



**UNIVERSIDAD DE BRASILIA
PROGRAMA DE POS-GRADUACIÓN EN DERECHO**

JUAN ESTEBAN SANCHEZ CIFUENTES

**INTERNET Y ELECCIONES POLÍTICAS: ANÁLISIS DE LOS
INSTRUMENTOS REGULATORIOS DE BRASIL Y COLOMBIA (2014-
2018)**

Brasilia

2019

**UNIVERSIDAD DE BRASILIA
FACULTAD DE DERECHO**

**INTERNET Y ELECCIONES POLÍTICAS: ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS
REGULATORIOS DE BRASIL Y COLOMBIA (2014-2018)**

Autor: Juan Esteban Sánchez Cifuentes

Orientadora: Dra. Ana Claudia Farranha Santana

Disertación presentada como requisito parcial
para la obtención del título de Mestre en el
programa de Pos-graduación en Derecho de la
Universidad de Brasilia.

Brasilia, 12 de marzo de 2019

FICHA CATALOGRAFICA

CIFUENTES, JUAN ESTEBAN SÁNCHEZ

Internet y elecciones políticas: análisis de los instrumentos regulatorios de Brasil y Colombia (2014-2018). Orientadora: Ana Claudia Farranha. Brasilia. 2019 – p.172

Mestre, Disertación de Maestría - Universidad de Brasilia, 2019.
Facultad de Derecho

- | | |
|-------------------|----------------------------|
| 1. Desinformación | 2. Elecciones políticas |
| 3. Internet | 4. Respuestas regulatorias |

HOJA DE APROBACIÓN

JUAN ESTEBAN SANCHEZ CIFUENTES

INTERNET Y ELECCIONES POLÍTICAS: ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS REGULATORIOS DE BRASIL Y COLOMBIA (2014-2018)

Disertación presentada al programa de Pos-graduación en Derecho de la Universidad de Brasilia, como parte de los requisitos necesarios para la obtención del título de Mestre en Derecho.

Aprobado el: ____: de _____ del 2019

JURADOS EXAMINADORES

Profa. Dra. Ana Cláudia Farranha Santana (Orientadora)

Prof. Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto (PPGD/UnB)

Profa. Dra. Isabele Batista Mitozo (PósCom/UFBA)

Prof. Dr. Marcio Iorio Aranha (PPGD/UnB) (Suplente)

Brasilia, 12 de Marzo de 2019

*Para mi madre y mi hermano,
Quienes con su sacrificio y cariño
Me lo han dado todo y me han hecho quien soy*

AGRADECIMIENTOS

Agradezco en primer lugar, a Dios por darme el don de la vida y la oportunidad de aportar al mejoramiento de la sociedad a través de mi esfuerzo y mi conocimiento.

También doy gracias a mi madre Dalila y a mi hermano Andrés Julián, por su cariño, consejo, apoyo y comprensión durante mi proceso de formación personal y profesional. A Dios doy gracias por tenerlos a ellos en mi vida.

A mis tíos, Ruth, Alejandro y Cecilia, quienes a lo largo de los años me han demostrado su cariño y su afecto y me han acompañado en todos mis logros.

Agradezco a Catalina, por el apoyo, cariño, colaboración, por cada consejo académico y personal. Cada una de sus palabras fueron indispensables para no desfallecer, para pensar claramente e intentar ser cada vez mejor. Gracias a su compañía mi camino fue más feliz y provechoso.

Asimismo, agradezco enfáticamente a mi orientadora, a la profesora Ana Claudia, pues no hubiera podido lograr algún tipo de aporte con este trabajo sino fuera gracias a su exigencia, consejo y orientación. La profesora Ana Claudia es una persona y una profesional excelente y fue un motivo de orgullo para mí haber contado con su orientación durante el curso de esta investigación.

Agradezco a Ivonne, por su apoyo, cariño, comprensión y acompañamiento durante todo este proceso, pues ha sido un importante soporte para mí durante estos últimos años.

A Luis Antonio, a Sonia y a María de los Ángeles, por acogerme y tratarme como a uno más de su familia y brindarme su apoyo y cariño desinteresadamente.

Quiero agradecer, además a Murilo, por su grata amistad, por su colaboración y consejo en el transcurso de mis estudios en la Universidad de Brasilia.

Agradezco del mismo modo a la *Comissão de Aperfeiçoamento de Pessoal do Nível Superior – CAPES*, que fue la entidad que promovió mi investigación proporcionándome apoyo económico.

A todos, muchas gracias.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar el uso de la desinformación con fines políticos o electorales en ambientes digitales en Brasil y Colombia, para de esta manera obtener una mayor comprensión del problema y poder determinar las posibles respuestas regulatorias en su proceso de estructuración en el ámbito jurídico. Para tal fin fueron realizados tres principales estudios, en primer lugar se examinaron algunos casos que sufrieron gran controversia en los países objeto de análisis, posteriormente, fue realizado un desarrollo teórico sobre las bases filosófico-jurídicas y socio-jurídicas de la investigación y posteriormente fue practicado un análisis normativo con un enfoque comparativo de las respuestas regulatorias existentes al problema de investigación, trazando finalmente algunos desafíos, acciones y perspectivas a futuro con relación al problema referido. Dentro de la investigación fueron utilizadas herramientas metodológicas de investigación jurídica tales como el estudio de caso y el análisis jurisprudencial, sin embargo, la principal metodología que sirvió de sustento a la investigación reposó en el análisis comparado, tomando como principal modelo de estudio, el propuesto por Mirjan Damaška que se basa en la comparación de principios que se encuentran en conflicto como ocurre con la diseminación de desinformación en la Internet con fines electorales, en donde se produce una tensión entre los principios de la seguridad electoral y la libertad de expresión. Entre los principales resultados hallados se encuentra la definición de un método para el análisis del problema objeto de estudio basado en el análisis de principios jurídicos, asimismo se lograron proponer algunas bases para un nuevo modelo regulatorio que responda a la problemática planteada en esta investigación apoyado en la teoría responsiva.

Palabras clave: Fake news. Desinformación con fines electorales. Esfera pública interconectada. Regulación responsiva. Respuestas regulatorias.

ABSTRACT

The main objective of this thesis is to analyze the use of disinformation for political or electoral purposes in digital environments in Brazil and Colombia, in order to obtain a better understanding of the problem and to determine the possible regulatory responses in its process. of structuring in the legal field. For this purpose, three main studies were carried out. First, some cases that underwent great controversy in the countries under analysis were examined. Later, a theoretical development was made about the philosophical-juridical and socio-juridical bases of the research and later it was practiced a normative analysis with a comparative approach of the existing regulatory responses to the research problem, finally drawing some challenges, actions and future prospects in relation to the aforementioned problem. Within the research methodological tools of legal research such as the case study and jurisprudential analysis were used, however, the main methodology that served as support for the research rested in the comparative analysis, taking the proposed study as the main model. by Mirjan Damaška that is based on the comparison of principles that are in conflict as it happens with the dissemination of disinformation on the Internet for electoral purposes, where there is a tension between the principles of electoral security and freedom of expression. Among the main results found is the definition of a method for the analysis of the problem under study based on the analysis of legal principles, as well as proposing some bases for a new regulatory model that responds to the problems raised in this research based on the responsive theory.

Keywords: Fake news. Disinformation for electoral purposes. Public sphere interconnected. Responsive regulation. Regulatory responses.

RESUMO

O trabalho tem como objetivo principal analisar o uso da desinformação com fins políticos ou eleitorais em ambientes digitais no Brasil e na Colômbia, para assim obter uma melhor compreensão do problema e determinar as possíveis respostas regulatórias no processo de estruturação no campo jurídico. Para este efeito, foram realizados três estudos principais, foram examinados alguns casos que tiveram uma grande controvérsia nos países foco de estudo, posteriormente foi realizado um desenvolvimento teórico sobre bases filosófico-legal e sócio-legais do problema de pesquisa e mais tarde foi realizada uma análise normativa com abordagem comparativa das respostas regulatórias existentes, para depois traçar alguns desafios, ações e perspectivas futuras em relação ao problema supracitado. Dentro da pesquisa foram utilizados instrumentos metodológicos de pesquisa jurídica, como estudo de caso e análise jurisprudencial, no entanto, a principal metodologia que serviu de base para a pesquisa foi a análise comparativa, tendo como principal modelo de estudo a proposta de Mirjan Damaška com base na comparação dos princípios que estão em conflito em casos de disseminação de desinformação na Internet para fins eleitorais, onde existe a tensão entre os princípios da segurança eleitoral e liberdade de expressão. Entre os principais resultados encontrados está a definição de um método para a análise do problema em estudo baseado na análise de princípios jurídicos, bem como a proposição de algumas bases para um novo modelo regulatório que responda aos problemas levantados nesta pesquisa fundamentado na teoria responsiva.

Palavras-chave: Notícias falsas. Desinformação para fins eleitorais. Esfera pública interconectada. Regulação responsiva. Respostas regulatórias.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Principales temas debatidos en las redes sociales	24
Figura 3 – (Desinformación) Timochenko presidente.....	24
Figura 2 – (Desinformación) Guía para votar en plebiscito Santos	24
Figura 5 – (Desinformación) Protestas en oposición a la enseñanza de la ideología de género, que circularon por la Internet.....	25
Figura 4 – (Desinformación) Votando SÍ al Plebiscito se aprueba la ideología de género y el aborto	25
Figura 6 – (Titular de noticia en medio masivo) La ideología de género entre los rumores que marcaron el plebiscito.....	25
Figura 8 – (Titular de noticia en medio masivo) Las cinco mentiras del plebiscito que circularon por WhatsApp.....	26
Figura 7 – (Titular de noticia en medio masivo) Ideología de género, el caballo de batalla del No al plebiscito.....	26
Figura 9 – Declaraciones de Juan Carlos Vélez Uribe, director de la campaña del No al plebiscito.....	29
Figura 10 – Estudio de Living communities	30
Figura 11 – Trino de Marco Fidel Ramírez en oposición al plebiscito	30
Figura 13 – Trino de Álvaro Uribe Vélez relacionado con la ideología de género.....	31
Figura 12 – Trino de Álvaro Uribe Vélez en oposición a la presidencia de Timochenko	31
Figura 14 – (Desinformación) Haddad es el creador de kit gay.....	34
Figura 15 – (Desinformación) Haddad hace apología al incesto	35
Figura 16 – (Desinformación) Hombre que intentó matar a Bolsonaro era militante del PT ..	35
Figura 17 – Muro del grupo de mujeres contra bolsonaro después de ser Hackeado	36
Figura 18 – (Titular de noticia en medio masivo) Es divulgado presunto apoyo de empresarios privados a la campaña de Bolsonaro a través de publicidad de forma irregular ..	37
Figura 19 – Forma en que se disemina la desinformación en WhatsApp durante las elecciones presidenciales de Brasil del año 2018	38
Figura 20 – Bolsonaro presenta presunta evidencia del denominado kit gay en redes sociales (libro)	40
Figura 21 – Bolsonaro presenta presunta evidencia del denominado kit gay en entrevista en televisión nacional	40

Figura 22 – Respuesta al email enviado al Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá	101
Figura 23 – Principales acciones sobre propaganda electoral presentadas durante las elecciones presidenciales brasileñas de 2018 relacionadas con fake news	109
Figura 24 – Ministros del TSE que conocieron de procesos sobre fake news durante el mismo período	110
Figura 25 – Principal tendencia de las decisiones sobre procesos relacionados con fake news durante durante el mismo período	111
Figura 26 – Piramide regulatoria.....	136
Figura 27 – Diamante regulatorio.....	139
Figura 28 – Proceso de diseminación de desinformación con fines políticos o electorales en la Internet.....	141

LISTA DE CUADROS

Cuadro 1 – Panorama internacional frente a la diseminación de desinformación con fines electorales en la Internet	18
Cuadro 2 – Cuadro comparativo de los casos de Colombia y Brasil de acuerdo con las unidades de análisis definidas.....	41
Cuadro 3 – Respuestas regulatorias en el panorama internacional	89
Cuadro 4 – Principal tendencia de las decisiones sobre procesos relacionados con fake news durante durante el mismo período	111
Cuadro 5 – Cuadro comparativo de las respuestas regulatorias de Brasil y de Colombia....	119
Cuadro 6 – Principales actores/componentes identificados durante el curso de la investigación en el proceso de diseminación de desinformación con fines electorales en la Internet.....	142

