciudadanos, en general, a la hora de dar una respuesta a un caso concreto y específico, no son libres para decidir qué hacer con la mentira, pues esa respuesta se da en el marco de un sistema jurídico concreto, con

una *fake news*, dado que en no pocas situaciones un contenido puede ser o no falso, según quién sea su lector, y las ideas, opiniones, pensamientos, etc., que lo invadan. Es decir, puede estarse de acuerdo o no, respecto a que una información sea *fake news*". [Muñoz (h.), *Internet*, cit., p. 266].

normas jurídicas ya establecidas por la Constitución, por la legislación, por compromisos internacionales y, en ocasiones, por pautas jurisprudenciales más o menos asentadas en una comunidad.

En el ámbito del sistema jurídico argentino, se puede afirmar que la mentira, en sí misma, no es objeto de sanción o represión por el derecho. Por el contrario, en tanto expresión, la mentira se encuentra –en principio– tutelada por las garantías que aseguran la libertad de expresión, ya sean los artículos 14 y 32, CN, como el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y normas concordantes de otros documentos internacionales.

Por supuesto, no toda expresión cuenta con amparo constitucional. El lenguaje sirve para una gran variedad de propósitos, pero solo algunos estarán protegidos por la libertad de expresión. El propio Mill admitía que las opiniones podían perder su inmunidad si eran expresadas en circunstancias tales que su sola expresión constituiría una instigación concreta a la realización de alguna acción perjudicial²⁷. Como bien lo ejemplifica Greenawalt, si en un camino oscuro una persona, que tiene la única linterna disponible, le dice a otra “doble a la derecha”, sabiendo que en esa dirección hay un abismo, cometerá un homicidio, aun cuando lo único que haya hecho haya sido hablar²⁸. Por ello, la alternativa de tolerar o proteger todas las mentiras nunca ha sido seriamente contemplada.

Se pueden descartar, entonces, como expresiones protegidas por el derecho aquellas mentiras que conllevan un daño inmediato y grave hacia terceros. Así, quien invita a otro a tomar un vaso de agua sabiendo que, en realidad, tiene veneno, no podría ampararse en su derecho a la libre expresión para eludir la condena por homicidio agravado.

27. Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, capítulo 3. El ejemplo que da allí Mill es el siguiente: “La opinión de que los comerciantes de trigo hacen morir de hambre a los pobres, o que la propiedad privada es un robo, no deberían ser censuradas cuando sólo circulan por la prensa, pero pueden ser justamente castigadas si se las expresa oralmente ante una turba enardecida congregada frente a la casa de un comerciante de trigo, o cuando se las exhibe en pancartas ante la misma turba”.

28. Greenawalt, Kent, “Speech and Crime”, *Am. B. Found. Res. J.* 645, 1980.

Es que existe una gran cantidad de casos en los cuales la afirmación de una falsedad puede ser objeto de sanciones por el derecho, sin que ello sea percibido como una restricción a la libertad de expresión. Por ejemplo, el delito de estafa consiste en “defraudar a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño” (art. 172, Código Penal).

En ciertos ámbitos, además, la falsedad también puede dar lugar a responsabilidades contractuales o administrativas, por ejemplo, en materia de defensa del consumidor, porque existe un deber constitucional de veracidad consagrado en el artículo 42, CN.

En ocasiones se requiere acreditar que el orador conocía la falsedad que afirmó, mientras que también existen casos en los cuales puede ser suficiente con la simple negligencia.

Ahora bien, en todos esos ejemplos, lo que se sanciona es la mentira por los efectos negativos que ocasiona. Distinta es la pregunta de si puede sancionarse la mentira en sí misma.

La sanción de la mentira como tal, es decir, desvinculada de otro elemento relevante, ha sido abordada y descartada por la Suprema Corte norteamericana en el ya mencionado caso *United States v. Álvarez*²⁹. En esta ocasión el tribunal confirmó la declaración de inconstitucionalidad de la denominada *Stolen Valor Act*, por la cual se sancionaba a quien afirmara falsamente haber recibido medallas o condecoraciones militares, siendo un agravante en aquellos casos en los que se afirme haber recibido la Medalla de Honor que otorga el Congreso de los Estados Unidos.

De acuerdo con el relato de la sentencia, Xavier Álvarez concurrió ante un organismo estatal (el Three Valley Water District Board) y, en lo que el fallo denomina “un patético intento para ganar el respeto que lo eludía”, afirmó falsamente ser un marino retirado con 25 años de servicios y con una Medalla de Honor otorgada por el Congreso. Esa declaración no se realizó para obtener algún tipo de em-

29. 567 U.S. 709 (2012).

pleo o beneficio financiero, ni tampoco para acceder a un privilegio reservado a aquellos que hayan obtenido la Medalla de Honor.

En este caso, la mayoría estuvo integrada por dos votos. En el voto de Kennedy, a quien se sumaron Robert, Ginsburg y Sotomayor, se comenzó afirmando que se trataba de una prohibición vinculada con el contenido de la expresión, frente a lo cual, era necesario que el gobierno demostrara su constitucionalidad. El gobierno habría fracasado allí, por cuanto (i) las expresiones falsas no constituyen, en sí mismas, una categoría privada de toda protección de la Primera Enmienda; si bien existen ciertas expresiones que no han merecido protección (como el fraude, la difamación o las amenazas), no se ha demostrado que las declaraciones falsas deban constituir una nueva categoría; (ii) la amplitud de la disposición legal alcanza un número casi ilimitado de ocasiones y contextos en los cuales la expresiones prohibidas pueden ser efectuadas, incluso cuando la mentira no haya tenido como propósito de obtener réditos materiales; (iii) el gobierno tampoco ha demostrado que el *contradiscursio*, como las burlas que recibió el acusado a través de internet y de la prensa o la creación de bases de datos con los condecorados sean insuficientes para la consecución de la finalidad buscada con la ley.

Por su parte, Breyer y Kagan entendieron que era aplicable un escrutinio intermedio, el cual tampoco era superado por la ley cuestionada. Sostuvieron que, aun cuando las declaraciones falsas relativas a hechos tienen una protección menor, no por ello carecen de toda protección, a lo que se suma que la amenaza de quedar expuesto a una persecución penal puede desalentar a una persona de hacer declaraciones verdaderas; a su vez, la amplitud con la que ha sido redactada la norma permite que se aplique allí donde no debería serlo, como al fanfarrón de un bar o, en la arena política, de modo selectivo a quienes no gozan de favor del Gobierno. Los jueces reconocen que la ley persigue un interés estatal válido, pero concluyen que ese objetivo puede lograrse a través de medios menos gravosos, en especial limitando la excesiva amplitud de la prohibición.

En disidencia, Alito, a quien se suman Scalia y Thomas, considera que la prohibición es constitucionalmente válida, por (i) perseguir una finalidad estatal valiosa, (ii) aplicarse solo a una categoría limitada de afirmaciones falsas, (iii) requerir que el acusado conozca

la falsedad, (iv) limitarse a aquellas expresiones en las que se comuniquen hechos reales y no a parodias, sátiras o actuaciones y (v) tener un objeto políticamente neutral.

Más allá de la polémica entre la mayoría y la minoría, la sentencia pone de manifiesto la dificultad que puede adquirir una prohibición general de mentir impuesta, bajo pena de sanción, por el Estado. Esto explica que las normas tuitivas de la libertad de expresión brinden protección a un universo de expresiones que no solo alcanzan a aquellas que sean verdaderas o de las que no se pueda pregonar su verdad o falsedad, sino también, incluso, a muchas expresiones clara e indiscutiblemente falsas.

Lo dicho hasta ahora comienza a marcar algunos contornos acerca de cómo ha de responder el derecho a las mentiras, pero es solo un primer aproximamiento. Incluso cuando la emisión de noticias falsas no deba ser descartada como una expresión digna de tutela constitucional, a sabiendas de su falsedad, puede presentar una excepción a la protección de la libertad de expresión cuando esa falsedad se exprese con conocimiento deliberado de la falsedad y en circunstancias tales en las que se configure peligro real y concreto para terceros. Aquí el ejemplo de Holmes (gritar fuego en un teatro colmado) puede ser considerado como una limitación de ciertas y determinadas *fake news* (aquellas que representen un peligro actual y concreto) incluso en un ámbito de amplia tutela de la libertad de expresión³⁰.

En todo caso, y como primera conclusión, se puede sostener que, si se procura limitar la emisión o difusión de mentiras, ya sea de modo directo (con prohibiciones o censura) o indirecto (por ejemplo, con amenazas de sanciones o pérdida de beneficios), se deberá brindar un fundamento mucho más sólido que la sola referencia a su falsedad.

Ingresaremos, ahora, a considerar las principales normas que podrían ser de aplicación tutelando o sancionando las *fake news*.

30. "The most stringent protection of free speech would not protect a man in falsely shouting fire in a theatre and causing a panic" [*Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919)].

4. PRINCIPALES NORMAS APLICABLES EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Más allá de la normativa general que tutela a la libertad de expresión e información (arts. 14, 32 y ccds., CN; art. 13, CADH, etc.), el sistema jurídico argentino cuenta con diversas disposiciones específicamente aplicables al fenómeno de las *fake news*.

