

EL VIRUS MÁS LETAL: LA NECESIDAD DE UNA ADECUADA REGULACIÓN SOBRE LAS *FAKE NEWS* EN EL PERÚ

*THE MOST LETHAL VIRUS: THE NEED FOR AN ADEQUATE *FAKE NEWS* REGULATION IN PERU*

Jacqueline Rose St. Laurent del Castillo^{*}
Universidad del Pacífico

Antonio Sebastián Robles Vargas^{**}
Universidad del Pacífico

New technologies have led to a 180 degree turn in the way society shares, consumes and accesses information. However, just as the media has contributed to personal and social development, the panorama in recent years has changed as a result of the growing wave of false information on the internet.

In this article, the authors determine the risks involved in spreading fake news about the COVID-19 pandemic and assess whether current national legislation, based on what international parameters have established, manages to mitigate this issue that has forced even the most developed legislations in the world to modify the scope and effects of their regulations.

KEYWORDS: Fake news, international law, criminal law, freedom of expression.

Las nuevas tecnologías han supuesto un giro de 180 grados en la forma en que la sociedad comparte, consume y accede a la información. No obstante, así como los medios de comunicación han contribuido al desarrollo social y personal, el panorama en los últimos años ha cambiado a causa de la creciente ola de información falsa en internet.

En el presente artículo, los autores determinan los riesgos que conlleva la difusión de noticias falsas a propósito de la pandemia del COVID-19 y evalúan si la legislación nacional vigente, a partir de lo que disponen los parámetros internacionales, es la adecuada para combatir esta problemática que ha obligado incluso a las legislaciones más desarrolladas del mundo a modificar los alcances y efectos de su normativa.

PALABRAS CLAVE: Fake news; derecho internacional; derecho penal general; libertad de expresión.

^{*} Alumna de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico (Lima, Perú). Asociada de la Revista Forseti (DEREUP Editores). Colaboradora de la Clínica Jurídica de Libertades Informativas y Representante Estudiantil ante Asamblea Universitaria y Consejo de Facultad de la Universidad del Pacífico. Contacto: jr.stlaurentd@alum.up.edu.pe.

^{**} Alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico (Lima, Perú). Asociado de la Revista Forseti (DEREUP Editores). Miembro honorario del Círculo de Debate de la Universidad del Pacífico. Contacto: as.roblesv@alum.up.edu.pe. Los autores agradecen a Betzabé Marciani y a Andrés Calderón por las enriquecedoras discusiones compartidas en el marco de este artículo.

Este artículo obtuvo el segundo puesto del Concurso de Artículos Jurídicos de Historial.pe organizado por Hiperderecho, con el apoyo de la Asociación Civil THÉMIS.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 24 de febrero de 2021, y aceptado por el mismo el 17 de mayo de 2021.

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, es sorprendente la rapidez con la que circula el contenido digital. En tan solo minutos una persona puede enterarse de información proveniente del otro lado del hemisferio, así como de cualquier tipo de contenido en redes sociales, portales de noticias o incluso en aplicaciones de mensajería instantánea.

Sin embargo, dentro de esta gran gama de plataformas, no resulta extraño ver circular información con contenido malicioso que pueda incluso atentar contra la salud pública y la integridad de los ciudadanos. Actualmente, existen estudios que demuestran lo anterior, como por ejemplo, el desarrollado por la compañía global de ciberseguridad Kaspersky, el cual determinó los riesgos que los usuarios corren cuando se conectan y navegan en internet crédulamente y sin cuestionamientos. El mismo reveló que en promedio el 70% de los latinoamericanos no sabe detectar o no está seguro de cómo reconocer una noticia falsa de una verdadera en internet (Diazgranados, 2020). Las cifras son aún más alarmantes al saber que quienes menos logran identificar una noticia falsa son los peruanos con 79%; seguidos por los colombianos (73%); los chilenos (70%); los argentinos y mexicanos (66%); y, finalmente, los brasileños (62%) (Diazgranados, 2020).

A esta problemática se le suman los riesgos de la desinformación frente a la incertidumbre que provoca el COVID-19. Ello porque la denominada 'infodemia'¹ puede apelar a nuestro lado emocional y no al racional, vulnerando incluso la capacidad de los individuos de tomar buenas decisiones como consecuencia del aislamiento social obligatorio, los sentimientos de angustia, ansiedad y muerte, que hacen al colectivo social mucho más sensible a las noticias. De esta manera, la pandemia silenciosamente ha logrado fomentar el pánico, el riesgo a la salud pública y mental² e incluso impulsar la desconfianza de la población frente a las medidas de prevención del Estado.

Frente a estos riesgos, el objetivo de este artículo es determinar si los Estados tienen la obligación de desmentir información falsa a partir de lo dispuesto por el derecho internacional y, de ser así, evaluar si el Perú cuenta con una regulación adecuada

para poder cumplir esas disposiciones. Al mismo tiempo, dentro de este marco, analizaremos bajo qué supuesto se podría sancionar la difusión de *fake news*; para finalmente exponer las principales políticas que otros gobiernos han planteado para combatir su ejercicio.

Para ello, realizaremos una aproximación conceptual del término *fake news*, lo cual implicará desarrollar sus características y sus implicancias en los derechos humanos y la democracia. Luego, determinaremos si la difusión de información falsa configura un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de información, para posteriormente evaluar la posibilidad de limitar este derecho e identificar si los Estados tienen la obligación de realizarlo como motivo de la crisis sanitaria. Por último, de cumplirse las premisas anteriores, analizaremos si el Perú cuenta con una adecuada regulación para combatir la difusión de información falsa, de conformidad con los estándares internacionales y, de no ser así, realizar un breve recuento de las principales regulaciones relacionadas a esta problemática con la finalidad de establecer qué aspectos deberían ser considerados en un futuro proyecto regulatorio.

II. APROXIMACIONES SOBRE LAS *FAKE NEWS* O NOTICIAS FALSAS

¿Qué tienen en común las campañas electorales de India en 2019 y Brasil en 2018 con los supuestos saqueos a un supermercado en Lima al inicio del confinamiento social? Ambos hechos se dieron en el marco de la difusión de *fake news*.

El presente acápite tiene como finalidad: (i) establecer una aproximación conceptual sobre el término *fake news*; (ii) identificar sus características más resaltantes; y (iii) determinar los principales problemas que genera para los derechos humanos y la democracia en un contexto de crisis sanitaria.

A. Conceptos iniciales

Con la finalidad de alcanzar el primer objetivo propuesto, es necesario saber diferenciar entre dos expresiones que habitualmente han sido utilizadas por los medios y la doctrina para aludir a la problemática planteada, estos son: *fake news* y *post-truth*.

¹ Una 'infodemia' es "una sobreabundancia de información —en algunos casos precisa y en otros no— que hace que sea difícil para las personas encontrar fuentes fiables o una orientación adecuada cuando lo necesitan" (Organización Mundial de la Salud, 2020) [traducción libre].

² Para más información, véase Naciones Unidas (2020) y Huarcaya Victoria (2020).

A falta de jurisprudencia nacional que defina el primer concepto, resulta necesario explorar el desarrollo doctrinario del mismo. De esta manera, Pauner Chulvi (2018) ofrece una primera aproximación conceptual al señalar que es el conjunto de “informaciones publicadas deliberadamente en medios digitales, que no han sido comprobadas ni verificadas, que carecen de fuentes identificadas y que no cuentan con la supervisión de un editor” (p. 300). Además, agrega que tienen por objetivo “influir en la opinión pública y crear inseguridad, sospechas, desestabilización para apoyar o desacreditar o, a veces, simplemente diversión” (Pauner Chulvi, 2018, p. 301).

Frente a lo expuesto, es de particular importancia aclarar qué debe entenderse por la expresión ‘deliberadamente’. Esto se debe a que quien difunde información no necesariamente sabe que esta es falsa o verdadera, por lo cual ha de preguntarse lo siguiente: ¿la información falsa difundida culposamente debe calificar en estricto como *fake news*? La respuesta es clara: sí debería hacerlo. Es por ello que también debemos considerar este escenario dentro del universo de posibles *fake news*. Ante esta posibilidad, surge una interrogante adicional: ¿por qué se incluye la expresión ‘deliberadamente’ en la definición? La respuesta es histórica: las *fake news* han tenido como finalidad principal crear propaganda política malversa contra un candidato o servir como modelo de negocio para aumentar el número de visitas de una página gracias a la inserción publicitaria, por lo que bajo ambos escenarios el dolo siempre se encuentra presente.

Teniendo en cuenta lo anterior, definiremos a las *fake news* como las publicaciones o comunicaciones de cualquier naturaleza (no solo *online*) que –independientemente de su origen doloso o culposo– difundan información no real, pero que puede ser creíble dado un contexto específico, con la finalidad de influir en la opinión pública. Visto ello, es necesario advertir que su origen no constituye un fenómeno nuevo, pues desde las primeras repúblicas democráticas, la circulación de información poco verídica ha influido en la toma de decisiones de los ciudadanos. No obstante, a diferencia de tales circunstancias, resaltamos lo mencionado por Alonso González cuando cita uno de sus trabajos previos (Alonso González & García Orta, 2015), en tanto hoy las nuevas tecnologías permiten que el fenómeno cobre una dimensión nueva en la que entra en juego la “velocidad, amplitud y universalidad, vectores que potencian el auge de su difusión amparados en la participación, el anonimato, la fuente oculta y la dificultad para borrar su rastro” (2019, p. 31).

Junto al concepto de *fake news*, es necesario determinar su relación con el neologismo *post-truth*. De esta manera, constituye aquellas circunstancias en donde existe una “distorsión deliberada de la realidad, para crear y dar forma a la opinión pública e influir en las actitudes sociales, en las que los hechos objetivos son menos influyentes que las apelaciones a las emociones y creencias personales” (Flores Vivar, 2019, p. 203). En términos sencillos, este concepto se configura cuando una persona, motivada por sus emociones, califica información como subjetivamente real, aun cuando de sus hechos fácticos se evidencie que no lo es. A partir de ello, las *fake news* cobran importancia cuando influyen y fortalecen esta visión distorsionada de la realidad, dándole argumentos aparentes para que sobreexista.

Una vez aclarado todo lo anterior, no resultará sorprendente indicar que varios autores coinciden en que la proliferación de las denominadas *fake news* –y consecuentemente la construcción de una *post-truth*– alcanzan su máxima expresión en dos contextos: campañas electorales y emergencias (Calderón, 2020). Frente a lo expuesto, es menester identificar las características más resaltantes de este fenómeno.

B. Características de las *fake news*

A modo ilustrativo, detallaremos algunas de las características principales de las *fake news*, con la finalidad de encauzar mejor el análisis posterior. Es importante detallar que no existe una regla general sobre cómo se manifiestan las noticias falsas; sin embargo, es posible identificar algunas manifestaciones concurrentes.

En ese sentido, coincidimos con Blázquez-Ochado (2018) cuando señala que en las *fake news*: (i) existe un fuerte discurso emocional que busca cautivar la atención del lector con la finalidad de abstraerlo de la realidad y distraerlo a través de la provocación de una reacción intensa; (ii) se utiliza un vocabulario y recursos lingüísticos exagerados, como la exageración, hipérbolos y circunloquios; (iii) los titulares suelen ser cortos pero impactantes; (iv) el texto que desarrolla la noticia es escaso; (v) existe una carencia de fuentes y noticias enlazadas en el artículo; (vi) hay un alto nivel de difusión en redes sociales; (vii) hay una ausencia de autor o fecha de publicación; entre otros.

Una vez identificadas las características que se suelen presentar en las noticias falsas, procederemos a identificar cómo es que con la propagación de *fake news* se vulneran nuestros derechos humanos y se presentan repercusiones en la democracia de todo Estado.