LISTA DE ABREVIATURAS

Asomovil	Asociación de la Industria Móvil de Colombia
CA	Cambridge Analytica
CGI.br	Comitê Gestor da Internet no Brasil
CNE	Consejo Nacional Electoral
CRC	Comisión de Regulación de las Comunicaciones
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
MCTIC	Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações
MINTIC	Ministerio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones
MOE	Misión de Observación Electoral
NIC.br	Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR
OEA	Organización de las Naciones Unidas
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PSL	Partido Social Liberal
PT	Partido dos Trabalhadores
STF	Supremo Tribunal Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.....	1
Planteamiento del problema.....	1
Pregunta de investigación	2
Objetivo de investigación	3
Objetivos específicos	3
Justificación	4
Hipótesis	5
Marco teórico.....	5
Marco normativo.....	6
Estrategia de abordaje y orden lógico de desarrollo de la investigación.....	6
Marco geográfico y temporal.....	7
Orden lógico de desarrollo de la investigación.....	8
1 EL ESCENARIO DEL PROBLEMA: LOS CASOS DE BRASIL Y COLOMBIA.....	10
1.1. Presentación.....	10
1.2. La desinformación y sus generalidades	11
1.3. Panorama internacional del uso de desinformación en campañas políticas en la Internet.....	18
1.4. Caso de estudio: Colombia y Brasil.....	20
1.4.1. Colombia	20
1.4.2. Brasil.....	31
1.5. Conclusiones parciales.....	43
2 COMUNICACIÓN, POLÍTICA Y DERECHO: UNA RELACIÓN INTRÍNSECA.....	45
2.1. Presentación.....	45
2.2. La teoría de la esfera pública	46
2.3. La teoría de la esfera pública interconectada.....	52
2.4. Ventajas y críticas del debate público en la Internet con relación a la democracia...56	
2.4.1. Ventajas.....	57
2.4.2. Críticas	59
2.5. La legitimidad en la esfera pública interconectada.....	62
2.6. Conclusiones parciales.....	65
3 SEGURIDAD ELECTORAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN: UNA VISIÓN SOBRE LOS TRES PODERES	68
3.1. Presentación.....	68
3.2. Un problema de principios.....	70
3.3. Seguridad electoral y la Internet	72
3.4. Libertad de expresión y la Internet	83

3.5. Las respuestas regulatorias al problema en el panorama internacional	89
3.6. Respuestas regulatorias de Brasil y Colombia.....	92
3.6.1. Colombia.....	92
3.6.2. Brasil.....	105
3.7. Comparación respuestas regulatorias de Colombia y Brasil (síntesis).....	119
3.8. Comparación de las respuestas regulatorias de Colombia y Brasil con base en los principios de seguridad electoral y de libertad de expresión	120
3.9. Conclusiones parciales.....	122
4 DESAFÍOS, ACCIONES Y PERSPECTIVAS REGULATORIAS	129
4.1. Presentación.....	129
4.2. Desafíos, acciones y perspectivas	129
4.3. La nueva intransparencia y los caminos indirectos de regulación	130
4.4. La teoría responsiva	133
4.5. Modelo de la pirámide regulatoria.....	135
4.6. Teoría responsiva aplicada a la desinformación	143
4.7. La teoría responsiva a la luz de la seguridad electoral y de la libertad de expresión.....	147
4.8. Conclusiones parciales.....	147
5 CONCLUSIONES FINALES	150
REFERENCIAS	159

INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema

Con el surgimiento de los medios de comunicación de masa y su veloz implementación como canales comerciales, se dispuso de todo un nuevo universo para que los candidatos políticos llevaran a cabo sus campañas, transmitiendo sus valores, propuestas y programas de gobierno de forma masiva a los votantes (MONTROYA, 2010). Este conjunto de circunstancias, representó significativas modificaciones en las dinámicas políticas, pues la integración de los medios de comunicación en los procesos electorales, significó también una transformación en los procesos de creación y distribución de poder político (CASTELLS, 2009).

Dicha integración, inicialmente de los medios de comunicación tradicionales y, posteriormente, de otros medios de comunicación masivos como la Internet, ocasionó fuertes transformaciones en la forma en la que participaban los ciudadanos e intercambiaban sus ideas, sin embargo, aunque se generó un creciente sentimiento de optimismo debido a las oportunidades que ofrecía la Internet para la democracia, la vinculación ineludible de la Internet con la política como forma de exteriorización del pensamiento ha producido también una serie de efectos adversos para la democracia, uno de ellos es la desinformación.

Para efectos de este estudio, la desinformación fue entendida desde su acepción historiográfica primigenia con su surgimiento en la sociedad soviética, es decir, como el acto de emitir información deliberadamente manipulada al servicio de fines electorales o políticos, sin embargo, ¿puede ser plausible una democracia en la que la discusión política se base en la desinformación y en la cual los ciudadanos fundamenten sus decisiones políticas en una posición viciada por información deliberadamente manipulada?

Idealmente no debería ser posible, aunque de hecho sucede, pues sea por vías jurídicamente reprochables o no, los candidatos políticos se valen de diferentes estrategias con el objetivo de influir sobre los ciudadanos, lo que lleva a inferir que en principio es posible concebir una democracia en la que el debate público se basa en la desinformación, cuando se

tiene en cuenta que se ha demostrado que el engaño ha estado en la base del poder desde Grecia hasta la conformación de los Estados modernos.

En este punto, esta investigación se enfrenta con uno de los dilemas epistemológicos más antiguos, que radica en la duda de si el conocimiento debe partir desde el ser o el deber ser, o dicho de otro modo, si es imprescindible que el debate público de los ciudadanos se base en condiciones ideales, o por el contrario, puede mantenerse aun dependiendo de información intencionalmente manipulada.

La existencia de una democracia constitucional, *per se*, representa la aceptación de un conjunto de presupuestos de naturaleza jurídica y política ideales, los cuales, en la práctica no necesariamente se cumplen, no obstante, deben de ser cumplidos como una “pretensión” imperativa que le da sentido al Estado y a la organización social misma, por cuanto se alinea con su teleología.

Por estas razones, cuando peligran aspectos sustanciales de la democracia como la configuración misma del Estado, los mecanismos de participación ciudadana y la libertad de expresión, no es facultativo sino antes bien, un mandato imperativo tanto para los ciudadanos como para las autoridades públicas cumplir con las estipulaciones constitucionales.

Con todo, es en este aspecto en donde radica la cuestión nuclear del problema, en la manera con la cual se deben armonizar asuntos como la seguridad electoral y la libertad de expresión, en casos en donde se emite información deliberadamente manipulada al servicio de fines políticos.

Con base en las anteriores consideraciones la presente investigación se basa en la siguiente pregunta.

Pregunta de investigación

¿Cuáles son las principales respuestas regulatorias que las autoridades públicas de Brasil y Colombia han emitido frente al uso de desinformación en campañas políticas con base en los escrutinios llevados a cabo durante los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018?, asimismo, ¿Cómo ha sido resuelta la tensión entre los principios de libertad de expresión y de

seguridad electoral, como ejes centrales del debate del problema en cada uno de estos países de forma comparada? Y, finalmente, ¿Cómo contribuyen estos instrumentos regulatorios para afrontar la problemática hacia el futuro?

Objetivo de investigación

El objetivo principal de esta investigación es analizar el uso de la desinformación en campañas políticas en ambientes digitales en Brasil y Colombia, para de este modo, tener una mayor comprensión del problema y, así, determinar posibles respuestas regulatorias en su proceso de estructuración en el ámbito jurídico, a través de la implementación de un modelo de interpretación normativa basado en principios, teniendo en consideración que son aun escasos e incipientes los estudios que intentan abordar este problema dentro de su gran complejidad. Es prudente igualmente agregar, que la estructuración es esencial tanto para la interpretación del derecho como para la consecución de sus propios fines.

Objetivos específicos

Los siguientes serán definidos como los objetivos específicos de esta investigación:

- a) Describir el escenario al que se enfrentaron Brasil y Colombia con relación al uso de desinformación a través de la Internet en elecciones políticas, durante el tiempo definido en el marco temporal de esta investigación;
- b) Analizar la forma en que se encuentran interrelacionadas la comunicación, la política y el derecho, para de este modo, determinar la razón por la cual, el uso de desinformación con fines políticos en la Internet produce consecuencias jurídicas adversas para la democracia como fenómeno político-comunicativo;
- c) Determinar cuáles han sido las principales respuestas regulatorias que las autoridades públicas de Brasil y Colombia han dado frente al uso de desinformación en campañas

políticas con base en los escrutinios llevados a cabo durante los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, en torno a los principios de seguridad electoral y libertad de expresión;

- d) Examinar la normatividad existente y aplicable, para regular la problemática del uso de desinformación con fines políticos o electorales en la Internet en torno a la tensión de los principios de la seguridad electoral y la libertad de expresión, conforme a los marcos normativo, temporal y geográfico definidos en esta investigación;
- e) Comparar las respuestas regulatorias que han sido determinadas para la solución del problema objeto de estudio;
- f) Explorar algunas de las principales acciones, perspectivas y desafíos a emprender respecto al problema principal objeto de estudio.

Justificación

Es importante llevar a cabo esta investigación por varios motivos, en primer lugar, de acuerdo con el desarrollo que han tomado las competiciones electorales, las cuales, en determinados casos, como fue presentado en el planteamiento del problema de investigación, pueden comprometer el respaldo institucional de los entes públicos y los derechos humanos, por tanto, es prioritario que para garantizar la integridad de las instituciones democráticas, sean llevadas a cabo investigaciones de este tipo.

Es de mencionar también, que en América Latina el estudio del tema propuesto en esta investigación es aún algo precario, pues es necesario que se indague sobre la forma en que será protegida la organización democrática hacia el futuro y se corrijan los errores del pasado.

Aún mayor importancia cobra el tema si se tienen en consideración los desafíos que a largo plazo plantean avances tecnológicos en ámbitos de discusión de temas públicos en la Internet, puesto que los efectos colaterales del perfeccionamiento y uso masivo de invenciones como la *big data* y la inteligencia artificial son aún inciertas.

Las mudanzas tecnológicas, económicas, culturales, políticas y sociales, producidas con el surgimiento de la comunicación digital en América Latina exigen profundización y

acciones responsables y consecuentes, por ello, es perentorio que se dirijan los recursos necesarios para tal propósito.

Hipótesis

A pesar de que existen algunas normas con carácter coercitivo para luchar contra la desinformación en la Internet, estas no han tenido la aplicabilidad necesaria para controlar la diseminación de desinformación en la Internet debido a que falta la estructura jurídica necesaria para que las autoridades que tienen la responsabilidad de velar por los derechos y garantías de los ciudadanos asuman medidas adecuadas para la protección de dichas prerrogativas, por consiguiente, se hace conveniente profundizar en este aspecto, para así, propender la protección de derechos y garantías de los ciudadanos sin poner en riesgo otros factores constitucionales fundamentales.

Marco teórico

La principal teoría sobre la que se sustentó este estudio fue la de la esfera pública de Jürgen Habermas, de la cual, se puede decir de la forma más sucinta, que proponía que una serie de condiciones del habla podían producir el entorno necesario para la conciliación de intereses colectivos y para la conformación de consensos. Esta teoría, fue retomada posteriormente por Yochai Benkler, quien analizando ciertas condiciones sociales y económicas evidenció que nuevos medios de comunicación masiva como la Internet podían facilitar las condiciones para la conformación de la esfera pública, concepción que recibió el apelativo de esfera pública interconectada.

A saber, fueron tomadas también como referencia para esta investigación teorías de Manuel Castells, Wilson Gomes, Rousiley Maia, Laura DeNardis y Andrew Murray para comprender la Internet como un fenómeno jurídico desde una perspectiva sociológica y técnica, así como también, fueron referencias teóricas autores como Robert Alexy y Ronald Dworkin en aspectos como la interpretación de derechos fundamentales y la ponderación de

principio jurídicos, por último, vale indicar que los autores iniciales de la teoría responsiva Ian Ayres y John Braithwaite fueron centrales para la elaboración de la propuesta regulatoria.