Muchas de ellas han sido originadas en el ámbito de Naciones Unidas o de la Organización de Estados Americanos y forman parte del sistema internacional o interamericano de protección de los derechos humanos cuya aplicación a los casos concretos no merecería mayores discusiones, en tanto complementan, sin contradecir, al sistema constitucional argentino.

En otros casos, las normas son parte del derecho interno y concurren a delimitar supuestos no alcanzados por la protección que los artículos 14 y 32, CN, brindan a las libertades de expresión y de prensa.

4.1. *Declaraciones internacionales*

Entre los documentos internacionales con incidencia inmediata en el ámbito de la República Argentina merece destacarse la *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación y Propaganda*, de 2017, emitida por el 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).

Esta declaración contempla diversos principios y pautas para abordar el fenómeno de las *fake news*. Entre ellos, cabe mencionar a los siguientes:

- Se recuerda el principio general según el cual toda restricción estatal en materia de libertad de expresión debe estar prevista por la ley, perseguir un fin legítimo y resultar necesaria y proporcionada para la consecución de ese fin (art. 1º, a).

- Se sienta como principio que los intermediarios no deberían ser legalmente responsables en ningún caso por contenidos de terceros, “a menos que intervengan específicamente en esos contenidos o se nieguen a acatar una orden dictada en consonancia con garantías de debido proceso por un órgano de supervisión independiente, imparcial y autorizado que ordene remover tal contenido, y tengan suficiente capacidad técnica para hacerlo. Se destaca la relevancia de proteger a las personas de la imposición de responsabilidad legal por el simple hecho de haber redistribuido o promocionado, a través de intermediarios, contenidos que no sean de su autoría y que ellas no hayan modificado” (art. 1º, d y e).
- El bloqueo de sitios web, direcciones IP, puertos o protocolos de red dispuesto por el Estado es una medida extrema, que solo puede resultar admisible cuando no haya medidas alternativas menos invasivas para presentar un interés público legítimo (art. 1º, f).
- “Los sistemas de filtrado de contenidos impuestos por un gobierno que no sean controlados por el usuario final no representan una restricción justificada a la libertad de expresión” (art. 1º, g).
- Las prohibiciones generales de difusión de información basadas en conceptos imprecisos y ambiguos, incluidos “noticias falsas” (*fake news*) o “información no objetiva”, son incompatibles con los estándares internacionales sobre restricciones a la libertad de expresión y deberían ser derogadas (art. 2º, a).
- “Las leyes penales sobre difamación constituyen restricciones desproporcionadas al derecho a la libertad de expresión y, como tal, deben ser derogadas. Las normas de derecho civil relativas al establecimiento de responsabilidades ulteriores por declaraciones falsas y difamatorias únicamente serán legítimas si se concede a los demandados una oportunidad plena de demostrar la veracidad de esas declaraciones”, y si además los demandados pueden hacer valer otras defensas, como la de *fair comment* (art. 2º, b).
- Los actores estatales no deberían efectuar, avalar, fomentar ni difundir de otro modo declaraciones que saben o deberían sa-

ber razonablemente que son falsas (desinformación) o, como la propaganda, que muestran un menosprecio manifiesto por la información verificable (art. 2º, c).

- Los Estados tienen la obligación positiva de promover un entorno de comunicaciones libre, independiente y diverso, incluida la diversidad de medios, que constituye un medio clave para abordar la desinformación y la propaganda. Para eso, se postulan distintas acciones estatales que pueden procurar ese fin (art. 3º, a).
- En cuanto a las obligaciones de los intermediarios, se prevé que deben contar políticas claras y preestablecidas que regulen cualquier restricción a contenidos de terceros, a las cuales los usuarios puedan acceder en forma simple. A su vez, la restricción en el contenido de terceros debería ser dispuesta observando garantías mínimas de debido proceso, lo que incluye la notificación oportuna a los usuarios cuando los contenidos que hayan creado, cargado o alojado puedan ser objeto de una acción por contenidos, y brindar al usuario la oportunidad de cuestionar la acción (art. 4º).
- “Los medios de comunicación y los periodistas deberían apoyar sistemas efectivos de autorregulación, a nivel de sectores de medios específicos (como órganos profesionales) o en el plano de los medios individuales (*ombudsman* o editores públicos), que incluyen estándares para propiciar la veracidad de las noticias, entre otras cosas, contemplando el derecho de rectificación y/o réplica en el caso de hechos incorrectos en los medios” (art. 5º).

En el año 2020, en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y Elecciones en la Era Digital, emitida por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se reafirmaron los conceptos anteriores, y, de modo específico, para el caso de las *fake news* se sostuvo lo siguiente:

“iii. Los Estados deben cerciorarse de que todas las restricciones sobre la libertad de expresión que se apliquen durante períodos electorales cumplan con los requisitos del test tripartito del derecho internacional sobre legalidad, legitimidad del fin perseguido y necesidad, lo cual implica lo siguiente:

- 1) No debe haber censura previa de los medios de comunicación, lo que incluye el bloqueo administrativo de sitios web de medios y las interrupciones del servicio de internet.
- 2) Toda limitación que afecte el derecho a difundir pronunciamientos electorales debe cumplir con los estándares internacionales aplicables, que incluyen la necesidad de que las figuras públicas toleren un mayor nivel de críticas y escrutinio que los ciudadanos comunes.
- 3) No deben establecerse leyes generales ni ambiguas sobre desinformación, como prohibiciones respecto a la difusión de «falsedades» o «información no objetiva».
- 4) Los límites que se impongan a los medios que brinden información sobre encuestas de opinión pública en períodos de elecciones también deberían cumplir rigurosamente con el test tripartito” (art. 1º, a, ii).

4.2. Regulaciones nacionales

La ausencia de legislación específica destinada a las *fake news* no impide que ellas puedan resultar alcanzadas por disposiciones de diversa índole que, sin tener a este fenómeno como destino principal, captan y prohíben muchas de sus manifestaciones.

Distintas figuras penales pueden ser aplicadas ante el supuesto de información falsa, en tanto esa falsedad sea el medio para ocasionar algún otro daño. Más allá de esos casos, algunas situaciones son especialmente propicias para la represión de informaciones falsas. Entre ellas, se destacan el Código Penal, el Código Electoral o la Ley de Lealtad Comercial.

Código Penal

La difusión de *fake news* puede constituir una conducta tipificada por distintas figuras contempladas en el Código Penal. Ello ocurre,

desde luego, con los delitos de calumnias e injurias previstos en los artículos 109 (“la calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa”) y 110 (“el que intencionalmente deshonrare o desacreditare a una persona física”).

Es importante tener presente que tras la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Kimel vs. Argentina*³¹, en la cual condenó al país a modificar los tipos penales de calumnias e injurias, mediante la Ley N° 26.551 se agregaron al Código Penal una serie de aclaraciones tendientes a delimitar con mayor precisión las conductas prohibidas. En el caso de la calumnia, el artículo 109 ahora aclara que “(...) [e]n ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas”. Para la injuria, el nuevo artículo 110 del Código Penal ahora aclara que “(...) [e]n ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público”. A su vez, en el caso de aquellas expresiones que “de ningún modo estén vinculadas con asuntos de interés público” no se podrá probar la verdad de la imputación salvo que “el hecho atribuido a la persona ofendida (...) hubiere dado lugar a un proceso penal” y “si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él”.

Además de los delitos mencionados, la difusión de noticias falsas en ocasiones podría dar lugar a la aplicación del delito de intimidación, cuya figura básica (art. 211, primer párrafo) prevé una pena de dos a seis años de prisión para quien, con la finalidad de “infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales, diere voces de alarma, amenazare con la comisión de un delito de peligro común, o empleare otros medios materiales normalmente idóneos para producir tales efectos”.

31. Corte IDH, Caso “Kimel vs. Argentina”, Fondo, reparaciones y costas, serie C 177, sentencia de 2 de mayo de 2008.

La aplicación de esta figura penal a la publicación de noticias falsas ha sido desatada por la doctrina durante la pandemia de COVID-19³² y se han difundido distintos procedimientos judiciales por la presunta comisión de ese delito³³. Otras figuras penales, entre ellas, la apología del delito o la amenaza, podrían vincularse con la difusión de noticias falsas.

Régimen electoral

El problema de las *fake news* ha sido especialmente abordado en materia electoral. En la República Argentina, la Cámara Nacional Electoral emitió la Acordada 66/2018, por la cual impuso obligaciones de registro, publicación e información a los partidos políticos en materia de publicidad y campañas electorales a través de internet. En términos generales, extendió al ecosistema digital las obligaciones ya existentes para las campañas tradicionales.

En esa ocasión, el tribunal tuvo en cuenta que “se ha acentuado la preocupación por el desempeño de tácticas de manipulación y desinformación en línea en las últimas elecciones de una diversidad de países de distintas regiones del mundo”, y destacó que la herramienta natural para combatir esa realidad es la “educación pública dirigida a enseñar a los ciudadanos cómo detectar noticias y comentarios falsos o engañosos”, y se agregó también que “toda regulación

32. Bianchi, Luciano, “Intimidación Pública: Fake News en época de Pandemia (COVID-19)”, *La Ley, Sup. Penal* 2020 (junio), 13; Escobar, Juan F. - Brest, Irina D., “Coronavirus y las «Fake News»”, 25 de mayo de 2020, Id SAIJ: DACF200039.