C. Vulneración de los derechos humanos y repercusiones en la democracia

Como anunciamos líneas arriba, para efectos del presente artículo, es imprescindible determinar los problemas que generan las *fake news* sobre (i) los derechos humanos y (ii) la democracia en un contexto de crisis sanitaria.

En primer lugar, la incertidumbre que provoca el COVID-19 hace que la sociedad esté más pendiente a la recepción de información de forma apremiante. Frente a este escenario, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) (en adelante, la Declaración) garantiza el derecho fundamental a la libertad de expresión, el cual incluye el derecho de investigar, pero también de recibir información por cualquier medio de expresión. Al respecto, debemos incidir que el tipo de información al que se refiere la Declaración es aquella veraz, es decir, basada sobre “hechos o datos objetivos de la realidad” (Vallés, 2005). Siendo ello así, la difusión de *fake news* vulnera nuestro derecho humano a la libertad de información.

Por otro lado, es evidente que la cuarentena —sea obligatoria o voluntaria— ha tenido un impacto en la salud mental de la población, acentuando trastornos como la ansiedad y cambios en el estado de ánimo. En este escenario, el confinamiento nos expone a una búsqueda constante de información como consecuencia de la incertidumbre que genera el peligro de contagio, y, por tanto, al encuentro de noticias falsas que al presentarse con contenido negativo, agresivo y sensacionalista pueden llegar a alterar la calma, generar confusión, angustia e incluso estrés.

En ese marco, el artículo 25 de la Declaración prevé el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure salud (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948). Al respecto, como aseguran diversos expertos en la materia y la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) su definición involucra un estado de completo bienestar —físico, mental y social— y no la simple ausencia de enfermedad. En ese sentido, debemos calificar a la salud mental en plano de igualdad junto a la salud física, es decir, como un derecho humano.

Sobre esto último se debe agregar que las *fake news* podrían, incluso, configurar en prácticas que atentan contra la salud física; por ejemplo, mediante la propagación de falsos remedios sin base

científica que lo respalde. Frente a estas circunstancias, el artículo 25 en la dimensión física que protege se encontraría comprometido.

Por otro lado, respecto a las repercusiones que podría generar en la democracia, consideramos importante “añadir un problema de credibilidad, fiabilidad y contaminación de las fuentes de información, así como de transparencia de los medios y empresas informativas, incluyendo las instituciones públicas y gobiernos” (Blázquez-Ochado, 2018, p. 14). A saber, de un lado, el tipo de información que un ciudadano reciba acerca de asuntos públicos influirá directamente en la credibilidad institucional, la confianza en las medidas gubernamentales implementadas y el control sobre su gestión. De otro lado, los medios de comunicación tradicionales no cuentan con una capacidad suficiente para contrarrestar las noticias falsas y —como resultado de los efectos de la *post-truth*— pierden credibilidad como fuentes fidedignas. En ese sentido, se configura una sociedad en donde la realidad parte de información falsa, donde no hay credibilidad en la institucionalidad pública o mediática y en donde no existe la capacidad de ponerse de acuerdo sobre hechos objetivos. Esto impide la construcción y el fortalecimiento de una democracia funcional³.

Ante el incremento de este fenómeno y como consecuencia de los riesgos que puede causar la difusión descontrolada de información sin contrastar, las autoridades políticas de distintos países reclaman por la necesaria regulación del tema. Así, como bien señala Andersdotter (2017), países como Francia, Italia, y Alemania han propuesto medidas legislativas al respecto. En marzo de 2017, el Gobierno alemán propuso un proyecto de ley que prevé multas de hasta 50 millones de euros para aquellas redes sociales que no eliminen contenidos difamatorios o noticias falsas (Pauner Chulvi, 2018, p. 302); en Italia, se presentó una propuesta normativa para prevenir la manipulación de la información en línea y garantizar la transparencia en la web a través de la implementación de condenas civiles y penales para quienes difundan noticias que incluyan datos o hechos manifiestamente infundados o falsos (Parra Valero & Oliveira, 2018, p. 62); y, en Francia, el presidente Emmanuel Macron anunció el 3 de enero de 2018 la revisión de la legislación de los medios de comunicación franceses para combatir la difusión de noticias falsas en las redes sociales que supongan una amenaza para las democracias liberales (Fischer, 2018, p. 129).

³ Asimismo, frente a estas reglas de verificación y contraste, que es un proceso lento y laborioso, “se contraponen al efecto de instantaneidad que prevalece sobre la prudencia y la verdad” (Blázquez-Ochado, 2018, p. 15).

Ahora bien, habiéndonos aproximado al concepto de las *fake news*, sus características y los problemas que genera, para efectos del presente artículo, corresponde determinar su relación con el derecho a la libertad de expresión.

III. FAKE NEWS Y EL DERECHO A LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Los principales objetivos de este acápite serán dos: (i) determinar si la difusión de noticias falsas configura un ejercicio del derecho a la libertad de expresión; y, de ser así, (ii) resolver si el mismo puede admitir excepciones en el marco de una emergencia sanitaria. Para lograrlo, comenzaremos exponiendo los diferentes enfoques que defienden a la libertad de expresión para determinar su ámbito de protección y responder si, dentro del mismo, se encuentra el hecho de difundir información falsa o no.

A. Derecho fundamental a la libertad de expresión

Todas las constituciones de base democrática del mundo garantizan la libertad de expresión y la Constitución Política del Perú de 1993 no es la excepción puesto que hace muy extensiva su protección⁴, debido que presenta como fundamentos –entre otros–: la limitación del ejercicio de poder del Estado; el desarrollo del ser humano y su autonomía individual; el fortalecimiento de la democracia; la formación de una opinión pública libre; la garantía de otros derechos fundamentales como el derecho a la igualdad; y la creación de un libre mercado de ideas (Huerta Guerrero, 2010).

Así como nuestro sistema constitucional avala la libertad de expresión bajo los fundamentos anteriormente expuestos, el desarrollo propio de este derecho y –por tanto– su ámbito de protección depende, en gran medida, de la importancia que cada ordenamiento le dé a determinados fundamentos. De esta manera, en la actualidad, la justificación de la protección a “la libertad de expresión

descansa más que en el primigenio argumento individualista, derivado de las nociones de dignidad y autonomía, en su utilidad o garantía de los presupuestos del sistema democrático” (Marciani Burgos, 2005, p. 362).

1. Las teorías sobre la protección del derecho a la libertad de expresión

Para fines del presente artículo, es importante diferenciar entre dos enfoques: (i) el norteamericano que tiene como base el argumento democrático-político y, como consecuencia de este, la tesis de la posición preferente del derecho a libertad de expresión; y (ii) el europeo que se basa principalmente en la tesis humanista y, por tanto, da mayor énfasis a la dignidad del ser humano.

a. *El argumento democrático-político y el derecho preferente*

Este argumento parte del análisis que realiza Alexander Meiklejohn a la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana y al reconocimiento que la misma otorga a la libertad de expresión como herramienta para el afianzamiento del sistema democrático y no como derecho público subjetivo. En efecto, Marciani Burgos citando a Meiklejohn enuncia lo siguiente:

La Primera Enmienda no protege una “libertad para hablar”. Protege la libertad de aquellas actividades de pensamiento y comunicación mediante las cuales nosotros “gobernamos”. Está comprometida, no con un derecho privado, sino con un poder público, una responsabilidad gubernamental (2005, p. 354).

Como se observa, se resalta la libertad de expresión como fundamento para que cada ciudadano tenga la capacidad de desarrollar una mejor participación en su vida política. De esta manera, como consecuencia de la libre transmisión de información y el intercambio libre de ideas, los electores adquirirán mayor reflexión para realizar un voto consciente⁵.

⁴ Constitución Política del Perú, artículo 2:

Toda persona tiene derecho a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley (1993).

⁵ Esta visión se ha visto respaldada en casos como los siguientes: Caso *New York Times c. Sullivan*, por medio del cual los jueces Black y Douglas señalaron que “la libertad de debatir sobre asuntos públicos y cargos públicos es incuestionablemente, tal y como lo dispone el Tribunal, el tipo de expresión que debe mantenerse en el área de la libre discusión a tenor con el diseño originario de la Primera Enmienda” (1964); caso *Grosjean c. American Press Co.*, en donde la Corte concluyó que “el mal que la Enmienda pretendía obviar era cualquier acción del gobierno tendente a impedir una discusión libre y general de los asuntos públicos tal como pudiera parecer absolutamente necesaria para preparar al pueblo para un ejercicio inteligente de sus derechos” (1936); caso *Mills c. Alabama*, por medio del cual el juez Black manifestó que “cualesquiera sean las diferencias existentes en las interpretaciones de la Primera Enmienda, estamos todos de acuerdo en que una finalidad fundamental de esa Enmienda era proteger la libre discusión de los asuntos de gobierno” (1966).

Estas conclusiones se han visto respaldadas, incluso, por la doctrina internacional. Por ejemplo, Bernal-Castro y Moya-Vargas, citando a Álvarez, han destacado la obligatoriedad de este derecho sobre la constitución de las democracias, desarrollando para ello tres aspectos particulares: “(i) La deliberación pública informada, (ii) El control sobre el poder público y (iii) La vigilancia sobre el creciente poder de las empresas privadas en la definición de los intereses públicos” (2015, p. 19). Vemos así que este derecho fundamental configura un medio indispensable para la existencia de una sociedad democrática en tanto su ejercicio permite la formación de una opinión pública y el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto.

Por otro lado, en el derecho internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en la Opinión Consultiva OC-5/85 ha destacado su valor primordial en la sociedad y en la formación de la opinión pública:

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada (1985, párr. 70) [el énfasis es nuestro].

No obstante, identificamos un problema principal con la teoría democrático-política que parte de “definir el contenido de lo «político» o de lo «público»” (Sánchez González, 1992, p. 59), puesto que como el propio Meiklejohn afirma, este se extiende a todos los campos de la actividad y conocimiento humano. Y es que la teoría, según esto último, no admitiría restricciones o algún tipo de discriminación siempre que los discursos o manifestaciones versen sobre asuntos públicos; es decir, la teoría deviene en absoluta. Por si fuera poco, los conflictos que esta enfrenta pueden ser evaluados, a su vez, con el establecimiento de la ‘posición preferente de la libertad de expresión’ (resultado de la recepción de la teoría norteamericana en otros sistemas).

El derecho preferente es una creación del Tribunal Norteamericano que “defiende la intangibilidad del derecho a la libertad de expresión debido al valor que este tiene, más que como derecho individual, como presupuesto necesario del sistema democrático” (Marciani Burgos, 2005, p. 365). Es decir, frente a los posibles conflictos a los que se

enfrente la libertad de expresión con otros derechos (por ejemplo, al honor e intimidad), el primero de ellos se impondrá por constituir una garantía institucional de la opinión pública. Por esta razón, en sistemas como el norteamericano, se otorga un ámbito de protección mayor a la libertad de expresión, al punto de permitir marchas racistas en barrios judíos, que incluso son garantizadas por las fuerzas públicas, o los famosos *hate speeches*.

Ahora bien, antes de continuar abordando la problemática que genera este enfoque, es necesario entender la relación que existe entre garantías institucionales y derechos fundamentales. De esta manera, mientras las primeras representan la protección constitucional que reciben algunas instituciones consideradas necesarias en la organización política del Estado, los segundos comprenden un sistema de protección distinto en razón de su destinatario (una persona) y fin perseguido. Y es que la garantía institucional se presenta no solamente como una garantía de protección frente a la actuación del legislador, sino como una exigencia de promoción y de fomento de la institución en cuestión (Gallego Anabitarte, 1994).