Marco normativo

El marco normativo de esta investigación estará definido por las diferentes respuestas regulatorias que han sido emitidas como reacción al problema objeto de estudio de esta investigación por las diferentes autoridades correspondientes, lo que comprende una gama normativa de soluciones jurídicas que van desde actos y resoluciones de carácter administrativo, hasta normas de rango constitucional, conforme el marco temporal, conceptual y geográfico definido en la metodología general de este trabajo.

Estrategia de abordaje y orden lógico de desarrollo de la investigación

Inicialmente se realizó un levantamiento bibliográfico y de datos, para conocer de este modo, el estado del arte sobre el objeto de estudio propuesto en esta investigación, así como la normativa aplicable para la solución del problema planteado.

La investigación tuvo un enfoque lógico inductivo, pues se extrajeron conclusiones generales del análisis de premisas particulares, del mismo modo, se realizó una investigación de tipo cualitativo, utilizando como principales métodos de comprobación científica el estudio comparado de principios jurídicos, apoyado a su vez en algunas herramientas de estudio de caso y análisis de jurisprudencia.

Vale mencionar que el análisis comparativo de principios jurídicos fue utilizado inicialmente como un método de investigación científica por Mirjan Damaška (1986). Este método puede ser utilizado tanto para comparar normas aisladas como en conjunto. Esta metodología se basa en una relación dicotómica de contradicción entre una tesis y una antítesis, como ocurre en el problema jurídico aquí planteado, en donde se encuentran en confrontación la libertad de expresión y la seguridad electoral.

Asimismo, serán tomadas algunas de las principales actuaciones jurídicas realizadas por cada una de las tres ramas del poder público (ejecutivo, legislativo y judicial), seleccionadas con base en su relevancia y en su compatibilidad con el marco temporal y geográfico de esta investigación, para luego compararlas.

Los estudios comparados permiten la ampliación a otras perspectivas del derecho, para averiguar la solución que en otros ordenamientos jurídicos le han dado a un problema análogo, y de esta forma, intentar romper con ciertos ciclos de simplificaciones, inercias doctrinarias o jurisprudenciales que en ocasiones se forman, encontrando otros derroteros formados en otros entornos culturales para la solución del problema (MEDEIROS, 2010).(MEDEIROS, 2010)

Marco geográfico y temporal

El recinto geográfico sobre el cual se centrará este estudio son Brasil y Colombia, pues desde el punto de vista fáctico, cada uno de estos países se ha visto enfrentado a difíciles eventos que afectan su seguridad electoral por el uso de desinformación en entornos digitales con fines políticos o electorales. Además de ello, Brasil y Colombia son dos países que han pasado por dos de las más grandes controversias de este tipo en el cono sur del continente, motivo que si es considerado a la luz de sus llamativos y particulares sistemas jurídicos los hacen dos componentes interesantes para comparación.

Si bien los ordenamientos jurídicos de Colombia y Brasil son palmariamente dispares, el objetivo de esta investigación no es determinar cuáles soluciones o remedios jurídicos son homologables entre estos ordenamientos, sino determinar cómo se ha presentado esta problemática en cada uno de estos países, así como las diferentes similitudes y diferencias en cuanto a las respuestas jurídicas que han emitido sus autoridades, para de esta forma, delinear con base en los resultados que se logren obtener de ese análisis delinear una estructura para el entendimiento y control de la desinformación con fines electorales en la Internet.

Del mismo modo, se debe indicar que el marco temporal que definirá esta investigación es el interregno 2014-2018. Este periodo de tiempo fue definido porque debido a la novedad del problema, existía el riesgo que no existieran las respuestas regulatorias suficientes para realizar un análisis profundo.

Adicionalmente, se debe indicar que gran parte de los efectos que la Internet está teniendo sobre los eventos electorales comenzaron a hacerse más evidentes a partir de los últimos años, para lo cual, un período de cuatro años parece lo suficientemente prudente como para percibir estos efectos.

Orden lógico de desarrollo de la investigación

Una vez planteada la metodología y los objetivos de este trabajo, se propone el siguiente camino lógico para el desarrollo de la investigación:

- **CAPÍTULO 1 – EL ESCENARIO DEL PROBLEMA: LOS CASOS DE BRASIL Y COLOMBIA**

En este capítulo fueron analizados algunos conceptos importantes y se realizó una inmersión sobre las principales circunstancias que le dieron fundamento factico, tanto desde un panorama internacional como desde una visión local más detallada y profunda.

- **CAPÍTULO 2 – COMUNICACIÓN, POLÍTICA Y DERECHO: UNA RELACIÓN INTRÍNSECA**

En el segundo capítulo fue estudiada la relación entre comunicación, política y derecho y como estas confluyen en el derecho para dar sustento jurídico a la configuración institucional pública, a la luz de nuevos medios de comunicación masiva como la Internet.

- **CAPÍTULO 3 – SEGURIDAD ELECTORAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN: UNA VISIÓN SOBRE LOS TRES PODERES**

En este capítulo fueron estudiadas las principales respuestas regulatorias que las autoridades de Brasil y de Colombia han dado frente a la problemática del uso de desinformación con fines políticos en la Internet, en virtud de los principios de seguridad electoral y de libertad de expresión, a través de una metodología comparada.

- **CAPÍTULO 4 – DESAFÍOS, ACCIONES Y PERSPECTIVAS REGULATORIAS**

Finalmente, con base en los hallazgos obtenidos en la investigación, fueron trazados algunos de los principales lineamientos para definir acciones, desafíos y perspectivas, con relación a la regulación del tema.

- CONCLUSIONES FINALES

1 EL ESCENARIO DEL PROBLEMA: LOS CASOS DE BRASIL Y COLOMBIA

1.1. Presentación

En este capítulo se procuró alcanzar el primer objetivo específico de esta investigación que es “describir el escenario al que se enfrentaron Brasil y Colombia frente al uso de desinformación a través de la Internet en elecciones políticas, durante el tiempo definido en el marco temporal de esta investigación.”, con ese cometido, se propusieron los siguientes parámetros metodológicos para el desarrollo del capítulo.

Como fue mencionado en el apartado metodológico general de esta investigación, el objetivo primordial de este trabajo es realizar un estudio sobre la desinformación utilizada con fines políticos, para posteriormente, con base en los mecanismos regulatorios hallados en Brasil y Colombia, se realice una estructuración en el campo jurídico sobre el tema, por esta razón, el objetivo de este capítulo es entender la forma en que se produce la desinformación en las democracias y como esta ha sido utilizada con fines políticos o electorales en la Internet, así como el modo en que este fenómeno se presentó en cada uno de los países que son objeto de estudio.

En otras palabras, lo que se pretende con este capítulo es comprender con mayor profundidad el problema que fue propuesto y demarcar el escenario factico en que se basa esta investigación, ahondando en el conocimiento de lo ocurrido tanto en Brasil como en Colombia.

Así pues, en principio, fue realizado un estudio descriptivo bajo la óptica de otras ciencias, interpretando los hechos ocurridos por su naturaleza comunicacional y política, para en capítulos posteriores, reflexionar sobre sus repercusiones jurídicas, por lo tanto, este capítulo lleva la función de operar como una base para el desarrollo argumentativo de la investigación, la cual, tiene un enfoque principalmente jurídico.

La principal pregunta de investigación que dio ilación a este capítulo fue la siguiente: ¿Cuáles son los principales casos de desinformación utilizada con fines políticos o electorales en la Internet en los escrutinios de Brasil y Colombia durante los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 y qué conclusiones se pueden extraer de esta comparación fáctica?

Para dar respuesta a ese cuestionamiento inicialmente fue hecho un análisis de los elementos que componen la estrategia del uso de desinformación con fines políticos o electorales para comprender algunos de los ingredientes básicos del concepto, posteriormente, fue realizado un breve estudio del panorama internacional, luego de ello, fueron estudiados con mayor detalle Brasil y Colombia (los principales países objeto de estudio de esta investigación), y finalmente, fue llevada a cabo una comparación de esos dos casos.

Con el propósito definir con claridad los límites y el alcance que tuvo el estudio de Brasil y Colombia, fue escogida solamente una votación por cada país, debido a su importancia en cuanto al objeto de estudio. Para Colombia, el caso seleccionado fue el del Plebiscito de refrendación de los Acuerdos de Paz del año 2016, mientras que para Brasil, fueron seleccionadas las elecciones presidenciales del año 2018. Las unidades de análisis que delimitaron el estudio de los casos centrales y que fungieron como criterios del proceso de recolección de información fueron las siguientes: a) Planteamiento del caso; b) Antecedentes y contexto; c) Datos generales sobre la Internet y su uso; d) Desinformación: principales contenidos, impacto y canales y; e) Principales actores e influencia.

Los datos que soportan el estudio de caso de este capítulo fueron tomados de investigaciones realizadas por variadas fuentes de acuerdo a su relevancia, con orígenes tales como organizaciones no gubernamentales, periódicos, revistas, universidades, entidades públicas y grupos de investigación independientes, de modo que, el cotejo entre ellas permita realizar una adecuada verificación de la información.

Una vez fueron planteados los presupuestos metodológicos del capítulo, fueron analizados a continuación los elementos que componen la estrategia del uso de desinformación con fines políticos o electorales, así como algunas de sus principales dimensiones y alcances.

1.2.La desinformación y sus generalidades

La integración a la vida cotidiana, inicialmente de los medios de comunicación de masa tradicionales y, posteriormente, de los nuevos medios de comunicación de masa,

ocasionó fuertes transformaciones en la forma en la que los ciudadanos intercambiaban sus ideas y participaban políticamente, haciendo el panorama electoral más complejo.

Por los motivos anteriormente esbozados, se presentará un mapeo del problema. La propuesta cartográfica del problema aquí mostrada es resultado de una abundante revisión bibliográfica sobre diferentes y variadas fuentes que comprenden áreas como la sociología, la comunicación y la seguridad informática y se encuentran dispersas, pero en este estudio fueron interrelacionadas luego de un proceso de análisis y síntesis, con el propósito de determinar los elementos que componen el problema propuesto en esta investigación, para posteriormente realizar la comparación, explorando algunos de los principales actores, definiciones, comportamientos y acciones relacionadas con el problema, como se plasma a continuación:

- a) El uso de desinformación en las campañas políticas no es una práctica novedosa, pues desde los orígenes de la democracia en la antigua Grecia, los sofistas eran acusados de hacer uso de desinformación para influir sobre los ciudadanos a través de argumentos inexactos y sugestivos, no obstante, la novedad de la desinformación en el siglo XXI se encuentra en que con el surgimiento de nuevos medios de comunicación como la Internet, ciertos actores desinformar masivamente amplias audiencias de forma relativamente sencilla (BARNES, 1992) ;
- b) Según la RAE (s.d.) desinformación significa “acción y efecto de desinformar”, a su vez, desinformar es definido como “dar información intencionadamente manipulada al servicio de ciertos fines”. Es preciso mencionar que en aspectos científicos existen diferentes acepciones del término y, en campos como la lingüística y la filosofía se ha conformado un intenso debate sobre el tema;
- c) Desde un punto de vista historiográfico el uso del término desinformación es relativamente reciente, sin embargo, existen diferentes referencias del uso de esta técnica en los tiempos antiguos, como por ejemplo en la Odisea (VII a.C. aprox.), obra atribuida al autor Homero, en donde se narra la invasión a Troya por medio del engaño con un gigante caballo de madera; en el dialogo la *Politeia* (La República) de Platón se hablaba de la mentira piadosa como base primordial de las estructuras de poder; en el Arte de la guerra (IV-VI a.C.), el autor Sun-Tzu explica como el arte supremo de la guerra es someter al enemigo sin combates; en el capítulo XVIII del príncipe de

Nicolás Maquiavelo, el autor muestra como el príncipe debe expresarse de acuerdo con los valores que desprecia; en la disertación del Marqués de Condorcet titulada ¿Es útil para los hombres ser engañados?, se explica con versos como el engaño por parte de las élites es un mal menor e incluso necesario; en 1923 Edward Bernays, teórico y pionero de las relaciones públicas y del *spin* explicó en *Crystallizing Public Opinion* como la opinión pública es maleable siempre que el producto o concepto parezca atractivo a la audiencia, comprendía Bernays que quienes manipulan el mecanismo oculto de la sociedad constituyen un gobierno invisible a través de la administración de los hilos de la opinión pública; Leonard W. Doob en su obra “Goebbels’ Principles of Propaganda” (1950), en análisis de la propaganda nazi a cargo del ministro de propaganda e información del régimen Joseph Goebbels, analiza la mecánica de diecinueve principios de propaganda y desinformación con las cuales lograron mudar la perspectiva del pueblo alemán con respecto de los judíos (ALSINA, 2001).