33. Por ejemplo, Flahsbender, Federico, “Las noticias falsas sobre el coronavirus que se viralicen por WhatsApp ahora son un delito que contempla penas de prisión”, *Infobae*, 14 de abril de 2020, en <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2020/04/14/las-noticias-falsas-sobre-el-coronavirus-que-se-viralizan-por-whatsapp-ahora-son-un-delito-con-penas-de-prision/> (consultado el 30/10/2023). La misma problemática se ha reproducido en otros países. Por ejemplo, en Chile se presentó un proyecto de ley para modificar el Código Penal y sancionar con penas de multa y prisión “a quien publique, reproduzca o difunda por redes sociales u otros medios de comunicación, noticias falsas destinadas a entorpecer la labor de la autoridad en períodos de crisis sanitarias”.

sobre la materia debe prestar especial atención en no menoscabar el derecho a la libertad de expresión”³⁴.

Ley de Lealtad Comercial

La utilización de *fake news* tiene un importante campo de acción en materia comercial, en donde muchas veces su difusión tiene por objeto interferir en la libre oferta de bienes y servicios. Este tipo de situaciones se encuentran alcanzadas por el artículo 9° de la Ley N° 22.802³⁵, por el cual se prohíbe “la realización de cualquier clase de presentación (...) que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios”.

La infracción a las obligaciones previstas en esta ley puede ser sancionada con multas de \$ 500.000 a \$ 1.000.000.000 (art. 18).

4.3. Disposiciones vigentes en el ámbito provincial

Se ha realizado, para este trabajo, una búsqueda de regulaciones provinciales sobre *fake news*. Ella involucró la consulta con fuentes locales, un rastreo en los sitios web de los boletines oficiales y

34. Destaca la Acordada que “se han implementado sofisticadas técnicas –en proceso de permanente desarrollo y perfeccionamiento– que incluyen la utilización de perfiles falsos de dirigentes políticos así como la difusión de noticias falsas (*fake news*) construidas para crear corrientes de opinión en determinado sentido, a las que se aplican algoritmos y motores de búsqueda que garantizan una alta visibilidad y, en consecuencia, una enorme repercusión en las redes. Información que, a su vez, es multiplicada en diversas plataformas, mediante la acción de comentaristas pagos que utilizan perfiles falsos, conocidos como *trolls*, y de cuentas denominadas *bots*, que actúan en coordinación de modo automatizado y programado para amplificar tal información, cuya característica distintiva radica en ser perfiles simulados con determinados momentos de intensa actividad en línea, seguidos de largos períodos de inactividad”.

35. BO 11/5/1983.

órganos legislativos de las 23 provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y una búsqueda con distintos campos semánticos a través de Google. La metodología utilizada, si bien no elimina la posibilidad de fuga, permite considerar que los resultados obtenidos son altamente representativos de la realidad provincial y en especial legislativa. Los resultados, en cambio, resultan mucho más provisorios a nivel municipal.

Existen legislaciones que han abordado el caso de las noticias falsas con anterioridad a la irrupción de internet. Esto ha ocurrido, por lo general, con incorporaciones en los Códigos de Faltas.

Así ocurre en la Provincia del Chaco, donde el Código de Faltas sanciona con 30 días de arresto o multa de hasta seis remuneraciones mensuales mínima, vital y móvil, a quien, sin incurrir en el delito de intimidación pública (art. 211, CP), “en lugar público vocee o propale, por cualquier medio, noticias falsas, que puedan llevar a la población intranquilidad o temor”; la sanción se duplica si utilizare algún medio escrito, oral o televisivo (art. 60, inc. a).

Asimismo, dentro de las faltas contra la credibilidad pública, el mismo Código sanciona arresto de hasta ciento veinte días o multa de hasta veinte remuneraciones mensuales, mínima, vital y móvil a quien, en forma escrita, oral o televisiva, “difunda a la población noticias falsas, respecto de algún hecho o circunstancia tendiente a desmerecer a una persona o institución, siempre que no sea calificable como delito” (art. 63, inc. g).

Un alcance similar se encuentra en el Código Contravencional de la Provincia de San Luis, cuyo artículo 73 sanciona con multa de ciento cincuenta a doscientas unidades de multa a quien “dé gritos o propale noticias falsas que puedan turbar el orden o la tranquilidad pública, en lugar público, de acceso público, transporte colectivo o en forma de comunicación a número indeterminado de personas”. Otro tanto ocurre en la Provincia de Santa Fe, cuyo Código de Faltas sanciona a quien propalare noticias falsas que pueden llevar a la población intranquilidad o temor (art. 63).

En Chubut, el Código de Convivencia Ciudadana (Ley XV, 27) sanciona como una contravención contra la tranquilidad y el orden colectivo a quien “diere gritos o propalare noticias falsas que puedan turbar el orden o la tranquilidad pública, en lugar público, de acceso público,

transporte colectivo o en forma de comunicación a número indeterminado de personas". La sanción contemplada es de uno a cinco días de trabajo comunitario y/o multa de hasta diez unidades de multa.

El dato regulatorio más relevante es el de la Ley N° 9.290 de la Provincia de Tucumán, por la cual se modifica su Régimen Contravencional (Ley N° 5.140) incorporando un nuevo Capítulo IV, denominado "Publicación o difusión de noticias falsas". Allí el legislador tucumano previó una sanción de multa o arresto para "quienes difundieren, propagaren o divulgaran por redes sociales noticias que resulten total o parcialmente falsas, siempre que el hecho no constituya delito y sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera corresponderle"³⁶.

Se trata de una norma contravencional con distintos problemas constitucionales. Entre ellos, se destacan la amplitud en la descripción de la conducta punible (*overbreadth*), el carácter objetivo o meramente culposos con el que se satisface la descripción típica, la ausencia de competencia provincial para sancionar conductas que fueron deliberadamente desincriminadas por el legislador nacional en cumplimiento de exigencias internacionales y la injustificada utilización de herramientas punitivas como única estrategia legislativa frente a conductas expresivas.

También en la Provincia de Tucumán se encuentra una resolución del Ministerio de Salud Pública que, a través de una estrategia distinta, y en el específico marco de la pandemia de COVID-19, "recomienda a la población no viralizar mensajes o audios no oficiales o *fake news* que atenten sobre la privacidad, afecten la organización del Sistema de Salud o motiven pánico en la población, encontrándose toda información oficial en la página web del Ministerio de Salud Pública: www.msptucuman.gov.ar"³⁷.

36. El nuevo artículo 56 incorporado por la Ley N° 9.290 dispone lo siguiente: "Serán sancionados con penas de multa equivalentes a un salario mínimo, vital y móvil y con los días de arresto que determine el Juez Contravencional, los que no podrán ser superiores a diez (10) días, a quienes difundieren, propagaren o divulgaran por redes sociales noticias que resulten total o parcialmente falsas, siempre que el hecho no constituya delito y sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera corresponderle. En todos los casos deberá garantizarse el derecho a la defensa y el debido proceso".

37. Resolución 82/2020.

En la Provincia de Salta, la Ordenanza 02/2020 de la ciudad de Pichanal contempló como contravención pasible de una multa de hasta \$ 20.000 la conducta de quienes “distribuyan, compartan, hagan circular, generen por cualquier medio o vía de comunicación, ya sea oral, escrita, televisiva, radial, telefónica u otro canal informático sea cual fuere el medio tecnológico, aparato o utilización de distribución escrita, una información falsa respecto del virus COVID-2019”. La ordenanza previó igual sanción para “aquellos que alteren una publicación oficial como consecuencia del estado de emergencia”.

Un caso próximo a la sanción de noticias falsas, pero aún más problemático en materia de libertad de expresión, es el de la Ordenanza 134 de la Municipalidad de San Isidro, Provincia de Corrientes. Esta ordenanza fue sancionada el 22 de abril de 2020, con la finalidad de combatir la circulación de información falsa relativa a la pandemia de COVID-19. Con ese fin impuso de modo simultáneo una obligación de difusión de contenidos y una prohibición de su modificación y hasta de su interpretación.

El artículo 1° de la ordenanza impuso a todos los propietarios de un espacio radial o de un servicio de radiodifusión, la obligación de difundir el parte de prensa oficial del municipio, mientras que en el artículo 2° se sanciona con multa de hasta mil litros de nafta súper, “la divulgación de una noticia distinta o interpretativa a la que el municipio oficialmente da a conocer (...) siendo responsables solidarios tanto el propietario de la emisora como el propietario del espacio radial en el que se divulgue la noticia”³⁸.

En la Provincia de La Pampa, en 2009, a través de la Ley N° 2.514, se dispuso implementar medidas tecnológicas y educativas destinadas a prevenir el riesgo de uso de internet en niños, niñas y adolescentes. Se identificó allí como un riesgo de internet el “acceso a información poco fiable y falsa” (art. 2°, a). Se trata de una ley que no contempla acciones represivas sino de naturaleza educativa.

38. El texto de la ordenanza fue publicado por el *Semanario Monte Caseros* (disponible en <http://semanariomontecaseros.com/violacion-a-la-libertad-de-expresion-amenazan-a-la-prensa-en-san-isidro-corrientes/>, consultado el 10/12/2022).