Una vez aclarado lo anterior, es posible precisar que existen dos problemas alrededor del enfoque norteamericano: (i) ignora el aspecto objetivo o institucional de los derechos fundamentales, que los reconoce como elementos indispensables para la consecución de los fines sociales y colectivos proclamados constitucionalmente, en tanto configuran un factor esencial del Estado de derecho en cualquiera de sus manifestaciones; y (ii) devienen en inconsistencias para lo que plantea el ordenamiento jurídico peruano.

El segundo problema planteado es expuesto por la doctora Marciani Burgos en el texto La posición preferente del derecho a la libertad de expresión: un análisis crítico de sus fundamentos (2005), por medio del cual concluye –y coincidimos– en lo siguiente:

- a) **La teoría de la posición preferente implica establecer una jerarquía de derechos fundamentales.** Nuestro sistema constitucional sitúa a todos los derechos fundamentales enunciados en la Carta Magna en pie de igualdad, admitiendo limitaciones en caso de conflicto con otros bienes jurídicos.
- b) **La teoría de la posición preferente parte de una visión idealista de la opinión pública.**
- c) **La teoría de la posición preferente facilita la vulneración de los derechos de la personalidad de los particulares por parte de**

los medios de comunicación. Al constituirse los medios de comunicación como verdaderos ‘poderes privados’ debido a la influencia social que ejercen, se coloca al individuo en una posición de indefensión al poder verse sus derechos lesionados a causa de informaciones difundidas por estos medios.

- d) **La teoría de la posición preferente representa una concepción utilitarista de este derecho.** La libertad de expresión no se ve como un fin en sí mismo –derivado del principio de dignidad del ser humano– sino como un medio para alcanzar un fin: alcanzar el autogobierno o afirmar el sistema democrático existente.

Por todo lo expuesto, rechazamos como posición el enfoque norteamericano, en específico, el argumento democrático-político y, por sobre todo, la tesis del derecho preferente de la libertad de expresión por presentar a la libertad de expresión como directamente imperante frente a otros bienes jurídicos protegidos y como absoluta en el marco de la formación de la opinión pública y el afianzamiento del sistema democrático.

- b. *La teoría humanista y el test de ponderación*

A diferencia del enfoque norteamericano, en Latinoamérica y Europa se le da un mayor énfasis a la teoría humanista, la cual sostiene que “la libertad de expresión tiene como fundamento el principio de la dignidad del ser humano y el libre desarrollo de su personalidad” (Marciani Burgos, 2005, p. 360). La misma nace como respuesta alternativa al argumento democrático-político, puesto que opiniones de diversos autores como la de Thomas Emerson y Rodney Smolla concluyen que las expresiones a las que se refiere la Primera Enmienda no tienen la finalidad de proteger un contenido político, sino por el contrario, que se garantice la ‘autorrealización’ del ser humano (Marciani Burgos, 2005, p. 360).

La teoría considera a la dignidad humana como valor intrínseco a la hora de analizar entre posibles conflictos de derecho, incluida la libertad de expresión. De esta manera, obliga a la adopción de métodos de ponderación, lo que a su vez refleja una mayor posibilidad de limitar a la libertad de expresión. Ejemplo de ello es la resolución de casos como el de Violeta Friedman, referente a expresiones dirigidas contra ciertos grupos. Al respecto, el Tribunal Constitucional de España consideró que León Degrelle –exjefe de las Waffen SS– había atentado contra el honor de Friedman y de las víctimas de los campos de concentración nazi al manifestar declaraciones en la revista Tiempo

que negaban el acontecimiento del Holocausto (S.T.C. 214/1991, 1991).

En ese marco, sistemas como el constitucional peruano no han asumido una tesis de la posición preferente –si lo han hecho, ha sido descartada en los últimos años– y más bien, hacen uso del test de ponderación ante un eventual conflicto de derechos. Al respecto, si bien existen posiciones en la doctrina que resaltan la inseguridad jurídica que refleja la adopción de la ponderación como consecuencia de los resultados distintos que podría generar; coincidimos en que la ponderación –a la luz de las circunstancias de cada caso en concreto– debería producir una regla que se aplicase en casos sucesivos de naturaleza similar.

Una vez aclarado lo anterior, coincidimos en que la teoría humanista debe primar por sobre la norteamericana, con lo cual ante un conflicto de derechos será indispensable utilizar el test de ponderación. Ahora bien, cabe señalar que ello no implica que el ordenamiento jurídico peruano no considere a la libertad de expresión como fundamento para la construcción de la opinión pública y afianzamiento de la democracia (como se observará posteriormente); sino que implica considerarlo como un derecho preferente y menos como uno absoluto por sobre otros bienes jurídicos.

2. Manifestaciones de la libertad de expresión: derecho a la libertad de información y libertad de opinión

El artículo 2, inciso 4 de la Carta Magna hace alusión expresa a las dos manifestaciones de la libertad de expresión: la libertad de información (manifestación objetiva) y la libertad de opinión (manifestación subjetiva) (Constitución Política del Perú, 1993). Haciendo referencia particular sobre la primera –que es materia de este artículo–, el Tribunal Constitucional peruano (en adelante, TC) ha reconocido que las libertades de expresión e información son “dos derechos distintos y por tanto, cada uno presenta un objeto de protección distinto” (Expediente 0905-2001-AA/TC, 2002). Es así que

[m]ientras que la libertad de expresión garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan tra[n]smitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13º de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente (Expediente 0905-2001-AA/TC, 2002, fundamento 9).

Aclarado esto, es importante señalar que el TC ha establecido que el objeto de la libertad de información es la información veraz, motivo por el cual existe “un deber profesional del informador [de] respetar y reflejar la verdad substancial de los hechos” (Expediente 0905-2001-AA/TI, 2002, fundamento 10). A partir de ello, el TC delimitó dos dimensiones de la libertad de información:

a) el derecho de buscar o acceder a la información, que no solo protege el derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información, sino, al mismo tiempo, garantiza el derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y, en consecuencia, no solo al informante, sino también a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información.

b) la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirla libremente. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación. El objeto protegido, en tal caso, es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones. Por ello, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública (Expediente 0905-2001-AA/TI, 2002, fundamento 11).

En sencillo, la libertad de información implica buscar o acceder a información para ayudar a formar la opinión pública, por lo cual el proceso mediante el cual se produce dicha información es amparado. Sin embargo, tratándose de hechos —y no opiniones, que se encuentran sujetas a subjetividades—, estos deben ser veraces para ostentar protección constitucional. Dada su importancia, es importante puntualizar que el TC ha reconocido a este derecho no solo como uno subjetivo, es decir, con consecuencias únicamente para la persona que emite un determinado mensaje, sino como “un derecho que tiene un impacto en el resto de la sociedad, puesto que puede enriquecer el debate y el consecuente intercambio de ideas en la opinión pública” (Expedientes 012-2018-PI/TC & 013-2018-PI/TC, 2018, fundamento 54).

Ahora bien, a pesar de existir similitudes entre el derecho a la libertad de expresión e información que se aprecian en su faceta activa, al estar ambos destinados a la comunicación, “la distinción se evidencia en el contenido de lo que se transmite, pues mientras que en la libertad de expresión se exterioriza el pensamiento (concepción subjetiva), en la libertad de información se difunden datos o hechos [concepción objetiva]” (Defensoría del Pueblo, 2011, p. 9). Es así, entonces, que “[c]uando aquello que se comunica consiste en expresiones objetivas, esto es, datos o hechos que pueden ser contrastados con la realidad, estamos ante el ejercicio de la libertad de información” (Clínica Jurídica de Libertades Informativas, 2019, p. 9, fundamento 19).

Por otro lado, haciendo referencia a la libertad de opinión, es menester destacar —como se adelantó líneas arriba— que esta dimensión es subjetiva y no es materia de análisis del presente artículo. Ello debido a que, a pesar de ser una libertad necesaria en un Estado de Derecho, “en virtud de la cual las personas pueden transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones” (Expediente 0905-2001-AA/TI, 2002, fundamento 9); al ser una libertad cuyo contenido es subjetivo, no puede ser sometida a un test de veracidad⁶, por más pernicioso que esta pueda parecer. En esa línea, coincidimos con la postura de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando señala que “únicamente los hechos, y no las opiniones, son susceptibles de juicios de veracidad o falsedad. **En consecuencia, nadie puede ser condenado por una opinión sobre una persona cuando ello no apareja la falsa imputación de hechos verificables**” (2017) [el énfasis es nuestro]. Es por ello que esta investigación versará sobre la base de la primera manifestación de la libertad de expresión: la libertad de información.

3. ¿La difusión de *fake news* configura una manifestación del derecho de información?

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, cobra particular importancia la segunda dimensión de la libertad de información, esto es, la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundir información libremente. Como ha señalado el TC, la protección constitucional solo abarca hechos difundidos que son **veraces**; por lo que a primera vista y de una interpretación literal, pare-

⁶ Como señala la Clínica Jurídica de Libertades Informativas:

Como lo advierte la Corte Suprema de los Estados Unidos, no se pueden censurar opiniones incorrectas o “ideas falsas”, pues “por más pernicioso que una opinión pueda parecer, no dependemos de la consciencia de los jueces y jurados para valorar su corrección, sino de la competencia con otras ideas (2019, p. 7, fundamento 13).

cería que el TC entiende que la difusión de información falsa no configura el ejercicio del derecho a la libertad de información en tanto la información no es veraz. Frente a ello, es imprescindible diferenciar entre dos aspectos: (i) la propia configuración del derecho; y (ii) el ejercicio legítimo o ilegítimo de este.

A saber, la difusión de información no veraz –o falsa– constituye el ejercicio ilegítimo del derecho a la libertad de expresión o de información, pero se configura como derecho a la libertad de expresión o de información *per se*. En sencillo, toda persona tiene derecho a expresarse, y, como consecuencia de ello, a difundir todo tipo de manifestaciones que desee, ya sean estas expresiones, opiniones, ideas, o información objetiva, subjetiva, correcta o incorrecta; y es que la denominada ‘expresión’ configura un universo en sí mismo y como tal abarca todo aquello que pensemos, conozcamos y podamos materializar y exteriorizar. No obstante ello, existe consenso respecto a qué constituye un ejercicio legítimo o aceptable de esta libertad de expresión, al ser un uso ilegítimo aquel en donde resulte dañina o nociva y, por tanto, perjudicial para un tercero.

Sobre este análisis, Paulner Chulvi señala que

la difusión de información y opiniones a través de internet se considera un ejercicio [legítimo] de las libertades de expresión e información y aquellas páginas web que publican contenidos informativos a través de la red están protegidas por estas libertades (2018, p. 310).

Sin embargo, hay que saber identificar qué constituye un ejercicio ilegítimo de este. Es así, que en la red habrá

contenidos nocivos o dañinos que pueden resultar perjudiciales por atentar contra valores o principios y cuya difusión podrá ser limitada o restringida [*ex post*] de forma [excepcional y] proporcionada. Las noticias falsas son, en este sentido, contenido nocivo [ejercicio ilegítimo] **que pone en riesgo el pluralismo informativo y defraudan el derecho del público a recibir una información veraz** por lo que entendemos que son perfectamente arbitrables algunas medidas limitativas sobre aquellos que las difunden (Pauner Chulvi, 2018, p. 310) [el énfasis es nuestro].

Justamente de este hecho radica la importancia de precisar que no todo derecho es absoluto. Y es que, como se abordará a continuación, por más de que alguien pueda expresarse, eso no significa que dicha expresión constituya un uso legítimo *per se* del derecho y por tanto no admita ciertos límites.