- d) Con todo, el termino *dezinformatsia* (дезинформация) fue incluido en la primera edición del Diccionario de la Lengua Rusa (Словарь русского языка), definido como la “acción de inducir a confusión a la opinión pública mediante el uso de informaciones falsas”, posteriormente, en el año 1972 el termino fue incluido en la Enciclopedia Soviética para referirse a noticias falsas o engañosas, pero fue en Francia con el trabajo de Pierre Charle Pathé, cuando se introdujo el termino en el ideario occidental mientras documentaba actuaciones del Gobierno Ruso (RIVAS, 1995) ;
- e) Luego de que pensadores posmodernos como Richard Ahsley, Jacques Derrida y Michell Foucault exhortaran a cuestionar el idioma, el lenguaje y el saber para entenderlo como una “construcción social” se produjo un profundo cambio en las condiciones de interrelación social, pues con los nuevos medios de comunicación masiva como la Internet el ecosistema comunicacional se ha hecho más globalizado, hipertextual, saturado y socializado, llevando a que el concepto de “verdad” como proceso construcción social pase a ser infravalorada y sea reemplazado por el de “pos-verdad”.
- f) Anteriormente, bajo la visión de la pos-modernidad la realidad se regía bajo una concepción en donde los “hechos” eran comprobados a través de métodos como los que establecía la ética profesional del periodismo, pero con la concepción de la “pos-verdad” la verificación de los hechos pasó a ser reemplazada por un proceso de

selección de “verdades” y “mentiras” de forma arbitraria (D’ANCONA, 2018). Como lo han propuesto autores como Sampedro (2001) López (2004) y Romero (2012), puede existir una correlación estructural entre el actual ecosistema hipertextual y sobresaturado, lo que hace imposible informarse sin, al mismo tiempo, estar desinformado;

- g) La desinformación en las redes sociales puede tomar diferentes connotaciones, como rumores, insultos, elogios, desprestigio o discriminación, no obstante, una de las formas más comunes de desinformación con fines políticos o electorales son las *fake news*, las cuales, pueden adoptar variados de los matices anteriores. Las *fake news* son historias falsas, que mantienen la apariencia de noticias periodísticas y que se extienden a través de la Internet u otros medios de comunicación. Estas noticias falsas son creadas generalmente para influir en la percepción de los ciudadanos, por medio de la diseminación deliberada de contenido falso siempre con la intención de obtener algún tipo de beneficio, en el caso de esta investigación, un beneficio electoral o político (BOTERO, 2017);
- h) Es necesario considerar también, que a diferencia de las materias que son publicadas en los medios de comunicación tradicionales, que por mandatos del ejercicio del periodismo deben basarse en buenas prácticas profesionales, por el contrario, los contenidos producidos en medios como la Internet, por lo general tienden a ser informales;
- i) Asimismo, es importante comprender como actores esenciales para el funcionamiento de la red, como actores de la capa de contenidos de la Internet, tienen un papel preponderante en el proceso de diseminación de desinformación, tales como la sociedad civil, las instituciones estatales y los intermediarios.
- j) Entre algunos de los principales intermediarios de contenidos relacionados con el problema se encuentran las redes sociales, pues estas cuentan con un conjunto de características propias que agudizan la dispersión de desinformación¹, como lo son el anonimato, los modelos de negocio “freemium” basados en publicidad, la dinámica de los algoritmos dependientes de las preferencias, la posibilidad de automatizar las

¹ Estas propiedades no son necesariamente negativas o positivas, simplemente son condiciones que se han producido en torno a la red y de forma directa o indirecta pueden ser factores que contribuyen con la creación y diseminación de desinformación.

interacciones, la constante simplificación de los mensajes, la viralización, la descentralización, la reducción de costos de difusión y de creación de contenidos y la necesidad del sistema de estas plataformas de depender de la interacción de los usuarios con los contenidos (COMISIÓN EUROPEA, 2018b) ;

- k) Tras fuertes controversias, las redes sociales han asumido algunos planes y compromisos para afrontar la diseminación de desinformación con fines políticos, como el del cambio de sus algoritmos, la implementación de sistemas de denuncia más eficaces y campañas de educación a los usuarios, a pesar de todo ello, estas medidas no han sido suficientes para controlar los flujos desinformación que circulan en estos espacios. Las redes sociales también han sido cuestionadas por la falta de transparencia de sus plataformas;
- l) Por otra parte, el Estado es un actor cardinal entre las instituciones públicas y debe ser el principal garante de los derechos de los ciudadanos dentro de una organización democrática, pues es el primer cuerpo social que debe asumir medidas para mantener la articulación de los pilares de una democracia cohesionados, sin embargo, la acción regulatoria del Estado en temas relacionados con la Internet está sujeta a determinados arreglos sociales relacionados con otros actores que también tienen potestades regulatorias sobre el ciberespacio. Este complejo escenario, sumado con otros asuntos, como los compromisos de los Estados democráticos en aspectos como la protección de derechos humanos como la libertad de expresión, dificultan aún más la acción del Estado para afrontar la desinformación en la Internet;
- m) De otro lado, los usuarios presentan un conjunto de características que los llevan a participar dentro de la dinámica de la desinformación, pues cuentan con ciertos mecanismos inconscientes que los impulsan a aprobar las informaciones que están alineadas con sus creencias y a rechazar aquellas que no lo están, este fenómeno recibe el nombre de “sesgo de confirmación”, el cual, puede ser acentuado por sentimientos como el miedo, la rabia, la indignación o la frustración, tras la percepción de determinados estímulos, es decir, los usuarios se exponen a la información de forma selectiva (ALLCOTT & GENTZKOW, 2018). Luego de ello, con la participación de los individuos afectados con la desinformación en el debate, son generadas campañas de resonancia que intensifican la vigorosidad de la discusión negativamente, conduciendo a los ciudadanos a formas nocivas de manifestación política,

comportamiento que replicado en forma masiva puede deformar con relativa facilidad a una democracia en figuras que le son incompatibles como la polarización, la despolitización² y la demagogia;

- n) Existen agencias de chequeo que han dirigido sus esfuerzos para intentar mostrar a la ciudadanía aquellas informaciones que son reales y aquellas que son falsas el punto de vista de la verificación de la información, pero a pesar de ello, según lo muestran algunos estudios, los usuarios de las redes sociales continúan divulgando la información aun conociendo que se trata de información falsa (VII FÓRUM DA INTERNET NO BRASIL, 2018) ;
- o) En esa medida, agentes que cuenten con los conocimientos técnicos necesarios para llevar a cabo operaciones para alterar el flujo de la información en la Internet se hacen preponderantes en el escenario político, pues actores como los *hackers* cobran una especial importancia, toda vez que son personas que tienen la habilidad y el conocimiento necesario para alterar dichos influjos. Estas condiciones han llevado a que algunos autores adviertan sobre la existencia de guerras políticas en la Internet con carácter híbrido, las cuales, mezclan agresiones físicas y digitales (Mitnick & Simon, 2007).
- p) No en vano, personas como Julian Assange, Andrés Fernando Sepúlveda y Christopher Wylie han tenido tal protagonismo en sucesos políticos trascendentales en algunas de las democracias más influyentes del mundo. Un ejemplo que evidencia este tipo de confrontaciones políticas en entornos digitales, lo muestra el caso de Cambridge Analytica (CA). Esta empresa habría utilizado un sistema de herramientas creadas por este tipo de especialistas, compuestas por elementos como la minería de datos, algoritmos de segmentación de alta precisión, innovadores conocimientos psicológicos y comunicación estratégica, para crear contenido y presentarlos masivamente a millones de personas en diferentes lugares del mundo, con la intención de influir en sus decisiones políticas (THE GUARDIAN, 2017);
- q) La ejecución de la estrategia de la corporación CA produjo un gran impacto social y puso en riesgo aspectos como la igualdad de condiciones con la que los candidatos políticos concurrían. Al respecto de ello, en una audiencia ante el comité judicial del

² Entendida como la perdida de interés en las cuestiones políticas

Senado de Estados Unidos el 18 de mayo de 2018, Christopher Wylie (un ex-empleado de Cambridge Analytica) relató la intención de uno de los directivos³ de la corporación con la estrategia, diciendo que: *“Steve Bannon believes that politics is downstream from culture. They were seeking out companies to build an arsenal of weapons to fight a culture war”*. Hay evidencias que señalan la actuación de CA en campañas políticas en Estados Unidos y Reino Unido (THE GUARDIAN, 2018);

- r) Este tipo de estrategias reciben la denominación técnica de “ingeniería social”. La ingeniería social consiste en la utilización de una combinación de herramientas de comunicación junto con estrategias de manipulación psicológica (Psychological operations - PSYOP), con el objetivo de ocasionar cambios culturales a gran escala (MITNICK & SIMON, 2007).
- s) Un importante ejemplo de ingeniería social es el realizado por Edward Bernays, quien a través de la implementación de una combinación de estrategias comunicacionales y psicológicas logró el cambio cultural necesario para que las mujeres estadounidenses comenzaran a fumar activamente, en beneficio de los intereses de ciertas corporaciones (BBC, 2002). El trabajo de Edward Bernays junto con el de Sigmund Freud y Anna Freud ha sido ampliamente estudiado por su poder para entender y manipular a las masas y por contribuir a la implantación de lo que ha sido denominado como “la sociedad de consumo”, para influir desde corporaciones y gobiernos.

Como principal resultado de este mapeo fue realizada una gráfica que será presentada en el Capítulo 4 de esta investigación, producida con base en la información aquí recabada y analizada y complementada con algunos aportes de ese capítulo.

Luego de haber explorado presupuestos generales del escenario que plantea el problema, fue realizado un análisis del panorama internacional del uso de desinformación en campañas políticas en la Internet.

³ Steve Bannon es un reconocido militante de extrema derecha estadounidense, quien luego la adquisición de la empresa Cambridge Analytica por Robert Mercer, pasó a ser uno de sus directivos.

1.3. Panorama internacional del uso de desinformación en campañas políticas en la Internet.

De acuerdo con la University of Oxford y Reuters Institute (2017), existen evidencias solidas dirigidas a demostrar que en países como Malasia, Rumania, España, Corea del Sur, Croacia, Hungría, Polonia, Argentina, Portugal, Turquía, Indonesia, Filipinas, República Checa, Colombia, Brasil, Canadá, Alemania, Estados Unidos, Reino Unido, Ucrania, México e Italia, ha existido desinformación que probablemente ha afectado las elecciones políticas, lo que lleva a entender que esta no se trata de una problemática menor, sino que por el contrario, se trata de un problema que está afectando a diferentes países a nivel global.

Una breve revisión por el panorama internacional a través de algunos casos puede reflejar la complejidad del problema.