En 2020 la Provincia de Neuquén sancionó la Ley N° 3.268, mediante la cual tiene por objeto “conformar un sistema de concientización e información sobre el uso responsable de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) por parte de niños, niñas y adolescentes” (art. 1°). Esta ley tampoco contempla figuras represivas, sino un programa a nivel principalmente educativo. Entre los problemas o riesgos que identifica en el uso de internet se encuentran las *fake news*, a las que define como “noticias falsas que son publicadas, republicadas o compartidas sin haber chequeado su veracidad” (art. 2°, d). En esta definición se destaca como elemento requerido para definir a una noticia falsa como *fake news* el no chequeo de la información y no ya, como es más común en los tipos infraccionales, el conocimiento de la falsedad de la noticia.

Más allá de la normativa legal referida, existen múltiples iniciativas de concientización acerca del problema que pueden presentar las noticias falsas y educación digital a fin de poder evitar esos riesgos³⁹. También se han informado acciones administrativas concretas frente a expresiones públicas que se consideraban falsas o inexactas⁴⁰.

Por último, cabe mencionar, como otra herramienta que brinda el derecho nacional y local a la existencia de noticias falsas, el derecho de réplica. Se trata, sin embargo, de un instituto cuyo análisis escapa al objeto del presente trabajo.

5. PROYECTOS DE LEY

En el ámbito de los proyectos de ley, existen diversos antecedentes a nivel nacional y provincial que procuran el tratamiento de las *fake news*.

39. Solo a título de ejemplo, véase: “Infodemia, Fake News y engaños digitales”, Municipio de Bahía Blanca, en <http://www.bahia.gob.ar/coronavirus/infodemia/> (consultado el 10/8/2023).

40. “Un intendente intimó a los vecinos por reproducir noticias falsas contra su gestión en San Luis”, *El Litoral*, 17/1/2020 (disponible en https://www.ellitoral.com/index.php/id_um/222017-un-intendente-intimo-a-los-vecinos-por-reproducir-noticias-falsas-contra-su-gestion-en-san-luis-la-oposicion-lo-acusa-de-abuso-de-poder-politica.html, consultado el 10/8/2023).

5.1. Congreso de la Nación

(a) Proyecto Brügge (materia electoral)

La materia electoral es uno de los ámbitos en los cuales la regulación de *fake news* se encuentra más presente, tanto en la Argentina como en general en Occidente⁴¹. En 2018, el diputado nacional por Córdoba, Juan Fernando Brügge, presentó un proyecto de ley (expediente 5228-D-2018) por el cual se propuso la creación “en el ámbito de la Cámara Nacional Electoral de la Comisión de Verificación de Noticias Falsas, para la detección, reconocimiento, rotulación y prevención de las noticias falsas (*fake news*), difundidas en medios digitales, durante las campañas electorales nacionales” (art. 1°).

Esa Comisión se establece “como organismo independiente e imparcial”, cuya misión es la de “preservar el valor de la verdad en las noticias difundidas por medios digitales, la conservación del derecho a la libertad de expresión, el respeto por los valores y convicciones de los consumidores de noticias vía internet, y redes sociales, sobre la veracidad de los hechos que llegan a su conocimiento”.

Esa Comisión se integraría con tres periodistas designados por las Asociaciones de Medios Gráficos, tres periodistas designados por las Asociaciones de Empresas Audiovisuales, tres académicos designados por el Consejo Interuniversitario Nacional y dos periodistas de Télam S.E. Los miembros serían ad-honorem y sus funciones solo se extenderían durante el período de campaña electoral nacional (art. 5°).

La Comisión debería revisar las distintas publicaciones de artículos, informes, declaraciones, “para verificar la realidad de los hechos en que se basa” y aclarando que quedan “exentas de verificación las columnas de opinión vertidas en medios que parten de posiciones ideológicas o razonamientos expresados en forma discursiva” (art. 9°).

41. Sobre estas regulaciones de distintos países Occidentales: Smith, Zhanna Malekos, “How Are Other Liberal Democracies Addressing False Information?”, *Center for Strategic and International Studies*, 2020.

El proyecto considera en su ámbito de aplicación a “las redes sociales de medios de comunicación, organismos e instituciones con alcance público, y los portales de noticias y medios periodísticos” (art. 2º) y sus disposiciones resultan de aplicación por el periodo de duración de las campañas para las elecciones nacionales (art. 3º).

El procedimiento de verificación (art. 11) se inicia con la recepción de la denuncia y un breve procedimiento de chequeo; una vez verificado que la noticia es falsa, la Comisión debe comunicar a la Cámara Nacional Electoral a fin de que esta última adopte alguna de las siguientes medidas: a) Ordenar a los Proveedores de internet que etiqueten y rotulen bajo la leyenda de “noticia de dudosa credibilidad”, la información objeto de verificación; b) requerir a los Proveedores de Servicios de internet la reducción de la distribución de la noticia rotulada; c) registrar en la página web creada por la Cámara Nacional Electoral como noticia de dudosa credibilidad la determinada por la Comisión, la que será de libre acceso para los ciudadanos y los medios de comunicación.

En caso de incumplimiento de lo dispuesto por la Cámara Nacional Electoral, el proyecto de ley contiene distintas sanciones, las cuales incluyen apercibimiento, multas, inhabilitación como proveedor del Estado, pérdida de privilegios impositivos y hasta la suspensión del portal o de la red social incumplidora (art. 13).

El proyecto brinda una serie de definiciones, entre las que se encuentran las de *fake news* (“comentarios que parecen ser noticia, difundidas en internet o usando otros medios, generalmente creadas para influir en las opiniones políticas o como una broma, que no tienen su correlato con la realidad de los hechos”) y viralización (“excesiva distribución y propagación de noticias por medio de canales virtuales, redes sociales, portales webs”).

También reconoce “el derecho de acceso a internet como un derecho humano, basado en el respeto integral a la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la diversidad en todas sus expresiones” (art. 7º), y el derecho de toda persona “a crear, transmitir y publicar contenidos digitales a través de internet y/o recibirlos sin estar sujetos a restricción, interferencia o discriminación, excepto cuando los contenidos perjudiquen a un tercero, sea información falaz publicada como real y agravie intencionalmente a otro”.

(b) Proyecto Bossio (materia electoral)

En 2019, el diputado Diego Bossio presentó un proyecto de ley (expediente 1658-D-2019) por el cual propuso incorporar al Código Nacional Electoral una regulación específica para las *fakw news* en las campañas electorales. Este proyecto prevé que “la emisión y publicación de avisos publicitarios para promoción con fines electorales en medios gráficos, vía pública, internet, telefonía móvil y fija, y publicidad estática en espectáculos públicos solo podrá tener lugar durante el período de campaña establecido en esta Ley”, y que la emisión de esos avisos debe estar autorizada en forma expresa por los responsables económicos financieros de cada partido político.

A reglón seguido, el proyecto contempla la prohibición expresa de “la emisión y publicación de avisos que de manera masiva, deliberada, artificial o automáticamente, a través de un servicio de comunicación digital en línea, contengan: a) alegaciones inexactas o engañosas de un hecho o afecten la integridad de candidatos, sus familiares y/o agrupación política; b) contengan elementos que desincentiven expresamente la captación del sufragio a favor de los candidatos a cargos públicos electivos, o de sus agrupaciones políticas por las que compiten”, y faculta al juez electoral competente a disponer el cese automático del aviso cursado.

En el proyecto se previó la imposición de multa para quienes incumplieren con las prohibiciones en materia de publicidad electoral.

(c) Proyecto Piccolmini (medidas de concientización)

La diputada María Carla Piccolmini presentó en 2019⁴² un proyecto de ley tendiente a realizar “una campaña de difusión destinada a la concientización sobre la problemática de las noticias falsas”. En este proyecto se entiende por información falsa “cualquier hecho, información o noticia deliberadamente engañosa, difundida a través de cualquier medio de comunicación o red social que tenga como objetivo la desinformación”.

42. Expte. 2094-D-2019, 29/04/2019.

(d) Proyecto Rodríguez Saá (regulación y sanción)

Otro proyecto que recibió trámite parlamentario y en el cual se pretendía dar una regulación más “integral” de las *fake news* fue presentado por el senador Adolfo Rodríguez Saá en 2020.

El proyecto enuncia como objeto de la ley “la protección y defensa de toda persona humana víctima o afectada por publicaciones de contenido ilegal en plataformas de proveedores de servicios de redes sociales dentro de todo el territorio nacional, sea usuaria o no de dichos servicios” (art. 1º). Las publicaciones ilegales de contenido ilegal son las “noticias falsas” y el “discurso de odio”.

La noticia falsa es “aquella que carece de veracidad y se transmite a través de diversos portales de comunicación y/o redes sociales, cuyo objetivo principal sea: 1) Dishonrar o desacreditar intencionalmente a una persona humana; 2) Imputar a una persona humana la comisión de un delito concreto y circunstanciado, que dé lugar a la acción pública; 3) Infodemia: Provocar y/o incentivar el pánico, la angustia o promover conductas incorrectas en caso de pandemia, epidemia y/o enfermedad infecto contagiosa”.

El discurso de odio se define como “aquella expresión o mensaje destinado a intimidar, discriminar o incitar al odio y/o a la violencia contra una persona o grupo de personas en base a su raza, religión, nacionalidad, género, orientación sexual, discapacidad u otra característica grupal”.