En ese sentido, considerando que la difusión de noticias falsas constituye un ejercicio **ilegítimo** del derecho a la libertad de expresión en su manifestación como derecho de información, es menester determinar si es posible limitar la difusión de información falsa a raíz de lo que ha establecido la comunidad internacional.

B. ¿Es posible limitar la difusión de noticias?

Se dice que el peor enemigo de un gobierno corrupto es una sociedad informada. La difusión de información en una sociedad democrática permite que sus miembros se encuentren más informados y en una mejor posición para tomar una decisión racional. En efecto, mientras menos información circule, menos posibilidad habrá de cuestionar el actuar de un Estado, con lo cual, la difusión de noticias constituye una herramienta para garantizar este flujo de información. Sin embargo, como se anticipó, no toda difusión de información es siempre verdadera. A partir de ello, resulta importante cuestionarnos si es que en estos casos se debe o no limitar la difusión de *fake news*.

Como todo derecho, la libertad de expresión –y sus manifestaciones– no es absoluta, pues su coexistencia con otros derechos o bienes constitucionales puede devenir en conflictos de derecho. Frente a esta posibilidad, se admite que el legislador –en circunstancias excepcionales– restrinja el ejercicio de la libertad de expresión con el fin de proteger otros derechos fundamentales.

“Todo límite a la libertad de expresión debe cumplir con determinados requisitos, tanto de orden «formal» como «sustantivo», de modo tal que no se produzca una arbitraria restricción en su ejercicio” (Naranjo de la Cruz, 2000, pp. 35). Así, en el aspecto formal tanto en el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante, DIDH) como en el derecho comparado, se ha optado por considerar a la ley como fuente autorizada para establecer una restricción al ejercicio de la libertad de expresión y sus manifestaciones. Por otro lado, el aspecto sustantivo –como bien lo dispone la Corte IDH– responde al análisis de los siguientes elementos: (i) fin legítimo; (ii) relación directa entre la limitación que se establece y el objetivo que se desea alcanzar; (iii) si existe una medida distinta menos lesiva pero igual de efectiva; y (iv) proporcionalidad con el derecho o bien constitucional que se desea proteger. A partir de esta posibilidad, analizaremos estas limitaciones a luz del derecho internacional.

La regulación internacional está orientada a proteger el derecho a la libertad de expresión (comprendidas también sus manifestaciones);

no obstante, admite la posibilidad de entablar restricciones siempre que estas se configuren en supuestos determinados y se encuentren bien formuladas. Es así que de acuerdo con el artículo 19 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo **entraña deberes y responsabilidades especiales**. Por consiguiente, **puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:**

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) **La protección** de la seguridad nacional, el orden público o **la salud** o la moral públicas (1966) [el énfasis es nuestro].

Como se observa, esta regulación ha determinado que no nos encontramos frente a un derecho absoluto, pero sí frente a uno que “entraña deberes y responsabilidades especiales”, por lo cual se admite su limitación de manera excepcional. Siguiendo esta línea, el Convenio Europeo de Derechos Humanos ha proscrito un enfoque similar en su artículo 10 inciso 2 al indicar que:

Artículo 10 - Libertad de Expresión

2. **El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias**, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, **la protección de la salud** o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial (1950) [el énfasis es nuestro].

Vemos así que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Convenio Europeo de Derechos Humanos han advertido que existen supuestos que permiten limitar la libertad de expresión, siendo uno de ellos la protección de la salud, lo cual pone en evidencia la necesidad de ponderar derechos. Sin embargo, señalan que para restringir este derecho habría que tener en cuenta qué límites no estarían permitidos.

Ahora bien, a pesar de que estos instrumentos internacionales no hayan establecido disposiciones acerca de qué límites son permisibles, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención) ha sido clara en prohibir la censura previa⁷, al estipular en su artículo 13 inciso 2 que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión:

2. [...] **no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias** para asegurar:

- a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (1969) [el énfasis es nuestro].

De esta manera, a través de esta prohibición, se buscaría “no interferir en el ejercicio del derecho hasta tanto no se haya consumado” (Ekmekdjian, 1996, p. 38). Es así que como bien señaló la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “el hecho de que no se estipulen otras excepciones a esta disposición, indica la importancia que los autores de la Convención asignaron a la necesidad de expresar y recibir cualquier clase de información, pensamientos, opiniones e ideas” (2017). Dicho esto, es importante hacer hincapié en que las limitaciones permisibles a la libertad de expresión comprenden y resultan aplicables indistintamente a sus manifestaciones anteriormente señaladas: (i) información; y (ii) opinión, por más de que cada una proteja un bien jurídico distinto.

Asimismo, esta prohibición ha sido aún más delimitada por la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, resolución que dispuso lo siguiente:

38. [...] En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención.

39. **El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido** [el énfasis es nuestro].

Es así que la Opinión Consultiva OC-5/85 dispuso que, de usarse la censura previa, “h[abría] una violación radical tanto del derecho de cada persona

⁷ En palabras de Sagüés, la censura previa consiste en:

“[...] **cualquier acto u omisión que inhabilite la publicación de algo** (incluyendo la no provisión de papel, la intervención arbitraria a una empresa periodística) **o que tienda a influir en esa publicación** (p.ej., propaganda discriminatoria del Estado o presiones sobre el medio) **o que dificulte que el producto informativo llegue normalmente a la sociedad**” (2001, p. 116) [el énfasis es nuestro].

a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados [...]” (1985, párr. 54). Sobre ello, la Convención y la Corte IDH han optado por prohibir la censura previa, admitiendo su aplicación únicamente en los casos de acceso a espectáculos públicos, a fin de asegurar “la protección moral de niños y adolescentes” (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 13 inciso 4).

Ahora, el Marco Jurídico Interamericano dispone que las limitaciones al derecho a la libertad de expresión (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010) deben concurrir en condiciones específicas derivadas del artículo 13 inciso 2 de la Convención y de un extenso desarrollo jurisprudencial del sistema interamericano, tras la realización del **test tripartito** o **juicio de ponderación**:

Principio de legalidad. Toda limitación a la libertad de expresión debe haber sido prevista en forma previa, expresa, taxativa y clara en una ley, en el sentido formal y material. Al existir una prohibición absoluta de la censura previa, la ley que establezca una limitación a la libertad de expresión solo puede referirse a la exigencia de responsabilidades ulteriores.

Principio de legitimidad. Toda limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, orientados a la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público, de la salud pública o de la moral pública.

Principio de necesidad y proporcionalidad. La limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr. El test de necesidad se aplica de forma estricta y exigente, requiriendo la demostración de que existe una necesidad imperiosa o absoluta de introducir limitaciones (Center for International Media Assistance & National Endowment for Democracy, 2017, p. 18) [el énfasis es nuestro].

De esta manera, vemos que estos tres requisitos necesitan concurrir para no incurrir en una vulneración frente a lo que dispone el ordenamiento interamericano. Sobre ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) y la Corte IDH han sostenido que el test debe ser aplicado de manera más estricta cuando las expresiones que se buscan limitar se relacionen con el Estado, asuntos de interés público, funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o candidatos

a ocupar cargos públicos, particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, y en general discursos y debates políticos.

Por otro lado, a pesar de que la limitación a un falso discurso sea necesario e incluso proporcional en determinados supuestos, esta debe estar calibrada a tal punto de evitar que ocurra un *chilling effect*, también entendido como la inhibición o desaliento del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión por miedo a repercusiones legales (Oxford, 2014). Ello porque el peligro de generar desincentivos frente a la divulgación de información podría incluso resultar hasta más peligroso que la información falsa en sí misma, pues esta no solo constituye un mecanismo de defensa frente a aquella información no verídica, sino también un medio a través del cual se genera información nueva y actualizada. Es por ello, que la responsabilidad ulterior surge como un mecanismo que permite el libre flujo de información y, al mismo tiempo, evita la generación de un *chilling effect*.

A partir de lo expuesto, se pueda afirmar que la censura previa no es admitida por el ordenamiento internacional. Así, el mismo formula como solución la imposición de responsabilidades ulteriores, las cuales se configuran una vez que se haya consumido una conducta. Ello ha sido reconocido por el ordenamiento peruano a partir de pronunciamientos del TC, al señalar que, aunque este derecho no sea susceptible de una autorización previa ni puede ser objeto de censura o impedimento:

[...] ello no debe interpretarse en el sentido de que la libertad de expresión sea absoluta, de ahí que el legislador cuente con competencia para determinar cuáles son los mecanismos de responsabilidad ulterior cuando las expresiones o datos que han sido difundidos terminan por vulnerar otros principios o derechos reconocidos en la Constitución (Expediente 012-2018-PI/TC, 2018, fundamento 168) [el énfasis es nuestro].

Asimismo, se evidencia la necesidad de cumplir el test tripartito antes citado, a fin de restringir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión bajo determinados escenarios.

En otras palabras, podemos afirmar que un Estado que se rige bajo lo que dispone la comunidad internacional, se encuentra en la obligación de realizar este test si es que quiere limitar el derecho a la libertad de expresión, pudiendo hacerlo de manera excepcional sin que ello signifique la posibilidad de establecer una censura previa.

En concordancia con la posibilidad de limitar el derecho a la libertad de expresión, la comunidad

internacional ha establecido además la obligación para los Estados de proteger, asegurar y salvaguardar los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentren en su territorio o dentro de su jurisdicción⁸. De esta manera, esta obligación se traduce en un *due diligence*, es decir, un deber de conducta, pero no necesariamente de resultado. Dicho de otra manera, un Estado debe llevar a cabo todos los esfuerzos para prevenir daños que puedan afectar la salud o vida de sus ciudadanos, pero dentro de lo razonablemente posible (Coco & De Souza Dias, 2020). En el contexto de la pandemia, esta obligación implicaría que un Estado realice los esfuerzos necesarios para proteger a su población del virus⁹, pero también implicaría sumar esfuerzos contra la difusión de información falsa, en tanto –como se anunció en los acápites anteriores– podrían atentar contra la salud pública y la integridad, además de afectar el propio sistema democrático debido a los riesgos y consecuencias de la desinformación y consiguiente desconfianza y seguridad de la población.

IV. LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE A LA CRISIS SANITARIA

Así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado que los Estados tienen una **obligación positiva** de proteger la salud de sus ciudadanos, en donde deben tomar todas las medidas necesarias para salvaguardarla (2000)¹⁰. De acuerdo con Milanovich y Schmitt (2020), esta obligación positiva se cumpliría con los siguientes requisitos:

1. Los estados deben tomar todas las medidas posibles para evitar que las operaciones cibernéticas hostiles afecten negativamente a sus sistemas y capacidades de atención de la salud cuando dichas operaciones pueden causar daños a la vida o la salud humana o interrumpir la respuesta del estado a la pandemia. Es irrelevante si la operación cibernética maliciosa proviene de un actor no estatal o de otro estado.
2. **Los estados deben tomar todas las medidas posibles para promover información precisa relacionada con COVID-19 y facilitar el acceso a dicha información.**

3. **Los estados tienen el deber de suprimir la información errónea, estrictamente sujeto a los requisitos de necesidad y proporcionalidad para limitar legalmente la libertad de expresión.** Por ejemplo, el estado tendría el deber de suprimir el discurso que afirma que ingerir metanol es una cura para la COVID-19. Y en un conjunto de casos algo más amplio, a los estados se les permitiría suprimir dicha información errónea.
4. Los Estados deben tomar medidas razonables para regular y cooperar con los actores corporativos que administran plataformas digitales, como las empresas de redes sociales, que albergan la mayor parte de la expresión en línea de particulares (pp. 272-273) [traducción libre] [el énfasis es nuestro].