Cuadro 1 – Panorama internacional frente a la diseminación de desinformación con fines electorales en la Internet

País	Caso
México	De forma temprana, México comenzó a mostrarse como uno de los primeros países en el continente en donde fue utilizada la desinformación en redes sociales de forma recurrente en campañas políticas (TENOVE et al., 2018). Desde las elecciones presidenciales del año 2012 en donde los principales candidatos en contienda eran Enrique Peña Nieto y Andrés Manuel López Obrador existieron acusaciones contra el candidato del PRI, entre las que se encontraba la utilización de bots para la manipulación de tendencias en redes sociales, acceso abusivo a sistema informático y violación de datos (ibídem).
Canadá	En Canadá, el político conservador Kellie Leitch reconoció haber difundido desinformación en la que aseguraba que Justin Trudeau financiaba a la organización yihadista Hamas, con el objetivo de provocar reacciones negativas en el público y afectar la imagen de Trudeau ante la opinión pública (CBC, 2017).
Ucrania	En Europa del Oeste se ha gestado una intensa confrontación informativa, pues existen diferentes conflictos de intereses económicos y políticos en disputa, como ocurrió con Ucrania, un país que por aspectos como su situación geopolítica y su recorrido histórico se ha hecho un actor esencial en medio del conflicto de intereses de la región eurásica, motivo por el cual, ha sido objetivo de agresiones comunicacionales desde flancos internos y externos (SAZONOV et al., 2017). Un ejemplo de las agresiones contra Ucrania ocurrió durante el año 2014, en donde tras una tensa situación política interna, relacionada con su estatus político con respecto a Rusia, se hicieron virales contenidos falsos que mostraban un supuesto ataque con armas nucleares dirigido contra Ucrania (KEATINGE, n.d.; TENOVE et al., 2018).

<p>Francia</p>	<p>De la campaña electoral a la presidencia de Francia en el año 2017, es posible extraer dos principales eventos de desinformación que pudieron haber afectado las votaciones, el primero, corresponde a la forma en que fue realizada la campaña política Marine Le Pen, quien junto con su equipo de trabajo difundió informaciones tergiversadas e inexactas en contra de Macron, la segunda, estuvo relacionada con el ataque de seguridad cibernética que sufrió el equipo de “En Marche!” de Emmanuel Macron.</p> <p>Con respecto a las eventualidades de esas elecciones, se puede mencionar brevemente que las principales informaciones que fueron difundidas por la campaña de Le Pen tuvieron relación con supuestas presiones de Macron para conseguir apoyo de los ciudadanos y el presunto respaldo de medio oriente a su campaña, por otro lado, en el ataque cibernético a Macron fueron afectados ordenadores que contenían información sobre “En Marche!”, hurtando gran cantidad de información, la cual, fue divulgada a través del portal Pastebin horas antes de la votación de la segunda vuelta de la elección presidencial, sin embargo, a pesar de la gran magnitud de la información divulgada, Macron obtuvo la victoria sin comprometer su elección con la filtración (BAKAMO, 2017; FERRARA, 2017).</p>
<p>Reino Unido</p>	<p>El Brexit fue el nombre con el que fue denominado el proceso democrático y político por medio del que el Reino Unido intenta retirarse de la Unión Europea. En el acto de escrutinio, el 51,9% de los votantes decidieron a favor de que el país "Abandone" la Unión Europea, mientras que el 48,1% de los ciudadanos respaldaron la opción de que "Permanezca" (CURRY, 2017; RIES, 2016; DIRECTORATE GENERAL FOR COMMUNICATION - EUROPEAN COMMISSION, 2018). A pesar de que la decisión fue válida, existió controversia sobre un conjunto de informaciones falsas, tergiversadas o exageradas que fueron difundidas en la coyuntura de las votaciones.</p> <p>Entre los principales temas de desinformación que circularon por los medios de comunicación británicos se encontraban entre otros: la pérdida de soberanía del Reino Unido ante la Unión Europea, las contribuciones económicas del Reino Unido a la misma Unión, la difícil situación por la que afrontaba el sistema de salud de ese país, el presunto apoyo de la reina Isabel II al Brexit y, de forma más reiterada, asuntos migratorios (THE GUARDIAN, 2017). Una característica que permeó el proceso de discusión política del Brexit fue que diferentes medios de comunicación tradicionales tuvieron una importante participación en la creación y difusión de desinformación (KEATINGE, s.d.).</p>
<p>Estados Unidos</p>	<p>Los comicios electorales presidenciales en Estados Unidos fueron llevados a cabo en noviembre del año 2016, con el enfrentamiento de los dos principales candidatos políticos, Donald Trump por el partido republicano y Hillary Clinton por el partido demócrata. La campaña de Trump fue investigada por autoridades estadounidenses por presuntamente haber ejecutado un ataque de seguridad informática en contra de la campaña de la ex-candidata presidencial Hillary Clinton y de haber tenido relación con una serie de injerencias de origen ruso durante su campaña.</p> <p>Sumado a lo anterior, vale mencionar que las declaraciones de Trump han sido cuestionadas en múltiples ocasiones por no estar basadas en hechos verificables, especialmente durante su campaña presidencial. De acuerdo con el portal de chuequeo de información falsa PolitiFact, el 69% de las afirmaciones de Donald Trump son “predominantemente falsas”, “falsas” o “mentirosas” (D’ANCONA, 2018). Del mismo modo, es preciso destacar que la mayoría de las 17 noticias falsas de mayor impacto en las elecciones presidenciales de los Estados Unidos beneficiaban directa o indirectamente al candidato republicano, entre las dos <i>fake news</i> principales se encontraban una a favor de Donald Trump que afirmaba que el Papa Francisco “estremecía” al mundo con su apoyo al candidato republicano (960.000 interacciones) y otra en contra de la ex-candidata Hillary Clinton, que advertía que el portal Wikileaks había confirmado que la ex-candidata presidencial vendía armas al grupo terrorista Estado Islámico (BUZZFEED NEWS, 2017). Inclusive, se llegó a rumorar que Clinton mantenía una red de explotación sexual infantil en varias pizzerías, información que desencadenó en un incidente con fusil en una pizzería en Washington (MARWICK & LEWIS, 2017).</p>

FUENTE: Elaboración propia basada en fuentes citadas en el cuadro

Una vez revisado el ámbito internacional, serán profundizados los dos casos elegidos para el estudio factico de esta investigación, que para efectos de Colombia será el Plebiscito para refrendar los acuerdos de paz con la guerrilla de las FARC del año 2016 y para Brasil las elecciones presidenciales del año 2018.

1.4.Caso de estudio: Colombia y Brasil

1.4.1. Colombia

a) Planteamiento del caso

Uno de los actos democráticos que más ha generado suspicacias en las últimas décadas Colombia fue el de la celebración del Plebiscito para refrendar el Acuerdo de Paz entre el gobierno de Colombia, representado por Juan Manuel Santos Calderón y el ex-comandante del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas Revolucionarias del Ejército del Pueblo – FARC-EP, Timoleón Jiménez, que ponía fin a un enfrentamiento que se había perpetuado por más de medio siglo y que había ocasionado millones de víctimas (FUNDACIÓN PAZ Y RECONCILIACIÓN, 2016).

Las votaciones tuvieron lugar el día 02 de octubre de 2016 en concordancia con las formalidades que la normativa colombiana establece para esa situación, con un desenlace que generó fuertes reacciones tanto a nivel nacional como internacional, debido a que su resultado fue contrario a todos los principales pronósticos (RNEC, 2016). El voto por el No, se impuso con un total de 6.431.376 votos (50,21%) sobre el voto por el Sí que alcanzó un total de 6.377.482 votos (49,78%), es decir, una diferencia de 0,42 puntos porcentuales (RNEC, 2016). No obstante, la evolución que tuvo el proceso de votación fue intensamente discutido debido a la presunta injerencia de desinformación vinculada con las votaciones en la etapa pre-electoral.

b) Antecedentes y contexto

La historia colombiana se ha caracterizado por las profundas cicatrices que ha dejado una guerra de más de 50 años, en el marco de un conflicto con excusas políticas, pero que en su trasfondo tiene unas profundas raíces en los lucrativos negocios ilegales que se han producido en torno al conflicto, tales como el abigeato, la extorsión, la minería ilícita y, ante todo, el narcotráfico. A finales del siglo XX el conflicto armado invadía el país desde lo rural hasta lo urbano y se confundía todo el territorio con lo que correspondía al campo de batalla, pues se presentaban atentados terroristas, secuestros y extorsiones aun en las urbes más pobladas del país (EL PAÍS, 2013).

Los carteles de la droga de los años 80 y 90, así como los grupos guerrilleros que dependían del narcotráfico, experimentaron una gran bonanza que contribuyó para conformar una economía de guerra que por décadas permitió el financiamiento de una afronta contra el Estado Colombiano, el cual, intentaba contener el crimen, sin embargo, su apogeo económico le permitió a estos grupos al margen de la ley enfrentarse asiduamente contra el Estado y perpetrar algunos de los más cruentos ataques de la lucha contra el narcotráfico, como el de la bomba al edificio del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, el secuestro del avión de Avianca y la toma al palacio de justicia (EL PAÍS, 2013).

Con todo, en el siglo XXI el país ha venido asumiendo un importante proceso de transformación positiva. Bajo gobiernos como el de Álvaro Uribe Vélez (2002-2006 y 2006-2010) los indicadores de seguridad aumentaron positivamente y el conflicto comenzó a focalizarse en las zonas más alejadas e inhóspitas del país, en donde era más compleja la actuación estatal. Luego de ello, bajo dos mandatos del presidente Juan Manuel Santos Calderón (2010-2014 y 2014-2018) se logró llegar a un acuerdo de paz con la guerrilla de las FARC, una de las guerrillas de mayor presencia militar, histórica y económica en el país.

Aunque bien, estos últimos mandatos no han sido imolutos y, por el contrario, han sido objeto de constantes críticas en diferentes áreas, se debe reconocer que la situación de seguridad del país ha mejorado con respecto a los indicadores del siglo XX, a través de la implementación de políticas como la de la seguridad democrática de Uribe y la del acuerdo final para una paz estable y duradera de Santos.

Sobre este escenario es que se ha definido la disputa electoral en Colombia años previos al plebiscito, entre poderosos grupos políticos que cuentan con un consolidado

respaldo de sectores económicos fuertes como es el caso de Álvaro Uribe Vélez, quien lidera una de las ramas conservadoras más fuertes del país y que cuenta con un importante respaldo popular y alto apoyo militar, frente a antiguos líderes de grupos paramilitares y guerrilleros que se acogieron a un programa de desmovilización, algunos de los cuales intentan realizar cambios políticos por vías constitucionales pero que cuentan con una reducida base popular debido a sus actos delictivos en la guerrilla, así como movimientos un poco más electivos, como los que lideró Juan Manuel Santos, quien conformó una coalición de diferentes agrupaciones políticas del país para conseguir la unión de fuerzas necesarias para lograr dar continuidad y término al Proceso de paz con las FARC.

Dentro de esta coyuntura fue que se llevó a cabo el plebiscito, en medio de una intensa división en el país marcada por quienes consideraban que el plebiscito podría ser una buena opción para terminar con el conflicto con la guerrilla de las FARC, en oposición con aquellos que consideraban que el acuerdo no era suficiente para garantizar aspectos como la justicia, la reparación y la no repetición, así como también, se consideraba que las concesiones entregadas a los líderes de ese grupo guerrillero eran demasiadas. Este ambiente de división se transportó a las redes sociales, en donde fueron evidenciadas recurrentes muestras de fraccionamiento y violencia.

c) Datos generales sobre la Internet y su uso

De acuerdo con informaciones del ministerio de Tecnologías de la Información y de la Comunicación de Colombia (2016), para el último trimestre del año 2016 el índice de penetración de la Internet en el país alcanzaba el 32,5%, con una capacidad casi cinco veces mayor que en el 2010 donde era apenas del 7,2%. De otro lado, según el diario El Tiempo (2017), con base en un estudio de Asomovil, los colombianos utilizan la Internet en un 63% para llevar su vida social, 59% para hacer búsquedas de información, 41% para mantenerse actualizado, 23% para ver películas y vídeos, 20% para teletrabajo, 18% para juegos, 12% para educación y 10% para transporte y movilidad.

Si bien existe aún en Colombia una gran brecha digital por solucionar, las redes sociales basan su modelo económico en la formación de audiencias comprometidas y en la capacidad de involucrar al usuario para que interactúe en el proceso comunicativo, mientras que los medios de comunicación tradicionales son por lo general unidireccionales y jerárquicos, por lo cual, al realizar un análisis, se debe considerar también, que los nuevos

medios de comunicación como la Internet tienen un impacto igual o inclusive mayor que los medios de comunicación tradicionales, por cuanto comprometen al usuario y lo involucran en la dinámica comunicativa de forma más compenetrada.

d) Desinformación: principales contenidos, impacto y canales

En vista de la votación del Plebiscito de Paz en Colombia, algunos actores intentaron vigilar el escrutinio, con la intención de ofrecer algunas garantías y realizar una serie de mediciones para analizar el desarrollo que había tenido el proceso, entre ellos, uno de los más importantes fue la Misión de Observación Electoral – MOE.