Se consideran como sujetos obligados “a toda persona humana o jurídica proveedora de servicios de redes sociales con más de un millón de usuarios o consumidores, diseñadas para publicar y/o compartir cualquier contenido en una o más plataformas de internet” (art. 2º), quedando excluidos los siguientes supuestos: “a) Las plataformas que ofrecen contenido periodístico o editorial, cuya responsabilidad recae en el propio proveedor del servicio; b) Las plataformas de uso personal diseñadas para permitir la comunicación de mensajería entre privados; c) El proveedor de una red social, con menos de un millón de usuarios registrados en el país”.

Las obligaciones de los sujetos alcanzados por el proyecto son las siguientes (art. 4º):

(i) Recepción de denuncias: Se debe facilitar un procedimiento efectivo, transparente y de fácil acceso para la recepción de quejas por publicaciones consideradas de contenido ilegal, en su caso, notificando el resultado de la denuncia al denunciante y poniendo la queja en conocimiento del INADI.

(ii) Eliminación o bloqueo de publicaciones: El bloqueo debe ser inmediato una vez recibida la denuncia, y en el plazo de 7 días se debe determinar si corresponde su supresión definitiva o la rehabilitación de la información. Si se trata de un discurso de odio, el mismo debe ser eliminado en el lapso de 24 horas.

(iii) Conformar un Cuerpo de Expertos evaluadores de quejas, a su cargo, el cual debe estar integrado por un abogado, un licenciado en lingüística y un licenciado en psicología. Este Cuerpo de Expertos deberá recibir las quejas y evaluar sobre la legalidad o ilegalidad de la información, llevando un registro de las quejas y sus resoluciones.

(iv) Elaborar y publicar un informe anual con las quejas recibidas, su resolución, criterios adoptados, etc.

El proyecto también contempla la aplicación de sanciones por parte de una autoridad de aplicación que deberá determinar el Poder Ejecutivo. Las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones contempladas en la ley incluyen el apercibimiento, multas de distinta importancia y, en caso de reincidencia, “cancelar la red social de la plataforma de internet”. A tales efectos, la reincidencia se considera tal cuando el sujeto obligado “haya sido sancionado por más de una infracción dentro del término de los veinticuatro (24) meses contados a partir de la fecha de comisión de la primera infracción”.

Las sanciones administrativas son independientes de la responsabilidad civil o penal y las multas serán percibidas por la autoridad de aplicación e ingresarán como recurso propio.

Finalmente, el proyecto también prevé sanciones penales:

Artículo 9° - Régimen penal. Será reprimida con las mismas penas establecidas en los artículos 109 y 110 del Código Penal de la Nación Argentina, la persona humana que, utilizando los diversos portales de comunicación y/o redes sociales:

- 1) Deshonrar o desacreditare intencionalmente a una persona humana;
- 2) Imputare falsamente a una persona humana la comisión de un delito concreto y circunstanciado, que dé lugar a la acción pública;
- 3) Intimidare, discriminare o incitare al odio y/o a la violencia contra una persona o grupo de personas en base a su raza, religión, nacionalidad, género, orientación sexual, discapacidad u otra característica grupal.

Ya sea en forma deliberada o por una defectuosa técnica legislativa, el proyecto constituye un paso atrás en materia de regulación legal de los delitos de calumnias e injurias, en tanto deja de lado las modificaciones producidas por la Ley N° 26.551 de 2009, a través de la cual se modifica el Código Penal de la Nación limitando el ámbito de aplicación de los delitos de calumnias e injurias, incorporando ciertos elementos propios de las doctrinas “Campillay” y real malicia, por ejemplo, al prever que “en ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas” (art. 109), y de modo similar para el caso de las calumnias: “(...) en ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público” (art. 110).

Tras perder estado parlamentario, el proyecto fue presentado nuevamente en 2022⁴³.

(e) Proyecto Catalfamo (jornada de alfabetización mediática e infomática)

La senadora Catalfamo elaboró y presentó en 2021, junto a otros senadores, un proyecto de ley para crear, en todos los establecimientos educativos públicos y privados, de nivel inicial, primario, secundario y terciario, una jornada denominada de “Alfabetización Mediá-

43. Expte. S-1440/22.

tica e Informativa”, en la cual se instruya sobre identificación de noticias falsas, a las que define como “aquellas que carecen de veracidad y se difunden en diferentes medios de comunicación e interacción con una voluntad deliberada de engañar”; con un abordaje de la infodemia, “entendida como el fenómeno en el cual una cantidad excesiva de información dificulta la identificación de datos certeros, fuentes confiables y orientación fidedigna que permitan guiar positivamente las decisiones y acciones de las personas”, y otro tipo de fenómenos, como los discursos de odio, la publicidad encubierta, la “validez” de las fuentes de información, el reconocimiento de la propiedad intelectual y el desarrollo del pensamiento crítico⁴⁴.

El proyecto fue nuevamente presentado en 2023⁴⁵.

5.2. *Ámbito provincial*

Provincia de Mendoza

En la Provincia de Mendoza, los diputados Andrés Lombardi y Cecilia Rodríguez presentaron un proyecto de ley⁴⁶ por el cual incorporan al Código Contravencional la infracción de crear o difundir noticias falsas. Se prevé la inclusión de un artículo 56 bis a la Ley N° 9.099, por la cual se sanciona con multa de hasta \$ 61.000 y 5 a 10 días de arresto, a quien “a sabiendas difundiere, publicare, propagare o divulgare, por cualquier medio, noticias falsas con el fin de llevar a la población intranquilidad o temor, alterando así el orden público y/o democrático, siempre que el hecho no constituya delito (...)”.

Por su parte, en él se aprobó el proyecto del senador Adolfo Bermejo por el cual se modifica el régimen electoral y de los de partidos políticos que hacen al derecho a la información. Estas normas van en consonancia con la Acordada 66/2018 de la Cámara Nacional Electoral.

44. Expte. S-0776/21.

45. Expte. S-0494/2023.

46. Expte. 77.460, 3/04/2020.

Provincia de Buenos Aires

Proyecto del diputado Eduardo Adrián Grana (fecha inicio: 20/08/2020) creando en el ámbito de la Cámara de Diputados una Comisión Especial “para el estudio de la problemática de las noticias falsas –*fake news*– en medios de comunicación y redes sociales, como así también la evaluación de recomendaciones para su limitación, dentro del marco de los valores democráticos y del respeto irrestricto a la libertad de expresión” (art. 1º). Merece destacarse que el proyecto recoge, en su artículo 5º, la necesidad de ajustarse a los principios rectores de los documentos internacionales de Naciones Unidas ya indicados.

Provincia de Salta

El 25 de julio de 2023 la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de ley que, entre otras cosas, reprime como a una contravención la creación o difusión de noticias falsas. El proyecto, que contó con la aprobación unánime de la Cámara, fue objeto de diversos cuestionamientos y se encuentra a estudio en el Senado provincial⁴⁷.

El texto previsto es el siguiente:

Artículo 50 - Será sancionado con arresto de hasta veinticinco (25) días o multa de hasta veinticinco (25) días el que creare o difundiere noticias falsas, sabiendo que lo son, dentro del espectro digital, con el fin de infundir pánico, desacreditar personas o autoridades oficiales o generar desórdenes o tumultos.

Las contravenciones previstas en este artículo son de instancia privada con excepción de los casos donde la víctima sea menor de dieciocho (18) años.

No configura contravención el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

47. Cfr. López, Maira, “Mas rechazos a la aprobación de una contravención anti *fake news* en Salta”, *Página 12*, 31 de julio de 2023 (disponible en <https://www.pagina12.com.ar/572789-mas-rechazos-a-la-aprobacion-de-una-contravencion-anti-fake->, consultado el 1/08/2023).

6. APUNTES SOBRE LOS DISTINTOS ABORDAJES PARA COMBATIR A LAS FAKE NEWS Y DE LAS DIFICULTADES QUE SE PRESENTAN

La gran mayoría de los autores y de los proyectos de ley reconocen que las noticias falsas no son un fenómeno nuevo, sino que acompañan a la humanidad desde que se tiene memoria. La novedad radicaría en los medios tecnológicos a través de los cuales se crean, disimulan y difunden esas noticias.

Muchas regulaciones dictadas a lo largo de los siglos XIX y XX han dado cuenta de estos fenómenos en contextos específicos, usualmente vinculados con la seguridad nacional⁴⁸.

De los documentos analizados se advierte la presencia de distintas estrategias para combatir a las *fake news*. En términos generales, esas estrategias pueden consistir en medios indirectos para desalentar las *fake news*, como la educación digital, la automoderación y la reducción de incentivos económicos o prohibiciones estatales directas sujetas a sanción.

Medios indirectos

Dentro del primer grupo, es decir, la educación digital e inducción al pensamiento crítico, se encuentran diferentes propuestas legislativas, administrativas y acciones de entidades privadas.

La autorregulación ha sido una forma de enfrentar a las noticias falsas que proviene de la tradición occidental en materia de libertad de expresión, la cual fue adoptada en el ámbito de internet, en espe-

48. El ejemplo tradicional es aquí el de Francia, cuya ley de libertad de prensa del 29 de julio de 1881 sanciona la publicación, difusión o reproducción de noticias falsas cuando sea probable que estas perturben la “paz pública”, con una multa de 45.000 euros.