Resulta evidente, entonces, que los Estados tienen la obligación de proteger la salud de sus ciudadanos –y más aún en el contexto de una pandemia– a través de dos vías: (i) la promoción de información precisa; y (ii) la supresión de información errónea, respetando el test tripartito. Sin embargo, para lograrlo es de suma importancia que no se vulneren derechos como la libertad de expresión (comprendidas también sus manifestaciones), pues este resulta indispensable para luchar contra la difusión falsa de información y, con ello, garantizar una sociedad más transparente y democrática.

Frente a la obligación de proteger la salud mediante la supresión de información falsa, es necesario tomar en consideración que aquellas limitaciones a la libertad de expresión deben ocurrir en supuestos excepcionales y su limitación no debe ser ambigua, tal y como señalamos en el acápite anterior. Es así que mediante la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación y Propaganda se señaló que:

- a. **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**, conforme se indica en el párrafo 1(a), y deberían ser derogadas (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017) [el énfasis es nuestro].

⁸ Véase el artículo 2 inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

⁹ Véase Öneriyıldız c. Turquía (2004).

¹⁰ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (U.N. Doc. E/C.12/2000/4, 2000).

En ese sentido, y en relación con lo anteriormente expuesto, es posible afirmar que dentro de la obligación positiva que tiene un Estado de velar por la salud de sus ciudadanos, esta comprende suprimir aquella información errónea o falsa, sin que ello signifique vulnerar el derecho a la libertad de información con la promulgación de leyes ambiguas o indeterminadas, cumpliendo con los requisitos de legalidad, legitimidad, necesidad y proporcionalidad previstos en el test tripartito antes mencionado. Frente a esta regulación internacional, a continuación, analizaremos si el Perú ha cumplido con establecer adecuadamente las limitaciones a este derecho en lo referente a la difusión de información falsa.

V. PREVISIÓN LEGISLATIVA PERUANA RELACIONADA A LA DIFUSIÓN DE *FAKE NEWS*

Frente a lo discutido en acápites anteriores, resulta necesario plantearnos las siguientes interrogantes: ¿las *fake news* se encuentran reguladas en el Perú? Y, de ser así, ¿cumplen con lo dispuesto en los parámetros internacionales? A partir de una revisión a la producción legislativa peruana y a las iniciativas legislativas vinculadas con el ejercicio de la libertad de expresión, encontramos que la modificación introducida en el Código Penal mediante la Ley 30076 (2013)¹¹, resulta ser la única previsión que puede llegar a regular en específico la figura de difusión de noticias falsas.

Esta modificación fue introducida en el 2013 con el fin de combatir la inseguridad ciudadana. De esta manera, se creó un nuevo delito denominado de ‘grave perturbación de la tranquilidad pública’ en el artículo 315-A del Código Penal peruano (2013).

Al respecto, el 8 de abril de 2020, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, MINJUS) publicó en sus cuentas oficiales que con motivo de la circulación de noticias falsas sobre la COVID-19, se procedería a actuar conforme a lo establecido en los artículos 438 y 315-A del Código Penal. Es así que el comunicado señalaba que:

Quien crea y/o difunda información falsa para obtener provecho o generar perjuicio a terceros, será reprimido con: 2 o 4 años de pena privativa de libertad. Si al difundir noticias falsas el autor genera pánico y perturba la tranquilidad pública, estará sujeto a una denuncia penal y una pena de: 3 a 6 años de pena privativa de libertad (El Peruano, 2020) [el énfasis es nuestro].

Ahora, si bien el MINJUS hizo referencia expresa al artículo 438 del Código Penal como previsión legal capaz de sancionar la divulgación de noticias falsas, consideramos que el uso de este tipo penal no termina de encajar con la figura de *fake news*, a diferencia del posible debate que pueda existir en torno al artículo 315-A. En efecto, el texto legal del artículo 438 dispone lo siguiente:

El que de cualquier otro modo que no esté especificado en los Capítulos precedentes, **comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros**, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, (...) será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años (Código Penal, 1991) [el énfasis es nuestro].

Como se observa, el artículo antes citado se refiere al delito denominado ‘falsedad genérica’ y forma parte del Título XIX del Libro Segundo, Parte Especial, que regula los delitos contra la fe pública (Código Penal, 1991). *Grosso modo*, este bien jurídico tutelado “comprende dos hechos: (i) la confianza del público en un documento de materialización de relaciones jurídicas; y (ii) la facilidad de este [documento] para ser falsificado” (Bramont Arias, 2003). De esta manera, se busca proteger la certeza jurídica en todo tipo de documentos, sean públicos o privados.

De esta manera, el supuesto de hecho normativo que busca sancionar este delito gira en torno del “agente cuyo comportamiento está dirigido a otorgar, expedir u ofertar certificados, diplomas u otras constancias que atribuyan falso grado académico, título profesional, título de segunda especialidad profesional, nivel de especialización u otra capacidad análoga” (López Cantoral, 2018) o, en su defecto, a sancionar la difusión de “supuestos documentos oficiales como comunicados, mensajes e incluso comunicaciones entre autoridades” (Guerrero, 2020).

Ahora bien, teniendo en cuenta que el presente apartado busca evaluar si la vía penal adoptada en la legislación peruana es la ideal para evitar la propagación de noticias falsas, consideramos que el uso del artículo que tipifica el delito de falsedad genérica resulta irrelevante para dicho propósito, pues este no tiene como finalidad jurídica evitar la difusión masiva de una noticia falsa; sino por el contrario, preservar la confianza en la documentación oficial, sea esta pública o privada.

¹¹ Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y Crea Registros y Protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana.

Asimismo, en el supuesto negado de que el artículo sí busque evitar la difusión masiva de una noticia, consideramos pertinente evaluar el margen de acción del mismo, y es que desde la redacción de este se evidencia que no cumple con suplir todo el conjunto de causas y consecuencias que engloba a la definición de *fake news* y sus modalidades de posible difusión, en tanto este solo prevé a la documentación como único medio de difusión de falsedad. Frente a este razonamiento, corresponde, entonces, analizar el delito tipificado en el artículo 315-A del Código Penal: la grave perturbación de la tranquilidad pública.

A. El delito de grave perturbación de la tranquilidad pública

El delito de grave perturbación de la tranquilidad pública se encuentra tipificado en el artículo 315-A del Código Penal¹² y sanciona con 3 a 6 años de prisión a quien “perturbe gravemente la paz pública usando cualquier medio razonable capaz de producir alarma” (Ley 30076, 2013).

Desde una primera aproximación, surgen varias confusiones a partir de la redacción, puesto que la conducta tipificada descrita en el primer párrafo del artículo deviene en imprecisa. En efecto, los medios razonables capaces de producir alarma pueden ser variados. Asimismo, ¿qué debe entenderse como perturbación grave de la paz pública? Si bien parecería que el texto penal logra definir el concepto “perturbación grave” en su segundo párrafo, consideramos que la redacción trae consigo mayores dudas que respuestas:

Se considera como perturbación grave a todo acto por el cual se difunda o ponga en conocimiento de la autoridad pública, medios de comunicación social o de cualquier otro por el cual pueda **difundirse masivamente la noticia**, la inminente realización de un **hecho o situación falsa o inexistente**, relacionado con un **daño o potencial daño a la vida e integridad** de las personas o de bienes públicos o privados (Código Penal, 2013, art.315-A) [el énfasis es nuestro].

En esta tipificación se logra identificar tres elementos necesarios para que un acto sea considerado de perturbación grave: (i) la difusión masiva de la noticia; (ii) la noticia debe abarcar un hecho o situación falsa o inexistente; y (iii) la noticia debe relacionarse a un hecho referido a potencial daño contra las personas y bienes. De inmediato se presentan más subjetividades en el concepto y sobre todo se generan los siguientes cuestionamientos: ¿cuándo una noticia califica como masiva? ¿cómo sé que una noticia en específico fue la causante de un daño y no otra?

Esta ambigüedad se torna aún más complicada al conocer el bien jurídico protegido por la tipificación de este delito: la tranquilidad pública. En palabras de Peña Cabrera Freyre (2016), esta debe ser entendida como:

Un bien jurídico de orden espiritual e inmaterial a la vez, al definirse como un estado de percepción cognitiva, que tiende a formarse en la psique de los ciudadanos, a partir del cual tienen **una sensación de seguridad sobre el marco social donde han de desenvolverse**, de sentir tranquilidad, de que sus bienes jurídicos fundamentales no han de verse lesionados por ciertos actos de desvalor [...] (p. 431) [el énfasis es nuestro].

Como se observa, el concepto es tiene una pluralidad de significados, debido a que si la tranquilidad pública ha de entenderse como un estado de percepción cognitiva (sensación de seguridad), esta variará dependiendo del tipo de persona que uno es, la nacionalidad que tiene, las experiencias que haya vivido, entre otros aspectos. Es decir, la sensación de seguridad que uno pueda percibir no es igual a la sensación que otra persona pueda sentir.

Teniendo en cuenta los elementos antes descritos y antes de presentar los riesgos e impresiones que la norma causa al momento de concebirse como una especie del género de delitos de expresión, debemos advertir algunos componentes referentes al derecho penal.

¹² El artículo 315-A dice:

El que perturbe gravemente la paz pública usando cualquier medio razonable capaz de producir alarma, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Se considera perturbación grave a todo acto por el cual se difunda o ponga en conocimiento de la autoridad pública, medios de comunicación social o de cualquier otro por el cual pueda difundirse masivamente la noticia, la inminente realización de un hecho o situación falsa o inexistente, relacionado con un daño o potencial daño a la vida e integridad de las personas o de bienes públicos o privados.

Si el agente actúa en calidad de integrante de una organización criminal que, para lograr sus fines, cualesquiera que sean, utiliza como medio la amenaza de la comisión del delito de terrorismo, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años (Ley 30076, 2013).

La grave perturbación de la tranquilidad pública es un delito de resultado. Para entender su contenido, Olave Albertini (2018) nos ofrece un ejemplo a propósito del delito de homicidio:

Si A dispara su arma contra B en un tiempo t1, causando su posterior muerte por desangramiento en un tiempo t2, A ha finalizado la ejecución de su acción en t1, a pesar de que al momento de disparar (i.e. al momento de jalar el gatillo), la muerte de B no se haya producido. Así, B muere en un tiempo distinto de aquel en que la acción de A fue ejecutada (p. 189).

De esta manera, observamos que el resultado es producido por el ejercicio de una acción específica determinable, incluso si la concreción de la misma haya terminado en un tiempo distinto.

Ahora bien, el delito de resultado exige —efectivamente— un resultado. Sin embargo, a comparación del delito de homicidio, el delito de grave perturbación de la tranquilidad pública puede desencadenar en problemas relacionados a la causalidad entre el delito base, el cual sería la difusión de noticias falsas, y el resultado; esto es, el posible daño que esta cause. Y es que una de las principales características de las *fake news* es la dificultad para determinar el origen de la noticia, con lo cual, es complicado —e incluso improbable— identificar si una noticia en específico fue la que causó realmente un daño cuando existen muchas otras noticias falsas que pudieron haber perjudicado con la misma significatividad a la ciudadanía. De esta manera, haciendo una analogía con el caso anteriormente descrito, no se podría determinar si es que A ha producido B —en un tiempo t2—, pues la noticia que puede haber provocado el daño puede haber sido una distinta a aquella que A publicó.

Por otro lado, este tipo penal debe calificarse como uno eminentemente doloso, toda vez que si se tratase de una acción culposa el tipo penal no podría castigarlo¹³. Frente a ello, la tipificación de este delito no termina por responder preguntas como ¿qué sucede si divulgo cierta información bajo la creencia de que esta es verdadera, finalmente no lo es y como consecuencia perjudico a alguien?