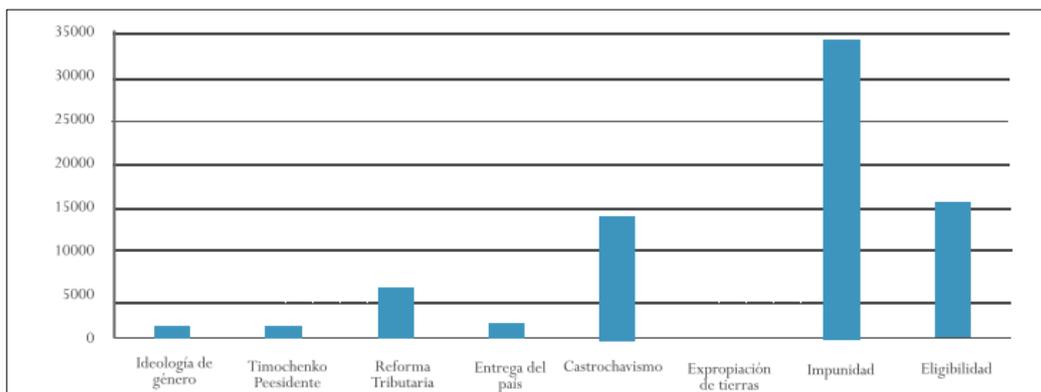
Como producto de su actuación científica, el organismo no gubernamental de observación electoral, en compañía de otras instituciones como universidades públicas y privadas, publicó un documento en donde estudiaba la forma en que los medios de comunicación habían influido en el proceso de votación.

Dentro de la investigación de la MOE, existió una sección titulada “La conversación sobre el plebiscito de refrendación en las redes sociales”, que estuvo enfocada en analizar la forma en que se había producido la discusión sobre el plebiscito en las redes sociales, así como la forma en que los contenidos de desinformación que circularon a través de las redes sociales durante la etapa previa a la votación habrían afectado los resultados del escrutinio.

De la pesquisa de la MOE (2016), se pueden resaltar dos estudios relacionados con el problema de investigación, uno sobre los principales temas debatidos en las redes sociales y otro sobre los sentimientos que esos temas produjeron en los ciudadanos, los cuales, condujeron de igual modo, a dos conclusiones principales: la primera, fue que de forma consistente y sistemática, las informaciones estrictamente mentirosas, exageradas y tergiversadas más recurrentes giraron en torno a temas como la ideología de género, la suplantación de personalidades famosas, Venezuela, el comunismo, el “castro-chavismo”, la defensa de los valores de la familia tradicional, la impunidad y la elegibilidad de los líderes de las FARC y, en segundo lugar, se determinó que esos contenidos produjeron un aumento del 40% de emociones negativas en la audiencia, tales como el miedo, la indignación, la agresividad, la polarización, la radicalización y la paranoia.

La siguiente figura refleja el primer estudio de la MOE (2016) sobre los principales temas de desinformación debatidos en redes sociales, en donde se denota que la impunidad fue uno de los temas más recurrentes:

Figura 1 – Principales temas debatidos en las redes sociales



FUENTE: MOE, (2016)

Por otro lado, la siguiente recopilación de imágenes, según lo documentaron fuentes como la MOE (2016) El Espectador (2016) y Semana (2016), corresponde a una muestra tomada de contenidos que circularon por la Internet en la época de las campañas a favor y en contra del plebiscito (los principales canales por el que circularon estas informaciones fueron Facebook y What’s App, algunos elementos fueron fotos tomadas de piezas físicas que luego fueron divulgadas por la Internet), como es presentado a continuación:

Figura 2 – (Desinformación) Timochenko presidente



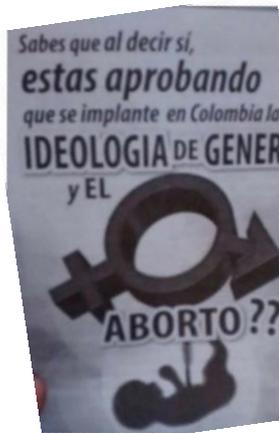
FUENTE: MOE, (2016)

Figura 3 – (Desinformación) Guía para votar en plebiscito Santos



FUENTE: EL ESPECTADOR, (2016)

Figura 5 – (Desinformación) Votando SÍ al Plebiscito se aprueba la ideología de género y el aborto



FUENTE: MOE, (2016)

Figura 4 – (Desinformación) Protestas en oposición a la enseñanza de la ideología de género, que circularon por la Internet



FUENTE: SEMANA, (2016a)

En el mismo sentido, medios de comunicación tradicionales como el periódico el Espectador y la revista Semana, intentaron mostrar la manera en que la desinformación tuvo un importante predominio sobre lo que fue la comunicación digital en el periodo previo a la votación.

Figura 6 – (Titular de noticia en medio masivo) La ideología de género entre los rumores que marcaron el plebiscito



FUENTE: EL TIEMPO, (2016)

Figura 8 – (Titular de noticia en medio masivo) Ideología de género, el caballo de batalla del No al plebiscito



FUENTE: SEMANA, (2018b)

Figura 7 – (Titular de noticia en medio masivo) Las cinco mentiras del plebiscito que circularon por WhatsApp



FUENTE: SEMANA, (2016c)

En su reportaje, la revista Semana explicó como las informaciones falsas le hicieron daño a las dos campañas del plebiscito y sobre todo “a los usuarios que cayeron en sus trampas” (SEMANA, 2016c). En el reportaje se señala como WhatsApp se convirtió en un campo de batalla en donde amigos y familiares se hicieron enemigos, convirtiendo “noticias ‘falsas’ en algo ‘verdadero’ a fuerza de réplicas” (ibidem).

La revista explicó como WhatsApp es una aplicación de comunicación encriptada, de fácil uso, vertiginosa y veloz, que sumado con la facilidad para crear y compartir contenidos y a la falta de capacidad de gran cantidad de usuarios para distinguir las noticias falsas, la hacen una red ideal para el uso de desinformación con fines electorales (ibidem).

Es de agregar que la intensa controversia sobre la “ideología de género” en Colombia se suscitó luego de una polémica por una supuesta cartilla que estaría siendo distribuida a menores en colegios por parte de autoridades públicas con el objetivo de mudar su orientación sexual, pero esto no fue más que un rumor, pues aunque la cartilla existió, correspondía a un proyecto de la Ministra de Educación de Colombia en ese momento Gina Parody (de acuerdo con una serie de pruebas que fueron presentadas por el gobierno).

Dicho ministerio que habría contratado con una entidad privada el diseño de material educativo que contribuiría a la formación para la inclusión en los colegios, sin embargo, su intención fue objeto de críticas de los sectores políticos más conservadores y junto con otros acontecimientos, desencadenó posteriormente en la dimisión de la ministra y la suspensión del proyecto.

e) Principales actores y su influencia

Dos portales de noticias han publicado reportajes sobre los actores que pudieron estar vinculados con la difusión de desinformación en la Internet con fines políticos en los días previos al Plebiscito de paz, estos son la revista Bloomberg Businessweek y el diario La República. Cada uno de estos medios se encargó de ventilar como ciertas personas que actuaron dentro de la campaña en oposición a los Acuerdos de Paz habrían manipulado información en procura de afectar el debate sobre los acuerdos.

Por un lado, la revista Bloomberg Businessweek (2016) publicó un trabajo periodístico en donde expone el caso de Andrés Fernando Sepúlveda, un *hacker* que aceptó en una entrevista con ese medio, haber influido irregularmente durante varios años en las elecciones

políticas de ocho países en América Latina en favor de los intereses particulares que lo financiaban, haber ejecutado varias operaciones en contra del Proceso de Paz en Colombia y de haber trabajado para la campaña de Oscar Iván Zuluaga, candidato presidencial por el partido centro democrático, partido político que fue fundado por el ex-presidente Álvaro Uribe Vélez, Francisco Santos y el mismo Zuluaga, el cual, con el tiempo se ha consolidado como una de las fuerzas políticas más estructurados y más influyentes del país.

Concretamente en Colombia, Sepúlveda fue vinculado con el desarrollo y ejecución de propaganda negativa, la cual incluía hurto de datos personales, difamación de opositores, diseminación de rumores e interceptaciones ilegales, entre otras prácticas relacionadas con sus habilidades de manipulación de sistemas informáticos (BLOOMBERG BUSINESSWEEK, 2016).

Por estos hechos, el *hacker* Sepúlveda fue condenado en Colombia en el año 2015 a pagar 120 meses de prisión y 120 salarios mínimos de este país, por los delitos de concierto para delinquir, acceso abusivo a sistema informático, violación de datos agravado, uso de datos maliciosos, falsedad de instrumento privado y espionaje, en contra de los miembros negociadores del Proceso de Paz que representaban a las FARC-EP en la Habana – Cuba y del ex-vicepresidente Francisco Santos (quien habría participado en las elecciones interpartidistas para definir el candidato del partido Centro Democrático a la presidencia de la república) (FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, s.d.).

Parte de las operaciones perpetradas en contra del equipo negociador de las FARC en Cuba fueron realizadas desde una central de inteligencia denominado “Andrómeda”, que funcionaba bajo la fachada de un establecimiento comercial con el nombre de Buggly Hacker, ubicado en la ciudad de Bogotá – Colombia. El establecimiento habría nacido como un proyecto financiado con dineros públicos que tenía por meta conocer más acerca del *hacking* ético, sin embargo, no había control sobre lo que hacía el personal civil y militar con los recursos económicos y técnicos con los que contaba la central de operaciones (EL ESPECTADOR, 2018).

De otro lado, el diario La República (2016) difundió una entrevista realizada al señor Juan Carlos Vélez Uribe, ex-gerente de la campaña del No a nivel nacional y quien pertenecía al partido Centro Democrático. Vélez Uribe entre otros aspectos, reconoció que la campaña del No estaba basada en la indignación de las personas, aseguró que la campaña del No

“descubrió el potencial que tenían las redes sociales” y manifestó como utilizaron ese poder para favorecer su propia postura política, pues según como lo expresó en la entrevista, “la intención de la campaña por el No consistía en que las personas fueran a votar ‘verracas’⁴. La siguiente figura muestra el encabezado que presentó la noticia de El Colombiano reproduciendo la entrevista de Vélez Uribe al diario la República:

Figura 9 – Declaraciones de Juan Carlos Vélez Uribe, director de la campaña del No al plebiscito

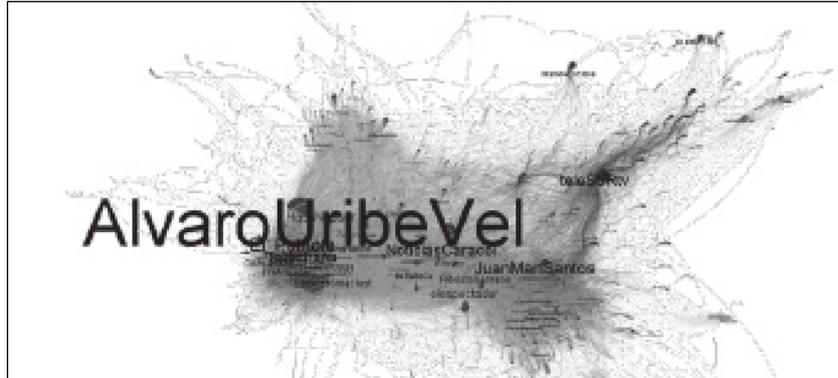


FUENTE: LA REPÚBLICA, (2016)

La MOE también realizó un estudio, con el que pretendía conocer quiénes eran los principales actores dentro del debate, así como el nivel influencia que cada uno tenían dentro del mismo, descubriendo de esta forma que miembros de la campaña de oposición, entre ellos, principalmente el ex-presidente Álvaro Uribe Vélez tenía una abrumadora presencia en las redes sociales con relación otros actores que se consideraban importantes en el debate, como el ex-presidente Juan Manuel Santos y los canales de televisión nacional Caracol y RCN, tal como se evidencia en el siguiente gráfico:

⁴ Expresión colombiana que en ese contexto denota profundo enojo

Figura 10 – Estudio de Living communities



FUENTE: MOE, (2016)

Entre los mensajes que circularon por la web de la campaña de oposición a los Acuerdos de paz, se pueden extraer los siguientes ejemplos que reflejan la comunicación de información que no necesariamente es cierta y, por el contrario, puede ser calificado como información mentirosa, exagerada, tergiversada, o inexacta:

Figura 11 – Trino de Marco Fidel Ramírez en oposición al plebiscito



FUENTE: MOE, (2016)

Figura 13 – Trino de Álvaro Uribe Vélez relacionado con la ideología de género



FUENTE: TWITTER
@AlvaroUribeVel, (2016a)

Figura 12 – Trino de Álvaro Uribe Vélez en oposición a la presidencia de Timochenko



FUENTE: TWITTER @AlvaroUribeVel, (2016b)

Dentro de la campaña a favor de los Acuerdos de paz también existieron contenidos con de desinformación, no obstante, estos no tuvieron la variedad ni el impacto que tuvieron las de la campaña de oposición, pues estuvieron dirigidas generalmente a mostrar personas famosas o figuras políticas de reconocimiento con anuncios que persuadían a votar en el plebiscito en favor de los acuerdos.