En América del Sur se puede mencionar el caso de Chile, cuya Ley N° 7.401, de 1943, “[r]eprime las actividades que vayan en contra de la seguridad exterior del Estado”, sanciona penalmente a quien “publique o reproduzca, por cualquier medio, noticias falsas, documentos supuestos o adulterados que perjudiquen a Chile o a algún país americano o sus aliados en guerra con otro país no americano”.

cial, a partir de la Sección 230 de la *Communications Decency Act* de los Estados Unidos, por la cual no se atribuye responsabilidad a proveedores o usuarios de internet por aquellas acciones adoptadas de buena fe para restringir el acceso o disponibilidad a materiales obscenos, indecentes, con exceso de violencia o de otro modo cuestionables, aun cuando se trate de material protegido por la Primera Enmienda⁴⁹.

La autorregulación también puede ser impuesta por normas estatales; eventualmente, el peso de estas obligaciones de autorregulación o sus consecuencias, en caso de un defectuoso cumplimiento, podrían colocar a las plataformas en una situación de censura indirecta similar a las prohibiciones directas.

Al mismo tiempo, han proliferado numerosas organizaciones *fact-checking* y, en los últimos años, han comenzado a proliferar distintos mecanismos automáticos de detección de *fake news*⁵⁰. La utilización de inteligencia artificial en este ámbito presenta limitaciones, al menos en el presente, derivadas de las dificultades de estas tecnologías para captar el doble sentido, el sarcasmo o ciertos metamensajes que dependen de contextos y de variables culturales compartidas entre ciertos grupos sociales.

Los límites en este aspecto se encuentran, desde luego, en el costo que puede representar para quien decide recurrir a estrategias de chequeo de información y de autolimitación ante la posibilidad de replicar noticias falsas. Este costo puede tener características económicas directas (i.e., el valor de contratar servicios de chequeo de datos) o indirectas (i.e., la pérdida de audiencia interesada en ciertos contenidos, sin importar que sean falsos).

49. El desarrollo jurisprudencial posterior acentuó la inmunidad de los intermediarios frente a cualquier acción adoptada de buena fe para moderar sus contenidos. Se trata, de todos modos, de un incentivo muy limitado a ejercer esa moderación frente a *fake news*, sin embargo, con él se intenta dar respuesta a un peligro mayor que es el de generar incentivos a la supresión de información lícita y relevante para el sistema democrático.

50. Guo, Z., et al., "A Novel Fake News Detection Model for Context of Mixed Languages Through Multiscale Transformer", *IEEE Transactions on Computational Social Systems*, disponible en <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/10225623> (consultado el 25/8/2023).

A su vez, si bien la moderación, tanto humana como a través de herramientas de inteligencia artificial, puede ser de gran utilidad para eliminar los casos más evidentes, quizás no sean ellos los más peligrosos o los que mayores efectos causen. Además, y como bien se ha señalado, subsistirá siempre una brecha de conocimiento y experiencias individuales entre el moderador –humano o máquina– y el destinatario de esa moderación, quien podrá percibirla como injustificada, parcial o sospechosa, socavando de ese modo la legitimidad de la moderación⁵¹.

Otra forma de acotar la proliferación de *fake news* es limitar o eliminar los incentivos para la generación o difusión de este tipo de noticias.

Se trata de estrategias que pueden operar sobre sectores limitados. Reducción de incentivos financieros para la difusión de *fake news*, principalmente en el ámbito de las campañas electorales. Los problemas que pueden presentar estas limitaciones son similares a todas las regulaciones en materia de gastos de campaña; siendo ellas aceptadas en general por la jurisprudencia nacional; las prohibiciones para el pago de este tipo de avisos no generan ningún tipo de inconveniente constitucional.

En ciertos ámbitos, como en las campañas electorales, suelen utilizarse mecanismos indirectos para limitar la difusión de *fake news*; un ejemplo es la remoción de contenidos anónimos por impedir llevar a cabo un control de su financiamiento⁵².

51. Cfr. Melo, Verónica E., *Fake News, op. cit.*, p. 93.

52. En este sentido, el Tribunal Electoral Provincial de Santa Fe ordenó, en las elecciones primarias de 2023, que Google retirara determinadas publicaciones que se denunciaban como falsas pues “la falta de conocimiento del autor de las publicaciones impide el control de financiamiento y, en consecuencia, violenta la normativa que rige el caso sobre transparencia de las campañas electorales y rendición de cuentas”. Cfr. Redacción Clarín, “El Tribunal Electoral de Santa Fe le ordenó a Google que retire publicaciones «falsas» contra Carolina Losada”, *Clarín*, 7/7/2023 (disponible en https://www.clarin.com/politica/tribunal-electoral-santa-fe-ordeno-google- retire-publicaciones-falsas-carolina-losada_0_nXpMzo5Kgz.html, consultado el 1/8/2023).

Prohibiciones estatales directas

La imposición de sanciones a estatales a la propagación de *fake news* presenta distintas dificultades, entre ellas se destacan (i) las dificultades para la definición de la categoría de “noticias falsas”; (ii) las limitaciones políticas, prejuicios sobre lo que es verdad y falsedad; (iii) las limitaciones o dificultades técnicas en el caso de *boots* o de acciones originadas fuera del país de regulación; (iv) otros conflictos con el sistema constitucional.

En el punto 2 de este trabajo hemos identificado distintos problemas que presenta la definición de *fake news*. Ella es en general problemática para fines descriptivos, pero lo es todavía más cuando la finalidad es la de tipificar una conducta prohibida.

Desde un aspecto objetivo, los proyectos de regulación tienden a hacer hincapié en la falsedad de la información o en la categoría específica de expresiones de odio. Si bien en ciertos casos la falsedad de la información puede ser clara, en muchos otros casos, en especial en aquellos de los cuales se quejan más vivamente los actores políticos, son situaciones en las cuales la información es parcial o inexacta, pero no necesariamente falsa.

Cabe notar aquí que la propia definición de *fake news* en el Oxford English Dictionary incluye tanto a aquellas noticias que contienen información falsa, como aquella que se acusa de serlo⁵³, lo cual nos habla de la dificultad que puede existir a la hora de determinar qué se entiende por información falsa.

En líneas generales, la legislación analizada sanciona a los emisores de *fake news* cuando la difusión de la misma tiene lugar a sabiendas de la falsedad. Una excepción la constituye la Ley N° 9.720 de Tucumán, siendo uno de sus principales problemas la ausencia de todo elemento subjetivo en la definición de la conducta prohibida,

53. “[O]riginally U.S. news that conveys or incorporates false, fabricated, or deliberately misleading information, or that is characterized as or accused of doing so”, Oxford English Dictionary, “fake”, disponible en <https://www.oed.com/view/Entry/67776?redirectedFrom=fake+news#eid1264306660> (consultado el 1/8/2023).

por lo que la sanción puede aplicarse aun la difusión de la noticia falsa sea el resultado de un error sobre la falsedad de la información.

La utilización de remedios penales

Incluso frente a supuestos en los cuales la difusión de la *fake news* tiene lugar en forma deliberada y a sabiendas de su falsedad, la sanción penal o contravencional de la conducta constituye una decisión legislativa cargada de una fuerte presunción de inconstitucionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Kimel vs. Argentina*, se encargó de destacar que si bien “no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales” (párr. 78).

Estas exigencias no desaparecen por el hecho de que se trata de una sanción contravencional y no penal, pues ambas sanciones poseen la naturaleza jurídica y un similar efecto silenciador, al cual solo cabe recurrir como *ultima ratio* y luego de una justificación seria de esa necesidad por parte de las autoridades estatales.

Competencia para la regulación de fake news

En el sistema constitucional argentino, las provincias solo podrían dictar una regulación de las *fake news* en aquellos ámbitos que la Constitución Nacional les ha reservado, como ocurre, por ejemplo, con la normativa electoral. Más allá de esos ámbitos propios de la regulación provincial, una normativa que aborde en forma integral el fenómeno de las *fake news* con herramientas sancionatorias solo podría ser dictada por el Congreso de la Nación.

Esa afirmación se sostiene a partir de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Ramos c/ Batalla”⁵⁴, donde el tribunal, poniendo fin a gran cantidad de disputas sobre la prohibición dirigida al Congreso por el artículo 32, CN, sostuvo que dicha norma debe interpretarse de manera que no se desnaturalice el principio de uniformidad de la legislación penal (art. 75, inc. 12) en lo que atañe a delitos cometidos por medio de la prensa. Agregó, también, que el objetivo de ese artículo es evitar que el tema de la libertad de imprenta sea regido por leyes federales y, en consecuencia, sometido en modo exclusivo a la jurisdicción de los tribunales de esa índole. Pero no deroga las reglas sobre jurisdicción federal ni las que fijan la competencia por razón de las personas. Si el delito es común por su naturaleza, su represión corresponde al Congreso de la Nación (art. 75, inc. 12), con total prescindencia del medio empleado para cometerlo, y sin perjuicio de que el juzgamiento del hecho corresponda a los tribunales nacionales o provinciales.

Este aspecto es de relevancia en el caso de las figuras penales o contravencionales con las que se pretenda sancionar la publicación de *fake news*, pues ellas extienden el ámbito represivo del Estado más allá de lo que quiso hacerlo el legislador nacional cuando, dando respuesta a las exigencias de la Corte Interamericana en el citado caso *Kimel vs. Argentina*, modificó las figuras penales de calumnias e injurias⁵⁵. La regulación provincial que llevase las prohibiciones más allá de lo determinado por el Congreso frustraría objetivos nacionales y obligaciones internacionales del Estado argentino.