Ahora bien, hemos podido corroborar que dichos cuestionamientos trascienden lo conceptual y han sido materializados en la práctica. En 2017, durante el fenómeno de del Niño Costero, se anunció que quienes compartían reportes sobre saqueos inexistentes serían denunciados por la propagación de *fake news* (Ministerio del Interior, 2017). Sin embargo, a raíz de una solicitud de acceso a la información pública presentada por la

Clínica Jurídica de Libertades Informativas de la Universidad del Pacífico (Arroyo *et al.*, 2020), se pudo constatar que desde el 2017 hasta la fecha no se ha encontrado proceso alguno que verse sobre el delito y/o falta contra la tranquilidad pública ni por la difusión de información falsa como delito contra el orden público. Frente a esta ausencia de información, la Clínica Jurídica presentó dos solicitudes de acceso a la información pública adicionales al Ministerio de Justicia y del Interior con la finalidad de confirmar que efectivamente no hubieran denuncias sobre la materia en el lapso de tiempo consultado, y el resultado fue el mismo: “no existe data sobre proceso penal alguno con referencia a la difusión de información falsa en el periodo señalado” (Arroyo *et al.*, 2020). Con ello, demostramos una vez más no solo la ambigüedad con la que el delito en cuestión ha sido tipificado, sino también su inaplicabilidad evidenciada en la ausencia de casos iniciados a partir de esta causal.

Hasta este punto hemos demostrado la ambigüedad y subjetividad que presenta este tipo penal desde el bien jurídico que tutela hasta la forma en la que define ‘grave perturbación’ y las dificultades que emergen de sus componentes penales: delito de resultado y dolo. A continuación, corresponde evaluar si la difusión de noticias falsas puede configurar un delito de grave perturbación de la tranquilidad pública.

B. ¿Las *fake news* pueden configurar un supuesto de delito de “grave perturbación de la tranquilidad pública”?

Como se ha indicado anteriormente, las noticias falsas en el contexto de una pandemia pueden generar una grave afectación a la sociedad. Como se mencionó, el MINJUS se ha pronunciado acerca de la necesidad de condenar a aquellos que difundan información falsa, en aras de cumplir con su obligación internacional de proteger la salud pública (2020). Así, busca que el delito de grave perturbación a la tranquilidad pública sea aquel aplicable en caso se incurra en este supuesto. Sin embargo, a partir del análisis expuesto cabe preguntarse ¿hasta qué punto la regulación actual permite cumplir con esta obligación internacional?

A partir del comunicado oficial publicado por el MINJUS, se ha confirmado que el delito de grave perturbación de la tranquilidad pública resulta aplicable a aquel que difunda información falsa sobre la pandemia y genere pánico. Como motivo de ello, a continuación, realizaremos el test tripartito descrito en acápites anteriores, recogido en el artículo 13 inciso 2 de la Convención y en un extenso desarrollo jurisprudencial del sistema

interamericano, a fin de demostrar que la delimitación del tipo penal no cumple con lo que la doctrina penal estipula y la comunidad internacional considera.

1. Estricta formulación de la norma que consagra la limitación o restricción (legalidad penal)

La Corte IDH ha tenido oportunidad de cuestionar el uso de normas penales en la limitación de derechos humanos (como lo es el derecho a la libertad de expresión y sus manifestaciones). De esta manera, ha postulado que las mismas, por su carácter subjetivo, “disuaden a las personas de emitir opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades, dada la amenaza de sanciones penales y pecuniarias” (*Kimel c. Argentina*, 2008, párr. 59). Asimismo, ha señalado que, de existir una limitante al ejercicio de este tipo de derecho, es preciso “observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa” (*Kimel c. Argentina*, 2008, párr. 53).

En esa línea, en el Caso *Castillo Petruzzi c. Perú*, la Corte dispuso que en la elaboración de los tipos penales era “**preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal**”¹³ (1999, párr. 121) [el énfasis es nuestro] y que “la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad” (1999, párr. 121).

En suma a ello, es menester recordar que el derecho penal se define solo por mandato legal (reserva de ley) y tiene una doble función garantista¹⁴: el Estado debe señalar el hecho punible y la pena aplicable. Frente a ello, Feuerbach ha señalado reiteradas veces que la esencia de este principio es *nullum crimen nulla poena sine lege certa*, es decir, “ningún delito, ninguna pena sin ley previa” (LP Pasión por el Derecho, 2018).

De esta manera, siendo la reserva de ley el principio materia de análisis más relevante para efectos

del test, debemos referirnos a la característica de *lex certa* en la norma penal. De acuerdo con Roxin (citado en Simaz, 2014), la manifestación de ley cierta del principio de legalidad está dirigida hacia el legislador, a quien se le exige que formule las leyes penales —conducta prohibida y sanción— con la mayor precisión posible. Dicho autor agrega que esta garantía impone un mandato de certeza al legislador en tanto las normas que este tipifique no deben devenir en confusas, vagas e indeterminadas, sino, por el contrario, en precisas. Y es que la razón de ser de la *lex certa* justifica su razonamiento en evitar que el ciudadano común encuentre inseguridad sobre qué conducta sería pasible de una sanción.

Siendo ello así, en capítulos anteriores advertimos la ambigüedad que se desprende de la norma, así como las dificultades que emergen de sus componentes penales: dolo y derecho de resultado. Por lo que, al no cumplir con utilizar términos estrictos y unívocos que acoten claramente las conductas punibles y al no realizar la doble función garantista, el Perú estaría incurriendo en un incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana, porque no se respetarían los siguientes derechos reconocidos en la Convención: artículo 9 (principio de legalidad y de retroactividad) y artículo 13 inciso 1 (libertad de pensamiento y expresión). A pesar del incumplimiento de este punto, continuaremos con el análisis por fines académicos.

2. Idoneidad y finalidad de la restricción

En esta parte del test corresponde determinar “si la restricción constituye un medio idóneo o adecuado para contribuir a la obtención de una finalidad compatible con la Convención” (*Kimel c. Argentina*, 2008, párr. 70). La finalidad de esta medida es clara: evitar la circulación de información falsa que pueda ‘perturbar la tranquilidad pública’. En ese sentido, en efecto, una sanción penal es una medida que evita la circulación de información falsa. Sin embargo —y como será analizado líneas abajo— dicha prohibición no solo desincentivará la difusión de información falsa, sino de información en general. Recordemos que una medida puede ser idónea

¹³ En palabras de la Corte en *Kimel c. Argentina* (2008), este **implica una clara definición de la conducta incriminada**, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. **La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad**. [...] Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, **son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana** (párr. 63) [el énfasis es nuestro].

¹⁴ Sobre ello, Villavicencio Terreros (2013) también ha indicado que es: [...] esencialmente garantista; ya con él el Estado de derecho especifica el contenido y fundamento de las intervenciones que ha de realizar sobre los ciudadanos con el mayor rigor posible, y que estos tengan la posibilidad real y efectiva de conocerlo. **En tal sentido, este principio cumple una doble función garantista: el Estado debe señalar el hecho punible y la pena** (p. 135) [el énfasis es nuestro].

para obtener una finalidad prevista, pero esto no implica que la misma sea necesaria y proporcional.

3. Necesidad de la medida utilizada

En *Kimel c. Argentina*, “la Comisión [Interamericana] consideró que el Estado tuvo otras alternativas [...] menos restrictivas que la aplicación de una sanción penal” (2008, párr. 72). Con ello la Corte ha sido reiterativa en su decisión de considerar al derecho penal como el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto del ejercicio de un derecho de expresión al “resultar contraria al principio de intervención mínima y de **ultima ratio** del derecho penal” (*Kimel c. Argentina*, 2008, párr. 76) [el énfasis es nuestro].

En esa línea, se puede afirmar que “el poder punitivo solo se [debe] ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro” (*Kimel c. Argentina*, 2008, párr. 76) lo que no sucede en el caso en concreto de la difusión de noticias falsas, al poder adoptarse alternativas menos lesivas para proteger el bien jurídico de la salud, que serán discutidas con mayor profundidad en el siguiente acápite. Un ejemplo de ello sería la adopción de medidas de promoción que concedan herramientas a las personas para aprender a detectar si una noticia es falsa, sin que ello signifique vulnerar aspectos como control de información, censurar información, el uso de medidas penales desproporcionadas, etc. Con ello, esta medida no sería necesaria para obtener el fin anhelado.

4. Estricta proporcionalidad de la medida

En este último paso, “se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación” (*Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñez c. Ecuador*, 2007, párr. 93). Es en línea con ello que la Corte ha indicado que “[...] la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión” (*Kimel c. Argentina*, 2008, párr. 83)¹⁵.

En el caso en concreto, para determinar si la restricción logra una importante satisfacción en cuanto al derecho a la salud, sin hacer nugatorio

el derecho a la libertad de expresión, se tendrá que analizar:

- (i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; (ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario y (iii) si la satisfacción justifica la restricción del otro (*Kimel c. Argentina*, 2008, párr. 84).

Al respecto, anteriormente la Corte ha considerado que “las consecuencias del proceso penal en sí mismo, la imposición de la sanción, [...] y el efecto estigmatizador de la condena penal” (*Kimel c. Argentina*, 2008, párr. 85) constituyen una afectación grave de la libertad de expresión. Si bien no cabe duda de que el bien jurídico que se busca proteger es de vital importancia, pues la preservación de la salud es prioritaria—sobre todo en un contexto como este—, la limitación de su ejercicio no lo justifica, pues en línea con lo señalado en el caso *Kimel c. Argentina*, “el recurso penal genera un fuerte efecto inhibitorio” (2008, párr. 73), con lo cual esta medida produce más daños que beneficios, al provocar un *chilling effect* sobre quienes buscarán difundir información verdadera.

De lo expuesto, corresponde precisar que, aunque se cumpla con el requisito de idoneidad, existe un claro incumplimiento con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad. En ese sentido, queda claro que esta disposición normativa no cumple de manera concurrente con los requisitos que el test tripartito dispone ni con los principios sobre los cuales se fundamenta el derecho penal. Por ello y por lo expuesto, coincidimos en que se debe modificar la previsión legal por ser insuficiente, indeterminada e ilegal desde un punto de vista internacional.

VI. REGLAS ESTATALES SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS FAKE NEWS

Hasta el momento, se ha evidenciado que no existe una regulación legal específica sobre *fake news* en el Perú y que, por el contrario, encontramos una regulación penal imprecisa e indeterminada que atenta contra lo dispuesto por la regulación internacional. En ese sentido, acorde con la obligación de los Estados a proporcionar acceso adecuado a información precisa según lo prescrito por el DIDH y más aún, ser vías de promoción de información precisa relacionada al COVID-19, es necesario contar con una adecuada regulación

¹⁵ Véase también Opinión Consultiva OC-5/85 (1985); *Herrera Ulloa c. Costa Rica* (2004, párrs. 121 & 123); *Palamara Iribarne c. Chile* (2005, párr. 85); y *Claude Reyes y otros c. Chile* (2006, párr. 91).

legal que esté impedida de usar medidas desproporcionadas para combatir la desinformación—como la censura— y que cumpla con la evaluación del test tripartito.

En ese sentido, consideramos pertinente realizar un breve recuento de las principales regulaciones vigentes sobre las *fake news* a fin de establecer qué aspectos deben ser considerados en un futuro proyecto de política pública. Al respecto, consideramos pertinente mencionar tres en específico: Reino Unido, España y Colombia. Las razones que giran alrededor de esta decisión son cuatro: (i) estos países, al igual que el Perú, no cuentan con una legislación aplicable a las *fake news*; (ii) sus propuestas no entran en conflicto con el principio de neutralidad de red; (iii) sus acciones no solo están dirigidas a las entidades públicas sino también al comportamiento de la ciudadanía; y, (iv) en el caso de Colombia, la realidad regulatoria se encuentra más próxima a la del ordenamiento peruano¹⁶.