Del mismo modo, debe indicarse que dentro de las diferentes fuentes investigadas existió una tendencia recurrente a evidenciar como el uso de desinformación en la Internet durante la campaña del plebiscito, por lo general, benefició directa o indirectamente a la campaña del No, en contraposición con la campaña del Sí, de la cual se puede entrever un menor impacto en este mismo ámbito.

1.4.2. Brasil

a) Planteamiento del caso

En las elecciones presidenciales de 2018, la confrontación se centró principalmente en dos candidatos políticos Jair Bolsonaro por el Partido Social Liberal (PSL) y Fernando Haddad por el Partido dos Trabalhadores (PT). De este modo, tanto en primera como en segunda vuelta, el PSL se impuso sobre el PT, sellando su victoria en segunda vuelta con el

46.03% (49,2 millones de votos válidos) contra el 29,28% del apoyo electoral (31,3 millones de votos válidos) (TSE, 2018a).

b) Antecedentes y contexto

Para comprender el uso de desinformación en la campaña presidencial del año 2018 en Brasil, es necesario antes comprender un acontecimiento que puede ser considerado uno de los precursores de lo que se convirtió el estallido de la desinformación en las elecciones presidenciales del año 2018, este fue el de las protestas de junio de 2013.

Las movilizaciones de 2013 fueron uno de los primeros eventos en donde se logró conformar un debate nacional en torno a asuntos públicos en la Internet (ARTIGO 19, 2014). La discusión digital de las protestas de 2013 se consolidó en torno a dos corrientes políticas contrarias, pues por un lado, el denominado “anti-petismo”, que estaba compuesto por aquellos que se oponían a las políticas adoptadas por el Partido de los Trabajadores (PT), movimiento político sobre el que había reposado el cargo presidencial por cuatro periodos consecutivos, en contraposición, con aquellos que defendían las actuaciones del gobierno, el “petismo”.

Asuntos como el costo y calidad de determinados servicios, la represión violenta de las protestas, los exorbitantes gastos públicos en eventos internacionales y escándalos de corrupción a nivel internacional que involucraban a decenas de personas en el Brasil y en el exterior, entre ellos funcionarios públicos brasileños, pusieron en jaque el gobierno de la Presidenta Dilma Rousseff y comprometieron la carrera política del ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, quien también está siendo investigado por delitos relacionados con corrupción.

Con base en estas circunstancias, se puede concluir que la discusión política en medios de comunicación social en las elecciones presidenciales de 2018 se ha concentrado básicamente en una relación binaria, entre el petismo y el anti-petismo, mientras que al petismo estuvieron adheridos en gran medida grupos minoritarios como negritudes, LGBTI y mujeres, la campaña del PSL se caracterizó por contar con el apoyo de sectores más conservadores, como los grupos evangélicos y pro-militares, dentro de un ambiente lo suficientemente polarizado como para caer en extremismos y abusos (MARADEI, 2013).

c) Datos generales sobre la Internet y su uso

Las siguientes cifras son reflejo del estado del Brasil en relación a la penetración e impacto de la Internet. De acuerdo con el NIC.br, en 2016 el 54% de los domicilios brasileños tenían acceso a Internet y el 98% a la televisión. De los que tienen acceso a Internet, el 68% ha accedido en los últimos 3 meses, de aquellos el 86% lo ha hecho todos los días. En otro estudio, el Instituto Reuters (2017) descubrió que el 66% de la población brasileña utiliza los medios sociales para acceder a noticias, mientras que el 75% usa la televisión y el 34% los medios de comunicación impresos.

Estos datos demuestran que, para aproximadamente dos tercios de los brasileños, los medios sociales son una fuente relevante de información. El número es alto, pero su impacto aún mayor cuando se considera que la dinámica de cada medio es diferente, los medios sociales se basan en la capacidad de influenciar un ecosistema, de impactar el debate público y la multiplicidad de emisores y receptores, mientras que la propaganda política electoral en la televisión depende de la cobertura periodística de pocos emisores y el tiempo para cada partido es distribuido según el tamaño de la bancada parlamentaria.

d) Desinformación: Principales contenidos, impacto y canales

En la medida en que se acercaba la fecha de las elecciones presidenciales, la desinformación comenzó a hacerse más abundante. Fueron grandes cantidades de desinformación las que saturaron la red durante las semanas previas a la votación, como fue analizado por agencias de verificación de hechos como Aos Fatos, Lupa, Truco, Comprova, Estadão Verifica, É isso mesmo?, É ou não É, Boatos.org y E-farsas, entidades que a diario verificaban decenas de informaciones dudosas.

A través de los siguientes tres fenómenos se alcanzó un grado razonable de comprensión sobre la forma en que se produjo la mecánica en la Internet momentos antes de las elecciones presidenciales del 2018 en el Brasil, estos fueron: i) los principales contenidos de desinformación; ii) el ataque informático al grupo “Mulheres contra Bolsonaro” y; iii) los disparos en masa a través de WhatsApp.

Antes y durante la votación existió una gran variedad de noticias falsas de diferentes connotaciones, pues como fue informado por la Agência Lupa (2018), existieron noticias falsas para exaltar candidatos o partidos políticos, sobre declaraciones falsas de

personalidades reconocidas, otras que afectaban a los internautas, sobre crímenes o acciones condenables contra candidatos o partidos políticos, relacionadas con medios o institutos de investigación, declaraciones que agredían a candidatos o partidos políticos, otras disfrazadas de chistes para deconstruir candidatos o partidos políticos o, incriminatorias, relacionadas generalmente con el atentado al candidato Jair Bolsonaro.

El diario El País (2018), recopiló algunas de las noticias falsas que mayor repercusión produjeron en la discusión pública en el Brasil acerca de las elecciones presidenciales del año 2018, entre las cuales se encontraban asuntos como el del “Kit gay”, la que indicaba que el hombre que atacó con un arma corto punzante a Jair Bolsonaro tenía relación con el PT y la supuesta promoción de Fernando Haddad del incesto, la pedofilia y el comunismo. Ejemplos de estas informaciones son presentadas en algunas de las siguientes figuras, las cuales, correspondían a imágenes tomadas de las redes sociales o portales de noticias:

Figura 14 – (Desinformación) Haddad es el creador de kit gay



FUENTE: EL PAÍS, (2018)

Figura 15 – (Desinformación) Haddad hace apología al incesto



FUENTE: EL PAÍS, (2018)

Figura 16 – (Desinformación) Hombre que intentó matar a Bolsonaro era militante del PT



Fuente: EL PAÍS, (2018)

Como se logra observar en la publicación de El País (2018), la ideología de género en las escuelas, el comunismo, la violencia, la suplantación de personalidades públicas y la defensa de los “valores de la familia tradicional”, son algunos de los principales asuntos que comprendieron las noticias falsas en la elección presidencial brasileña del año 2018 en la Internet.

De otra lado, es necesario analizar el del ataque cibernético al grupo en Facebook “Mulheres contra Bolsonaro”, uno de los espacios en Facebook de mayor resonancia entre aquellas mujeres que se oponían a la propuesta política de Bolsonaro y que se caracterizó por convertirse en un movimiento cívico que tuvo la capacidad de motivar la movilización tanto en espacios digitales como físicos masivamente en el Brasil (EL PAÍS, 2018c). Al momento del ataque el grupo contaba con más de dos millones de miembros, lo que lo convertía en una importante vitrina de opinión y en un eslabón importante en la dinámica de la discusión política en la Internet (ibídem).

El grupo “Mulheres contra Bolsonaro” recibió una escalada de ataques que inició con el despojamiento de la administración del grupo y continuó con publicaciones ofensivas contra la comunidad desde el muro del grupo, intimidaciones vía WhatsApp y extorsiones contra las creadoras de la comunidad, con base en la divulgación de información sensible (GLOBO, 2018). Inclusive, una vez fue regresado el control del grupo a sus administradoras, por parte de la misma plataforma de Facebook el día 16 de septiembre de 2018, el grupo fue atacado de nuevo diez minutos después (ibídem).

Bajo la administración de los usurpadores, el nombre del grupo fue modificado por “Mulheres COM Bolsonaro”, acción que generó confusión entre los usuarios de Facebook que participaban de la comunidad, situación que fue replicada en algunas cuentas de redes sociales de importantes miembros de la campaña de Bolsonaro, quienes elogiaban la supuesta adhesión de la comunidad de mujeres a la campaña del candidato presidencial (ibidem).

Figura 17 – Muro del grupo de mujeres contra Bolsonaro después de ser *hackeado*



FUENTE: GLOBO, (2018)

Por último, vale mencionar el caso de lo que fue denominado como los disparos de contenido en masa en WhatsApp, que fue como se denominó a la técnica que fue usada en las elecciones presidenciales de Brasil del año 2018 que consistía en la compra de paquetes de mensajes que eran lanzados por compañías de marketing a través de listas de difusión de WhatsApp a números de celulares proporcionados sin el consentimiento de los titulares de los datos por empresas de cobranza o funcionarios de empresas telefónicas, con el objetivo de viralizar desinformación que actuara en contra del PT o a favor de la campaña del PSL (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018). La controversia se encendió cuando el diario Folha de São Paulo publicó un reportaje el día 18 de octubre de 2018, en el que mostraba la presunta estrategia en WhatsApp del candidato presidencial por el PSL, de acuerdo con el titular que se presenta a continuación:

Figura 18 – (Titular de noticia en medio masivo) Es divulgado presunto apoyo de empresarios privados a la campaña de Bolsonaro a través de publicidad de forma irregular

The image shows a screenshot of a news article from the website 'FOLHA DE S. PAULO'. The page header includes a menu icon, the word 'MENU', the word 'ASSINE' in red, the site name 'FOLHA DE S. PAULO' with three stars below it, and navigation options 'ENTRAR' and 'BUSCAR'. Below the header, there is a breadcrumb trail: 'poder > governo bolsonaro lava jato entrevista da 2ª' and 'AGÊNCIA LUPA PIAUÍ'. The main headline reads 'Empresários bancam campanha contra o PT pelo WhatsApp'. Below the headline, a sub-headline states: 'Com contratos de R\$ 12 milhões, prática viola a lei por ser doação não declarada'. The text 'ELEIÇÕES 2018' is visible on the left side of the article.

FUENTE: FOLHA DE SÃO PAULO (2018)

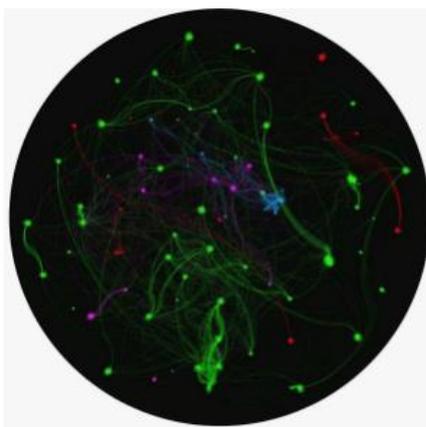
Entre las empresas que se encargaron de ejecutar la operación de marketing se encuentran Quickmobile, Yacows, Croc Services y SMS Market, con base en segmentación por criterios como la región, género, edad y renta, sin embargo, es imposible saber exactamente cuál fue el alcance de los disparos, pues una vez el mensaje ha sido enviado este es automáticamente encriptado y, aun este siendo interceptado, no podrá ser leído por nadie diferente a quien tenga el dispositivo de destino del mensaje, en donde el paquete de información será des-encriptado y leído (FOLHA DE SÃO PAULO, 2018).