7. OTRA MIRADA. OTRO PROBLEMA

Afirmar una falsedad o difundirla no son, en sí mismas, conductas ilícitas. Todavía más, podrían estar protegidas por la libertad de expresión. Eso no quiere decir que sean conductas valiosas. Ser un mentiroso

54. Fallos: 278:62 (1970).

55. La Ley N° 26.551 (BO 27/11/2009) modificó el Código Penal de la Nación limitando el ámbito de aplicación de los delitos de calumnias e injurias, incorporando elementos propios de las doctrinas *Campillay* y real malicia.

puede no ser delito, pero la licitud de la mentira no la convierte en algo deseable, ni a su emisor en alguien digno de respeto. Al ser tan comunes y habituales, más que un problema, las *fake news* parecen un dato de la realidad. Casi un hecho respecto del cual la queja se vuelve tan irrelevante como denostar al frío en invierno o al calor en verano.

Resulta especialmente problemática la idea de que existan autoridades estatales encargadas de ejercer una tutela sobre la veracidad de la información y la equiparación entre los lectores de los medios y los consumidores de bienes y servicios (uno de los proyectos habla de “los consumidores de noticias vía internet”). Se trata de una hipótesis sumamente compleja en términos de libertad de expresión, la cual recoge algunos proyectos de ley y que en ocasiones también se defiende en la doctrina⁵⁶.

Esta equiparación no puede ser aceptada ni siquiera como una analogía, pues el tipo de tutela que las autoridades administrativas realizan a fin de asegurar los derechos de los consumidores tiene una naturaleza tuitiva que considera al consumidor como parte débil. Semejante posición, en materia de discurso público, supone una inversión absoluta de los ideales democráticos.

La libertad de expresión es una garantía del pueblo contra los gobiernos, cualesquiera sean sus características. La pretensión de controlar las expresiones y las opiniones es ilegítima, aun cuando el gobierno esté cumpliendo con los mandatos de la opinión mayoritaria de la población y respetando las nociones mayoritarias acerca de lo que es correcto o verídico⁵⁷.

Es cierto que se puede reconocer que una crítica es algo muy distinto a una mentira. Sin embargo, esas diferencias teóricas claras desaparecen cuando se pasa a los hechos concretos. En ellos la distinción entre *fake news* y crítica se vuelve tenue y opinable.

Un enfoque distinto sería considerar que el problema, antes que las *fake news*, está dado por la dificultad o el desinterés de la audien-

56. Por ejemplo, Filipini, Aníbal, *¿Hay un derecho a la mentira?*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2016, pp. 35/36.

57. “El mejor gobierno no tiene más derecho que el peor a ejercerlo. Resulta tanto o más nocivo cuando se lo ejerce con la opinión pública que si se lo hace en oposición a ella” (Mill, J. S., *On liberty*, cap. II).

cia para identificarlas; o todavía peor, los incentivos para reproducirlas aun a sabiendas de su falsedad. No se trata solo de mala fe. Muchas veces, la difusión de información que se sabe o sospecha falsa es una acción necesaria para satisfacer a la audiencia del medio o, incluso, en términos individuales, para pertenecer o continuar siendo miembro de un grupo social. Algunos estudios sugieren que los miembros de redes sociales que, al dejar de replicar *fake news*, no se adecúan al comportamiento de otros miembros del grupo, con el tiempo ven reducida su interacción social⁵⁸.

En ese escenario, atacar a las *fake news* sería poner el acento en el síntoma y no en el problema. Desde esta perspectiva, el problema se vuelve mucho más grande y complejo. No solo se trata de personas que transgredan el octavo mandamiento, sino de un público que carece de las habilidades necesarias para participar en forma adecuada en el debate público o que directamente reniega o se desinteresa por ese tipo de debate.

Lo que está en juego, entonces, es el funcionamiento mismo de la democracia, pero no por las *fake news* sino por la falta de habilidades del soberano para interactuar en la era digital y defenderse de los mensajes falsos, cualquiera que sea el lugar del cual provengan.

Tanto la falta de entrenamiento para ejercer el pensamiento crítico y poner en cuestión las propias ideas, como el desinterés en hacerlo, constituyen quizás uno de los enemigos más peligrosos que enfrentan hoy las democracias constitucionales.

En una intersección en la que la comodidad y la falta de formación se retroalimentan, los algoritmos intentan ganar la atención de la audiencia presentándole aquella información que ellos prefieren ver, y lo que esa audiencia desea ver es aquello que reafirma sus visiones del mundo, sus prejuicios y sus errores. La tecnología puesta al

58. Lawson *et al.*, "Tribalism and tribulations: The social costs of not sharing fake news", *Journal of Experimental Psychology: General*, 152(3), 611-631. DOI: <https://doi.org/10.1037/xge0001374>. Los autores demuestran allí que los costos sociales de no compartir *fake news* eran mayores que no compartir otros contenidos y que ese costo social explicaría la diseminación de *fake news* por encima y más allá de una identidad partidaria.

servicio de la comodidad intelectual; filtros de burbuja y burbujas de sentido como dos caras de una misma moneda⁵⁹.

Desde esa perspectiva, el diálogo democrático se diluye, la posibilidad por cuestionar las propias opiniones se reduce. Aumenta así la convicción propia y de quienes pertenecen a nuestro grupo acerca de la corrección de ese sistema de creencias compartido y, al mismo tiempo, también se acrecienta la incomprensión respecto de aquellos que sostienen opiniones contrarias⁶⁰.

Si ese es el problema, su solución no estará jamás en las prohibiciones o en las sanciones a quien mienta, sino en la educación digital, tanto en cuanto a capacidades para descubrir y denunciar noticias falsas, como para navegar en un universo en el cual los algoritmos y, en términos más generales, los mecanismos de arquitectura de decisiones rodean de forma sutil y constante cada una de las acciones humanas. Por ello, se educa a la ciudadanía para participar del debate público a través de los nuevos medios de comunicación o el sistema democrático se resquebraja en sus cimientos.

En ese escenario, nada peor podría imaginarse que delegar en las autoridades políticas, es decir, en los principales beneficiados o perjudicados por la circulación de información, la determinación de qué noticia es falsa y cuál no lo es.

8. ALGUNAS IDEAS HACIA EL FUTURO

El abordaje debe ser necesariamente múltiple.

59. "(...) [E]n la medida en que cada individuo puede personalizar su propio sistema de comunicaciones y seleccionar sólo los temas de su interés, existe el riesgo de que las personas dejen de tener acceso a información políticamente valiosa y que su información pase a ser muy reducida, con lo cual las opciones que realicen no se hagan teniendo en cuenta sus beneficios o implicancias sociales. No porque no se quiera hacerlo, sino porque no se tendría la información suficiente para efectuar las esperables comparaciones" (Ventura, Adrián, *Poder y opinión pública*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 83).

60. Es muy posible que ese mismo escenario haya sido experimentado por la humanidad durante miles de años, a partir de la falta o escasez de contactos entre distintos pueblos o civilizaciones. Hoy algo similar ocurre respecto de quienes viven en un mismo espacio geográfico, por más reducido que sea.

Si coincidimos en que es necesario o incluso imperativo algún tipo de regulación sobre las plataformas de internet y, al mismo tiempo, invertir grandes esfuerzos en la alfabetización mediática, es indispensable que tanto la regulación como la educación tengan acceso a información sobre cómo funcionan los algoritmos; cómo y de dónde obtienen los datos la plataforma y la IA, quién tiene el control de estas plataformas, y muchas otras preguntas que son necesarias para entender cómo es y funciona nuestro universo digital.

La asimetría de información entre el público y las plataformas es enorme. Tampoco es menor la necesidad de transparencia para estos actores. Asimismo, una estrategia necesaria para abordar el problema de la desinformación se puede encontrar en el fortalecimiento de un ecosistema plural e independiente de medios de prensa que pueda proveer información confiable y un espacio compartido de diálogo entre los integrantes de una comunidad.

La prensa cumple funciones que las plataformas, redes sociales y otros actores del sistema digital no pueden cumplir. El periodismo, a partir de las reglas éticas propias de la profesión, no solo cumple con sus tradicionales funciones de *watchdog* y *fact-checker*, aspectos que una red social no está llamada a cumplir, sino que, además, a partir del respeto a la noción de información y búsqueda de la verdad, permite mantener un mínimo común en el cual el diálogo democrático es posible. Sin una común comprensión de los hechos, es decir, sin una verdad fáctica compartida, el diálogo se torna estéril; no hay lugar para la acción comunicativa con quien no forma parte de nuestra tribu.

Hay académicos que piensan que las noticias falsas son lo mejor que le ha pasado al periodismo en décadas, pues la desinformación y el objetivo de contrarrestarla le dan la oportunidad de demostrar que tiene valor basado en la experiencia, los conocimientos y la ética de las prácticas periodísticas⁶¹.

Esta visión es correcta, pero se aplica solo al periodismo de calidad, sostenido por prácticas que sirven al interés público y que se

61. Cfr. Beckett, Charlie, "«Fake news»: the best thing that's happened to journalism", 11 de marzo de 2017, <https://blogs.lse.ac.uk/polis/2017/03/11/fake-news-the-best-thing-thats-happened-to-journalism/> (consultado el 31/10/2023).

apoya en la buena fe y la ética de la profesión. Existen otras actividades, parasitarias del periodismo, sin compromiso con la búsqueda de la verdad ni con la difusión de información fiable, que lejos de ser parte de la solución, resultan auxiliares para la creación de sesgos de confirmación y burbujas de filtro.