A. Reino Unido

Reino Unido si bien no cuenta con legislación específica aplicable a la figura de *fake news*, ha desarrollado políticas públicas que abarcan, por un lado, el uso de respuestas preventivas destinadas a combatir información errónea que rodea eventos predecibles; y, por otro lado, respuestas que siguen un plan predeterminado para eventos imprevistos.

En efecto, en el año 2018, el Cabinet Office—ministerio dedicado a crear políticas sobre innovación en los servicios del Estado—promulgó el Rapid Response Unit, un programa destinado a combatir la propagación de noticias falsas en tiempos de crisis (Bartosch, 2018). De esta forma, en el año 2020, con la ayuda de la National Security Communications Team, se desarrolló el Plan FACT¹⁷, plan que busca: (i) monitorear en línea fuentes de noticias y redes sociales públicas para identificar temas, discusiones o historias que promuevan noticias e información falsa; (ii) valorar el nivel de riesgo identificado y establecer medidas al respecto si fuese necesario; (iii) crear contenido apropiado con el

objetivo de rebalancear la narrativa y promover información oficial; y (iv) asegurarse de que el contenido creado en el punto anterior sea altamente visible y accesible.

A diferencias de otras regulaciones¹⁸, el ordenamiento inglés ha planteado soluciones que no involucran obligaciones, sanciones o el control directo de plataformas digitales como—entre otros aspectos—eliminar contenido de manera inmediata o dentro de un límite de tiempo mínimo, promover incentivos a los proveedores de las plataformas para la reducción de difusión de contenido nocivo o dañino o disponer de lineamientos que vulneren principios como el de neutralidad de red.

En primer lugar, el Plan FACT busca realizar un análisis que permite identificar, analizar, contrastar y comprobar información calificada como falsa, para luego realizar actividades de comunicación digital dirigidas a audiencias clave. Este enfoque dista del que busca únicamente eliminar contenido ‘aparentemente falso’ que se ha venido gestando ante la apremiante necesidad de obtener información veraz.

En segundo lugar, la dinámica del Plan FACT no obliga a los portales a eliminar contenido como motivo de una eventual multa basada en el falso discurso de estar frente a una regulación ‘legítima’. Frente a ello, cabe preguntarse: ¿qué consecuencias trae consigo la imposición de sanciones o, de otro lado, incentivos? Implicaría que las plataformas eliminen, mas no revisen, evalúen o comprueben el contenido que se ha solicitado eliminar. Como se observa, la solución inglesa trabaja a partir de hechos ya difundidos y no configura una presencia censora *ex ante*.

En tercer lugar, la naturaleza abierta del internet ha generado que los gobiernos e incluso empresas proveedoras de servicios de internet opten por preferir que se legisle en el sentido de favorecer el surgimiento de redes no neutrales. Existe regulaciones que se inmiscuyen en el universo de control propio de cada plataforma, contraviniendo principios

¹⁶ Como señala Carpizo,

En este amplio campo se encuentran esfuerzos de integración económica y también política; tribunales, cortes y parlamentos supranacionales, así como mecanismos de consulta en los más diversos aspectos y cuestiones. Asimismo, se han venido desarrollando instituciones constitucionales que adquieren dimensión o perspectiva latinoamericana. En tal virtud, se hace referencia al juicio o recurso de amparo latinoamericano o al ombudsman criollo (2005, p. 952).

¹⁷ Véase Government Communication Service (2018).

¹⁸ Por ejemplo,

Por disposición del Gobierno Alemán los grandes agentes de internet están sometidos a la NetzDG, normativa que obliga a plataformas con más de dos millones de usuarios en el país a retirar contenidos que pudieran ser constitutivos de delitos en menos de 24 horas desde la recepción de la denuncia por parte de un usuario (Magallón Rosa, 2019, pp. 334-335).

como el de neutralidad de red que, según un informe de la Organización de los Estados Americanos, busca proteger la libertad de acceso y elección de los usuarios, de modo que los contenidos en internet no estén direccionados, condicionados o restringidos por privados o gobiernos (2013, p. 500). En contraposición, el Plan FACT busca desmentir y luego, a través de su Comité, no eliminar inmediatamente el contenido de la información en red u obligar a las plataformas a determinadas regulaciones que pueden devenir en subjetivas e incluso limitantes. Y es que cabe hacer la precisión que una posterior eliminación de información una vez identificada como falsa sí sería necesaria.

Al respecto, el Reino Unido, además, ha creado el Comité Rapid Response Unit que trabaja como un órgano especializado para reprimir la información errónea en línea sobre el COVID-19. Esta unidad también coordina con los departamentos del gobierno de manera inmediata con el propósito de implementar una respuesta activa. Tales coordinaciones pueden involucrar una refutación directa en las redes sociales, trabajar con las mismas plataformas digitales para eliminar contenido dañino o garantizar que las campañas de salud pública se promuevan a través de fuentes confiables.

Por otro lado, consideramos importante traer a colación la implementación de un código ético obligatorio para las empresas de tecnología, tal y como se realizó en el Reino Unido. Y es que

en un momento en el que muchos actores políticos parecen creer que la solución a la desinformación en internet es una ley contra las *fake news*, el informe [final del grupo de expertos de la UE sobre *fake news* y desinformación digital] claramente especifica que no lo es, instando a la cautela y señalando su escepticismo hacia cualquier regulación de contenido [de esta naturaleza] (Magallón Rosa, 2019, p. 329).

A diferencia de una ley en sentido estricto, un código de ética se configura como una medida de carácter social en donde existe autovinculación y autorregulación. El objetivo de su implementación es excluir el control del Estado sobre la toma de decisiones directas de las plataformas digitales, pero también que estos sean los que determinen sus sanciones, independientemente del proceso civil al que podrían ser citados.

Por último, consideramos que “medidas como la alfabetización digital deberían entrar dentro de cualquier iniciativa promovida por los países”

(Magallón Rosa, 2019, p. 341). De esta manera, al igual que el Plan FACT, actualmente existen otros planes en desarrollo como el denominado RESIST Model¹⁹ y la campaña Don't Feed the Beast²⁰ que buscan instaurar en la ciudadanía una cultura dirigida a contrarrestar la difusión de noticias falsas, la cual se basa en el fomento de la capacidad, enseñanza y libertad de la ciudadanía de detectar por sí misma si una noticia o grupo de noticias es falsa y así decidir difundirla o no.

B. España

En 2018 la Comisión de Seguridad Nacional del Congreso de los Diputados aprobó una propuesta que obligaba al Gobierno español a reforzar los medios materiales y humanos dedicados a combatir las campanas de desinformación e instaba al mismo a:

1. Participar de manera activa en el proceso de construcción de la estrategia de la UE para detener la difusión de noticias falsas en línea.
2. Impulsar que, sin perjuicio de los objetivos actualmente asignados a la East Stratcom Task Force, se ampliara su rango de acción a las campañas de desinformación que pudieran ser detectadas respecto a los Estados miembros.
3. Desplegar las acciones necesarias para proceder al refuerzo inmediato en medios humanos y materiales del East Stratcom Task Force perteneciente al Servicio de Acción Exterior Europeo (Magallón Rosa, 2019, p. 338).

Como se observa, la propuesta califica como una regulación que busca elaborar métodos especializados para determinar la veracidad de la información y contrastar las mismas con hechos objetivos.

C. Colombia

En Colombia, al igual que en Perú, Reino Unido y España, no existe una regulación expresa que regule las *fake news*; no obstante, es menester mencionar que existe un proyecto de ley que busca aumentar la alfabetización digital de su población.

El Proyecto de Ley 027/2020C, como lo adelantamos, tiene como objetivo establecer un modelo educativo a favor de la alfabetización mediática y digital dentro del territorio colombiano (2020). De esta manera, busca crear programas para que los ciudadanos tengan la capacidad de evaluar

¹⁹ Véase Government Communication Service (2019).

²⁰ Véase Law Library – Library of Congress (2019).

críticamente los contenidos de los medios de información y tomen decisiones fundamentadas a partir de criterios objetivos, pero también controlados por ellos mismos.

De esta manera, el Proyecto propone que las instituciones educativas públicas y privadas deban incluir contenidos y temas sobre el fenómeno de la desinformación, las noticias falsas, y la importancia de reconocer los criterios de veracidad en la búsqueda, selección y utilización de información contenida en internet, siendo los criterios mínimos de veracidad los siguientes: contexto, credibilidad de la fuente, construcción del contenido, corroboración y comparación.

VII. REFLEXIONES FINALES

En los últimos tiempos ha aumentado de manera exacerbada la producción y difusión de *fake news* o noticias falsas, situación que se agrava ante contextos de crisis o de emergencia sanitaria, lo que puede atentar contra la salud pública y la integridad de las personas, además de afectar el propio sistema democrático debido a los riesgos y consecuencias de la desinformación y consiguiente desconfianza y seguridad de la población.

Ante esta situación, el Estado ostenta una obligación positiva de garantizar que la información que se difunda en el marco de la pandemia sea veraz, motivo por el cual requiere adoptar medidas que promuevan la difusión de información veraz y supriman o desmientan información errónea y falsa, siempre que superen el test de proporcionalidad y estén conforme a los estándares internacionales que garantizan una sociedad realmente democrática, a fin de evitar una limitación arbitraria de las libertades de expresión y de información. A partir de ello, se admite una limitación a la libertad de expresión —en su manifestación de libertad de información— en el caso de difusión de noticias falsas, al ser este un ejercicio ilegítimo del derecho a la libertad de expresión.

Sobre la base de esta obligación, coincidimos en que el Perú ha transgredido las disposiciones internacionales sobre la adecuada y permitida limitación al derecho a la libertad de expresión, a través de su —intento de— regulación penal, al ser esta manifiestamente imprecisa y ambigua, y por no respetar a la vía penal como última ratio. Por ello, instamos a que los parámetros internacionales sobre la regulación de la libertad de expresión sean respetados e incorporados al cuerpo normativo peruano, además de que se inutilice la vía penal como mecanismo de lucha contra la difusión de noticias falsas. Por el contrario, resulta indispensable que se opte por mecanismos alternativos para

desmentir y posteriormente eliminar información falsa, así como políticas que busquen aumentar la alfabetización digital en la población. 📖

REFERENCIAS

- Access Now (2020). *Recomendaciones para los estados para combatir la desinformación y defender la libre expresión durante COVID-19*. <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2020/05/Combatiendo-Desinformacion-Defendiendo-Libre-Expresion.pdf>
- Alonso González, M. (2019). Fake News: desinformación en la era de la sociedad de la información. *Ámbitos. Revista Internacional de Comunicación*, (45), 29-52. <http://dx.doi.org/10.12795/AMBITOS>
- Alonso González, M., & García Orta, M. J. (2015). Noticias falsas en Internet: difusión viral a través de las redes sociales. En A.I. Reis, F. Zamith, H. Bastos & P. Jerónimo (orgs.), *Livro de Atas do IV Congresso Internacional de Ciberjornalismo* (pp. 394-405). Observatório de Ciberjornalismo. <http://dx.doi.org/10.12795/Ambitos.2019.i45.03>
- Álvarez, J.D. (2011). *Libertad de expresión y litigio de alto impacto*. Universidad de los Andes.
- Andersdotter, K. (2017). Fatti alternativi e *fake news*: La verificabilità nella società dell'informazione. *AIB Studi*, 57(1), 5-6. <http://doi.org/10.2426/aibstudi-11618>
- Arroyo, T., Montero, P., Ruiz, G., & St. Laurent, J. (4 de enero de 2021). #INFODEMIA: ¿Informar o condenar? [Entrada de blog]. <https://clinicajuridica.up.edu.pe/category/blog/>
- Bartosch, F. (17 de octubre de 2018). How the Rapid Response Unit actually works (and why it's important). *Prweek Regions*. <https://www.prweek.com/article/1496346/rapid-response-unit-actually-works-and-why-its-important>
- Bernal-Castro, C. A., & Moya-Vargas, M. F. (2015). Democracia y libertad de expresión. En C. A. Bernal-Castro & M. F. Moya-Vargas, *Libertad de expresión y proceso penal* (pp. 13-24). Universidad Católica de Colombia.
- Blázquez-Ochado, M. (mayo de 2018) *El problema de las noticias falsas: detección y contramedidas* [documento de conferencia]. XV Seminario Hispano-Mexicano de Investigación en Biblioteconomía y Documentación, Ciudad de México, México.