Una prensa que respeta las normas éticas es parte de la solución contra la desinformación. En cambio, la actividad que, disfrazada de periodismo, respalda el entretenimiento antes que la información confiable constituye una parte más del problema. El remedio para contrarrestar ese pseudoperiodismo se encuentra en distintos cánones de ética periodística.

Por supuesto, decir que el periodismo debe respetar reglas éticas para ser valioso es sencillo. No es nada sencillo decir cómo podríamos lograr este objetivo.

Si se simplifica, quizás demasiado, se podría pensar en dos enfoques diferentes. Por un lado, el gobierno –tal vez con organizaciones periodísticas y la sociedad civil– podría establecer y hacer cumplir reglas éticas; por otro lado, las reglas éticas podrían ser impuestas de manera voluntaria por la prensa, con el auxilio de las demandas de la audiencia.

La primera opción, es decir, dejar que los gobiernos participen en la imposición y aplicación de normas éticas, es extremadamente peligrosa sin un compromiso real y efectivo de neutralidad por parte de las autoridades. Este tipo de compromiso es impensable en muchos países. A la luz de esta situación, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su principio sexto, señala que “las actividades periodísticas deben estar guiadas por una conducta ética, que en ningún caso debe imponerse por el Estado”.

Por ello, la autorregulación ética por parte de la prensa parece ser la única manera en muchos países, especialmente en el caso del Sistema Interamericano. Pero sin duda, debe haber incentivos para asegurar la aplicación de estos estándares éticos por parte de los medios. De otro modo, existiría una competencia desigual entre el periodismo y prácticas parasitarias que simulan a la prensa.

El más poderoso de estos incentivos debe ser la demanda pública, y para tener esta demanda pública, nuevamente, es crucial la edu-

cación y alfabetización mediática del soberano. Sin ellas, la convivencia democrática se ve seriamente amenazada.

La voluntad de convivir con quien piensa distinto y una profunda humildad epistemológica constituyen los pilares del desarrollo occidental de la libertad de expresión y son hoy más necesarios que nunca.

9. BIBLIOGRAFÍA

- Alcott, Hunt - Gentzkow, Matthew, "Social Media and Fake News in the 2016 Election", 31 *J. Econ. Persp.* 211, 213 (2017).
- Aquino Britos, Armando R., *El derecho a la información, fake news y las réplicas del Derecho*, Santiago-Chile, Olejnik, 2020.
- Beckett, Charlie, "«Fake news»: the best thing that's happened to journalism", 11 de marzo de 2017, <https://blogs.lse.ac.uk/polis/2017/03/11/fake-news-the-best-thing-thats-happened-to-journalism/> (consultado el 31/10/2023).
- Bianchi, Luciano, "Intimidación Pública: Fake News en época de Pandemia (COVID-19)", *La Ley, Sup. Penal* 2020 (junio), 13.
- Building Trust and Reinforcing Democracy: Preparing the Ground for Government Action*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, 2022, DOI: <https://doi.org/10.1787/76972a4a-en>.
- Escobar, Juan F. - Brest, Irina D., "Coronavirus y las «Fake News»", 25 de mayo de 2020, Id SAIJ: DACF200039.
- Filipini, Aníbal, *¿Hay un derecho a la mentira?*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2016.
- Flahsbender, Federico, "Las noticias falsas sobre el coronavirus que se viralicen por WhatsApp ahora son un delito que contempla penas de prisión", *Infobae*, 14 de abril de 2020, en: <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2020/04/14/las-noticias-falsas-sobre-el-coronavirus-que-se-viralizan-por-whatsapp-ahora-son-un-delito-con-penas-de-prision/> (consultado el 30/10/2023).
- Greenawalt, Kent, "Speech and Crime", *Am. B. Found. Res. J.* 645, 1980.
- Goldman, Alvin I. - Baker, Daniel, "Free Speech, Fake News, And Democracy", *First Amend. L. Rev.*, Vol. 18, pp. 66 y sgts. (2019).
- Guibourg, Ricardo A., "La verdad verdadera", *LL* 2022-C, 591.
- Guo, Z. *et al.*, "A Novel Fake News Detection Model for Context of Mixed Languages Through Multiscale Transformer", *IEEE Transactions on Computational Social Systems*, disponible en <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/10225623> (consultado el 25/8/2023).

- “Infodemia, Fake News y engaños digitales”, Municipio de Bahía Blanca, en <http://www.bahia.gov.ar/coronavirus/infodemia/> (consultado el 10/8/2023).
- Jacobs, Leslie Gielow, “Freedom of Speech and Regulation of Fake News”, *The American Journal of Comparative Law*, Volume 70, Issue Supplement 1, October 2022, p. i279, DOI <https://doi.org/10.1093/ajcl/avac010>.
- Kant, Immanuel, “Sobre un supuesto derecho a mentir por amor a la humanidad” (1797), traducción de Carolina Pallas, disponible en: <https://studylib.es/doc/5712197/kant--sobre-un-supuesto-derecho-a-mentir-por> (consultado el último ingreso 30/10/2023).
- Laplacette, Carlos J., “Libertad de expresión y derecho de protesta”, *Rev. de D. Pblco.*, Rubinzal-Culzoni, 2017-2, pp. 243-428.
- Lawson, M. A., *ett. al.*, “Tribalism and tribulations: The social costs of not sharing fake news”, *Journal of Experimental Psychology: General*, 152(3), 611–631. DOI: <https://doi.org/10.1037/xge0001374>.
- Lazar, David M. J. *et al.*, “The Science of Fake News: Addressing Fake News Requires a Multidisciplinary Effort”, 359 *SCI*. 1094 (2018).
- López, Maira, “Más rechazos a la aprobación de una contravención anti *fake news* en Salta”, *Página 12*, 31 de julio de 2023, disponible en <https://www.pagina12.com.ar/572789-mas-rechazos-a-la-aprobacion-de-una-contravencion-anti-fake-> (consultado el 1/8/2023).
- Manzi, Daniela C., “Managing the Misinformation Marketplace: The First Amendment and the Fight Against Fake News”, 87 *Fordham L. Rev.* 2623 (2019).
- Melo, Verónica E., *Fake News*, Buenos Aires, La Ley, 2022.
- Minotti, Horacio, *La verdad sobrevalorada*, Buenos Aires, La Crujía, 2021.
- Muñoz (h.), Ricardo, *Internet*, Buenos Aires, Astrea, 2021.
- Oxford English Dictionary, “fake”, disponible en: <https://www.oed.com/view/Entry/67776?redirectedFrom=fake+news#eid1264306660> (consultado el última visita 1/8/2023).
- Redacción Clarín, “El Tribunal Electoral de Santa Fe le ordenó a Google que retire publicaciones «falsas» contra Carolina Losada”, *Clarín*, 7/7/2023, disponible en https://www.clarin.com/politica/tribunal-electoral-santa-fe-ordeno-google- retire-publicaciones-falsas-carolina-losada_0_nX-pMzo5Kgz.html (consultado el 1/8/2023).
- Rodríguez Ferrándiz, Raúl, “An Overview of the Fake News Phenomenon: From Untruth-Driven to Post-Truth-Driven Approaches”, *Media and Communication*, 2023, Vol. 11, p. 15, DOI: <https://doi.org/10.17645/mac.v11i2.6315>.
- Rodríguez Pérez, Carlos, “No diga fake news, di desinformación: una revisión sobre el fenómeno de las noticias falsas y sus implicaciones”, *Co-*

comunicación, número 40, enero - junio 2019, p. 67, DOI: <http://dx.doi.org/10.18566/comunica.n40.a05>.

Sbsdar, Claudia, “¿Fake News?”, LL 2019-B, 1216.

Smith, Zhanna Malekos, “How Are Other Liberal Democracies Addressing False Information?”, *Center for Strategic and International Studies*, 2020.

“The Real Story of «Fake News»”, *Merriam Webster Dictionary*, en <https://www.merriam-webster.com/words-at-play/the-real-story-of-fake-news> (consultado el 31/10/2023).

“Un intendente intimó a los vecinos por reproducir noticias falsas contra su gestión en San Luis”, Noticia de *El Litoral*, 17/1/2020, disponible en https://www.ellitoral.com/index.php/id_um/222017-un-intendente-intimo-a-los-vecinos-por-reproducir-noticias-falsas-contra-su-gestion-en-san-luis-la-oposicion-lo-acusa-de-abuso-de-poder-politica.html (consultado el 10/8/2023).

Vaninetti, Hugo A., “Las noticias falsas (*fake news*) y la libertad de expresión en internet”, LL 2019-A, 924).

Ventura, Adrián, *Poder y opinión pública*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fallos: 278:62 (1970).

Fallos: 332:2559.

Fallos: 343:2211.

Fallos: 342:1665.

Corte IDH

Corte IDH, Caso *Kimel vs. Argentina*, Fondo, reparaciones y costas, serie C 177, sentencia de 2 de mayo de 2008.

Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos

Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).

United States v. Álvarez, 576 U.S. 709 (2012).