- Bolton, D. M., & Yaxley, J. (2017). Fake news and clickbait – natural enemies of evidence-based medicine. *BJU International*, (119), 8-9. <http://doi.org/10.1111/bju.13883>
- Bramont Arias, L. A. (2003). *Código Penal anotado* (4ta ed.). Editorial San Marcos.
- Calderón, A. (16 de marzo de 2020). El virus de la desinformación. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/el-virus-de-la-desinformacion-por-andres-calderon-noticia/>
- Carpizo, J. (2005). Derecho constitucional latinoamericano y comparado. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 38 (114), 949-989. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2005.114.3851>
- Center for International Media Assistance & National Endowment for Democracy (2017). *Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37048.pdf>
- Chilling effect (2014). En *Dictionary of Journalism*. Oxford. [https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199646241-e-228](https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199646241.001.0001/acref-9780199646241-e-228)
- Coco, A., & De Souza Dias, T. (24 de marzo de 2020). Part I: Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak. *EJIL: Talk!*. <https://www.ejiltalk.org/part-i-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/>
- Defensoría del Pueblo (2011). *Situación de la libertad de expresión en el Perú setiembre 1996 – setiembre 2000, Informe N° 48*. https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_48.pdf
- Diazgranados, H. (4 de febrero de 2020). 70% de los latinoamericanos desconoce cómo detectar una fake news. *Kaspersky daily*. <https://latam.kaspersky.com/blog/70-de-los-latinoamericanos-desconoce-como-detectar-una-fake-news/17015/>
- Ekmekdjian, M.A. (1996). *Derecho a la información. Reforma constitucional y libertad de expresión. Nuevos aspectos*. Depalma.
- El Peruano (9 de abril de 2020). Seis años de cárcel por difundir noticias falsas. *El Peruano*. <https://elperuano.pe/noticia/94165-seis-anos-de-carcel-por-difundir-noticias-falsas>
- Fake News (2020). En *Oxford English Dictionary*. <https://www.oed.com/>
- Fischer, T. (2018). Editorial: IA, alternative facts and fake news – Is the post-factual turn starting to turn?. *Impact Assessment and Project Appraisal*, 36(2), 129-130, <https://doi.org/10.1080/14615517.2018.1426846>
- Flores Vivar, J. M. (2019). Inteligencia artificial y periodismo: diluyendo el impacto de la desinformación y las noticias falsas a través de los bots. *Doxa Comunicación Revista interdisciplinaria de estudios de comunicación y ciencias sociales*, (29), 197-212. <http://dx.doi.org/10.31921/doxacom.n29a10>
- Gallego Anabitarte, A. (1994). *Derechos Fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación: autonomía local, opinión pública)*. Civitas.
- Government Communication Service [Reino Unido] (2019). *Government Communication Plan 2019/20*. <https://communication-plan.gcs.civilservice.gov.uk/wp-content/uploads/2019/04/Government-Communication-Plan-2019.pdf>
- (2018). *5 Trends in Leading-Edge Communications*. <https://perma.cc/4BDP-JTRN>
- Guerrero, C. (13 de abril de 2020). Combatiendo las noticias falsas durante la crisis del COVID-19. *Hiperderecho*. <https://hiperderecho.org/2020/04/combatiendo-las-noticias-falsas-durante-la-crisis-del-covid-19/>
- Huarcaya Victoria, J. (2020). Consideraciones sobre la salud mental en la pandemia del COVID-19. *Revista peruana de medicina experimental y salud pública*, 37(2), 327-334. <https://doi.org/10.17843/rpmesp.2020.372.5419>
- Huerta Guerrero, L. (2010). Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio. *Pensamiento Constitucional*, 14(14), 320-344.
- Jiménez Ulloa, A. C. (2010). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Universidad Externado de Colombia.
- Law Library of Congress [Estados Unidos] (2019). *Government Responses to Disinformation on Social Media Platforms*. Global Legal Research Directorate. <https://www.loc.gov/law/help/social-media-disinformation/social-media-disinformation.pdf>

- López Cantoral, E. (23 de octubre de 2018). El delito de falsedad genérica agravada. *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/delito-falsedad-generica-agravada/>
- LP Pasión por el Derecho (22 de marzo 2018). Von Feuerbach, el autor de la fórmula «nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali». *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/paul-johann-anselm-von-feuerbach-autor-la-maxima-nullum-crimen-nulla-poena-sine-praevia-lege-poenali/>
- Magallón Rosa, R. (2019). La (no) regulación de la desinformación en la Unión Europea. *Revista de Derecho Político*, (106), 319-347. <https://doi.org/10.5944/rdp.106.2019>
- Marciani Burgos, B. (2005). La posición preferente del derecho a la libertad de expresión: un análisis crítico de sus fundamentos. *Pensamiento Constitucional*, 11 (11), 352-378.
- Milanovic, M., & Schmitt, M. (2020). Cyber Attacks and Cyber Misinformation Operations during a Pandemic. *Journal of National Security Law*, (11), 247-284.
- Ministerio del Interior [@MininterPeru]. (20 de marzo de 2017). *El ministro del Interior, @CarlosBasombrio, anunció que denunciarán a más de 20 personas por difundir rumores sobre saqueos en Lima* [Tweet]. Twitter. <https://twitter.com/i/status/843809476100657152>
- Naciones Unidas (2020). *Policy Brief: COVID-19 and the Need for Action on Mental Health*. https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_policy_brief-covid_and_mental_health_final.pdf
- Naranjo de la Cruz, R. (2000). *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Olave Albertini, A. (2018). El delito de hurto como tipo de delito de resultado. *Política Criminal*, 13(25), 175-207.
- Organización de los Estados Americanos [OEA] (2020). *Informe sobre la libertad de expresión e internet*. http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/internet/informe_fe_internet_2013.pdf
- Organización Mundial de la Salud (2020). *Novel Coronavirus(2019-nCoV) Situation Report - 13*. <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200202-sitrep-13-ncov-v3.pdf>
- Orgaz, C. (15 de abril de 2020). Dióxido de cloro, el peligroso químico que se promociona como cura para el covid-19 y sobre el que advierten los expertos. *BBC News*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-52303363>
- Parra Valero, P., & Oliveira, L. (2018). Fake news: una revisión sistemática de la literatura. *Observatorio*, (1), 54-78.
- Pauner Chulvi, C. (2018). Noticias falsas y Libertad de Expresión e Información - El control de los contenidos informativos en la red. *Revistas UNED*, (41), 297-318.
- Peña Cabrera Freyre, A.R. (2016). *Derecho Penal - Parte Especial* (tomo IV). Idemsa.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010). Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. *Organización de los Estados Americanos*. http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html
- (2017). Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión Y “Noticias Falsas” (“Fake News”), Desinformación Y Propaganda. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2>
- (24 de abril de 2017). *La Relatoría Especial manifiesta preocupación ante nueva condena penal por difamación contra columnista y defensor de derechos humanos en Perú* [Comunicado de prensa R50/17]. <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1061&IID=2>
- Sagüés, N. (2001). *Teoría de la Constitución*. Astrea.
- Sánchez González, S. (1992). Sobre la Libertad de Expresión en el mundo anglosajón. *Revista de Administración Pública*, (127), 45-83.
- Simaz, A. (2014). Principio de Legalidad e Interpretación en el Derecho Penal: Algunas consideraciones sobre la posibilidad de interpretar extensivamente la ley sustantiva. *Revista de derecho Penal y Criminología*, (7), 49-72.
- Vallés, A. (2005). *Curso de Derecho de la Comunicación Social*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Villavicencio Terreros, F. (2013). *Derecho penal - Parte general* (4ta ed.). Grijley.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

- Castillo Petruzzi y otros c. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 52 (may. 30, 1999).
- Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez c. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 170 (nov. 21, 2007).
- Claude Reyes y otros c. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 151 (sep. 19, 2006).
- Código Penal [CP], Decreto Legislativo 635, Diario Oficial *El Peruano*, 8 de abril de 1991 (Perú).
- Constitución Política del Perú [Const.] (1993).
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), nov. 22, 1969, O.A.S.T.S. No. 36.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950, 213. U.N.T.S. 221.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, G.A. Res. 217 (III) A, U.N. Doc. A/RES/217(III) (10 de diciembre de 1948).
- General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), Rep. of the ESCOR, Comm. on Economic, Social and Cultural Rights, 22nd Sess., U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (ago. 11, 2000).
- Grosjean c. American Press Co., Inc., 297 US 233 (1936).
- Herrera Ulloa c. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 107 (jul. 2, 2004).
- Infectious Disease Control and Prevention Act, Act. No. 14286, 2 de diciembre, 2016 (Corea del Sur). *Traducido por* Korea Legislation Research Institute. https://elaw.klri.re.kr/kor_service/lawView.do?hseq=40184&lang=ENG
- Informe jurídico de la Clínica Jurídica de Libertades Informativas de la Universidad del Pacífico como Amicus Curiae en defensa de Paola Ugaz, 10 de junio de 2019, Eguren Anselmi c. Ugaz Cruz, Quinto Juzgado Penal Unipersonal de Piura, Expediente 4772-2018-0-2001-JR-PE-05 (Perú).
- Informe Nº 11/96-Caso 11.230-Chile (Martorell), Rep. Inter-Am. Ct. H.R. 11 (may. 3, 1996).
- Kimel c. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 177 (may. 2, 2008).
- Ley 30076, Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y Crea Registros y Protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, Diario Oficial *El Peruano*, 19 de agosto de 2013 (Perú).
- Mills c. Alabama, 384 US 214 (1966).
- New York Times c. Sullivan, 376 US 254 (1964).
- Öneryıldız c. Turquía, App. No. 48939/99 Eur. Ct. H. R. (2004).
- Opinión Consultiva OC-5/85, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A) No. 5 (nov. 13, 1985).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dic. 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171.
- Palamara Iribarne c. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 135 (nov. 22, 2005).
- Proyecto de Ley 027/2020C, Por medio del cual se establecen las bases para un modelo de educación digital y flexible y se promueve la alfabetización mediática y digital para la identificación de noticias falsas, fomentar un uso responsable de las redes sociales desde la educación básica y media, y se dictan otras disposiciones, 20 de julio de 2020 (Colombia).
- S.T.C., nov. 11, 1991 (No. 214/1991) (Esp.).
- Tribunal Constitucional [T.C.], 14 de agosto de 2002, sentencia recaída en el Expediente 0905-2001-AA/TI (Perú).
- Tribunal Constitucional [T.C.], 27 de junio de 2008, Resolución 01578-2008-PHC/TC (Perú).
- Tribunal Constitucional [T.C.], 11 de septiembre de 2012, sentencia recaída en el Expediente 00015-2010-PI/T (Perú).
- Tribunal Constitucional [T.C.], 11 de octubre de 2018, sentencia recaída en los Expedientes 012-2018-PI/TC y 013-2018-PI/TC (Perú).