Según la BBC (2018), WhatsApp es la red social más difundida entre los electores brasileños, pues es utilizada por el 66% de ellos, lo que equivale a aproximadamente a 97 millones de votantes, logrando ser mayor que Facebook, red social que llega a ser usada por el 58% de los brasileños que votan.

Del total de brasileños utilizan WhatsApp, muchos corresponden a las clases C, D y E, que son personas que debido a sus reducidos ingresos económicos por lo general cuentan con un paquete restringido de datos en su celular, lo que limita su capacidad de navegación al uso de determinados sitios web, lo que significa que generalmente son personas que no pueden verificar la veracidad de la información que reciben (BBC, 2018).

Por medio del siguiente gráfico divulgado por Apublica (2018) tomado de un informe del grupo de investigación de Tecnologías da Comunicação e Política de la Universidad del Estado de Río de Janeiro, se evidencia como el grupo de investigación halló patrones de comportamiento de seguidores de diferentes candidatos presidenciales en WhatsApp, con una muestra de 90 grupos⁵, en el cual, las líneas verdes corresponden a grupos generalmente conservadores, pro-militares y de apoyo al candidato del PSL, las líneas rojas corresponde a partidarios de Fernando Haddad, en color violeta se encasillaron las discusiones generales o suprapartidistas y en azul los aquellos que apoyaban a otros candidatos:

Figura 19 – Forma en que se disemina la desinformación en WhatsApp durante las elecciones presidenciales de Brasil del año 2018



FUENTE: APUBLICA (2018)

⁵ En su mayoría la muestra estaba compuesta por grupos pro-bolsonaro y en menor cantidad por grupos de otros candidatos, esto puede ser reflejo de un error al no tomar una muestra que incluya una proporción igual de los otros candidatos, así como también, puede ser posible que existan más grupos en Whatsapp frente a este candidato que frente a otros, sin embargo, ello no es posible de determinar porque la plataforma de mensajería no publica el número de grupos existentes.

Este gráfico evidencia como los trazos verdes, correspondientes a los grupos afines con el PSL tenían una fuerte dinámica e influencia y una estructura definida, en contraste con la actividad de los grupos que apoyaban a otros candidatos políticos⁶.

De acuerdo con un estudio publicado en el portal O Tempo (2018) , los contenidos de desinformación produjeron un aumento del 38% de emociones negativas en la audiencia y una profundización en sentimientos como la polarización y la radicalización.

e) Principales actores y su influencia

Según un estudio de la entidad Big Data/Avaaz divulgado por el portal Congresso em foco (2018), el 98,21% de los electores de Bolsonaro estuvo expuesto a contenidos de desinformación y, de aquellos, el 40% cambió su posición política y decidió votar por Bolsonaro en las semanas previas a la fecha de la elección, incluyendo aquellos ciudadanos que estaban indecisos.

De acuerdo a como lo informó el portal Congresso em foco (2018), el 84,7% de las personas que votaron por Bolsonaro acreditaban en que Haddad había implementado el “kit gay”, el 74% de los votantes de Bolsonaro cree que hubo fraude en las urnas y el 74,6% de sus electores cree que Haddad defiende la pedofilia y el incesto. Esos porcentajes se contrastan con el bajo índice de votantes de Haddad que creían en esas noticias. De este modo, se evidencia con estas cifras que una considerable porción del electorado fue expuesta a desinformación y, además de ello, creía en la veracidad de la información allí contenida.

Asimismo, vale mencionar que en algunos casos, Jair Bolsonaro hizo uso de forma directa de información inexacta, pues sostuvo en varias ocasiones, entre otras cosas, que Fernando Haddad había enviado a bibliotecas de escuelas públicas en el Brasil un paquete de documentos que fue referenciado como el “kit gay”, con el objetivo de “sexualizar” y enseñar “ideología de género” a niños, inclusive, el candidato del PSL en entrevista transmitida por televisión nacional presentó un ejemplar del libro *Aparelho Sexual e Cia.*, de los autores Hélène Bruller y Philippe Chapuis, el cual, presuntamente probaba la existencia del mencionado “kit gay” (EL PAÍS, 2018a).

⁶ Es de advertir que aspectos como el desconocimiento del total de grupos en total en el Brasil dentro de la plataforma WhatsApp, entre otros, impide la completa verificación de los resultados de la investigación

Una de las siguientes figuras muestra el momento en el que Jair Bolsonaro exhibió un libro que presuntamente formaba parte del “kit gay”, acompañada de otra fotografía en la que el candidato de nuevo hizo alusión a dicho presunto proyecto a través de redes sociales:

Figura 20 – Bolsonaro presenta presunta evidencia del denominado kit gay en redes sociales



FUENTE: EL PAÍS (2018a)

Figura 21 – Bolsonaro presenta presunta evidencia del denominado kit gay en entrevista en televisión nacional



FUENTE: EL PAÍS (2018a)

En lo referente al “kit gay”, se pudo verificar que el nombre real del proyecto era “Escola Sem Homofobia”, que fue presentado en el año 2011 por el ministerio de educación a cargo de Fernando Haddad, con el apoyo de varias ONGs, pero este no llegó a ser ejecutado, por lo que los materiales nunca llegaron a los colegios, pues fue vetado por la presidenta Dilma Rousseff debido a presiones de la bancada evangélica en el congreso.

Es de resaltar que existió desinformación que circuló por la red que favorecía directa o indirectamente a la campaña presidencial del PT, sin embargo, en la campaña de Haddad no existió una organización tan estructurada y escalonada como la que se evidenció con hechos como el ataque cibernético contra el grupo Mulheres contra Bolsonaro y el de los disparos en masa de contenidos en WhatsApp.

1.5. Cuadro comparativo (síntesis)

A continuación, es presentado un esquema en forma de cuadro para permitir con mayor claridad identificar posibles patrones y divergencias en los casos de Brasil y Colombia pues permite sintetizar las consideraciones antes presentadas, de acuerdo con las unidades de análisis definidas en la parte metodológica trazada para este capítulo.

Cuadro 2 – Cuadro comparativo de los casos de Colombia y Brasil de acuerdo con las unidades de análisis definidas

	Colombia	Brasil
Planteamiento del caso	La votación giró en torno al Plebiscito para refrendar el Acuerdo de Paz entre el gobierno de Colombia, representado por Juan Manuel Santos Calderón y el comandante del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas Revolucionarias del Ejército del Pueblo - FARC-EP, Timoleón Jiménez, que ponía fin a un enfrentamiento que se había perpetuado por más de medio siglo y que había ocasionado millones de víctimas.	En las elecciones presidenciales de 2018, la confrontación se centró en dos candidatos políticos, Jair Bolsonaro por el Partido Social Liberal (PSL) y Fernando Haddad por el Partido dos Trabalhadores (PT). De este modo, tanto en primera como en segunda vuelta, el PSL se impuso sobre el PT, sellando su victoria en segunda vuelta.
Antecedentes y contexto	La disputa electoral en Colombia se define por la interrelación de varias facciones dominantes, pues existen poderosos grupos políticos que cuentan con un consolidado respaldo de sectores económicos fuertes como es el caso de Álvaro Uribe Vélez, quien lidera una de las ramas conservadoras más fuertes del país y que cuenta con un importante respaldo popular y alto apoyo militar, frente a antiguos líderes guerrilleros con tendencias de izquierda que se acogieron a un programa de desmovilización e intentan realizar cambios políticos por vías constitucionales pero que cuentan con una reducida base popular debido a sus actos delictivos en la guerrilla, así como movimientos un poco más electivos, como los que lideró Juan Manuel Santos, quien conformó una coalición de diferentes agrupaciones políticas del país para conseguir la alineación de fuerzas necesarias para lograr dar continuidad y término del Proceso de paz con las FARC.	La discusión política en medios de comunicación social como la Internet en las elecciones presidenciales de 2018 en Brasil se concentró básicamente en una relación entre el petismo y el anti-petismo, mientras que al petismo estuvieron adheridos predominantemente grupos minoritarios como negritudes, LGBTI y mujeres, la campaña del PSL se caracterizó por contar con el apoyo de sectores más conservadores, como grupos religiosos y pro-militares.
Datos generales sobre la Internet y su uso	De acuerdo con informaciones del ministerio de Tecnologías de la Información y de la	Las siguientes cifras son reflejo del estado del Brasil en relación a

	Comunicación de Colombia, para el último trimestre del año 2016 el índice de penetración de la Internet en el país alcanzaba el 32,5%, con una capacidad casi cinco veces mayor que en el 2010 donde era apenas del 7,2%. De otro lado, según el diario El Tiempo, con base en un estudio de Asomovil, los colombianos utilizan la Internet en un 63% para llevar su vida social, 59% para hacer búsquedas de información, 41% para mantenerse actualizado, 23% para ver películas y vídeos, 20% para teletrabajo, 18% para juegos, 12% para educación y 10% para transporte y movilidad.	la penetración e impacto de la Internet. De acuerdo con el NIC.br, en 2016 el 54% de los domicilios brasileños tenían acceso a Internet y el 98% a la televisión. De los que tienen acceso a Internet, el 68% ha accedido en los últimos 3 meses, de aquellos el 86% lo ha hecho todos los días. En otro estudio, el Instituto Reuters descubrió que el 66% de la población brasileña utiliza los medios sociales para acceder a noticias, mientras que el 75% usa la televisión y el 34% los medios de comunicación impresos
Desinformación: principales contenidos	La ideología de género, la suplantación de personalidades famosas, Venezuela, el comunismo, el “castro-chavismo”, la defensa de los valores de la familia tradicional, la impunidad y la elegibilidad	La ideología de género, el comunismo, la violencia, la suplantación de personalidades con reconocimiento público y la defensa de los “valores de la familia tradicional”.
Desinformación: impactos principales contenidos	Los contenidos de desinformación produjeron un aumento del 40% de emociones negativas en la audiencia, tales como el miedo, la indignación, la agresividad, la polarización, radicalización y la paranoia.	Los contenidos de desinformación produjeron un aumento del 38% de emociones negativas en la audiencia y una profundización en la polarización y la radicalización.
Desinformación: principales canales	WhatsApp y Facebook, principalmente WhatsApp	WhatsApp y Facebook principalmente WhatsApp
Principales actores	Principalmente, la campaña del No, abanderada por Álvaro Uribe Vélez y otros líderes de movimientos conservadores, religiosos y defensores de la familia tradicional. La campaña del Sí, en menor grado, con menor organización e intensidad, como la que se evidenció con situaciones como las de Andrómeda.	Mayoritariamente, la campaña presidencial del PSL, en donde fue postulado el candidato Jair Bolsonaro, quien recibió apoyo de movimientos conservadores, pro-militares y defensores de la familia tradicional. A la campaña del PT también le favoreció desinformación directa o indirectamente, pero no en una forma tan calculada como ocurrió con eventos como los disparos de WhatsApp.
Influencia de los principales actores	Miembros de la campaña de oposición, entre ellos, principalmente el ex-presidente Álvaro Uribe Vélez tenía una abrumadora presencia en las redes sociales con relación otros actores que se consideraban importantes en el debate, como el ex-presidente Juan Manuel Santos y los canales de televisión nacional Caracol y RCN.	El 84,7% de las personas que votaron por Bolsonaro acreditaban en que Haddad había implementado el “kit gay”, el 74% de los votantes de Bolsonaro cree que hubo fraude en las urnas y el 74,6% de sus electores cree que Haddad defiende la pedofilia y el incesto. Esos porcentajes se contrastan con el bajo índice de votantes de Haddad que creían en esas noticias.

FUENTE: Elaboración propia con base en las consideraciones del Capítulo 1 de esta Investigación

1.6. Conclusiones parciales

Antes de pasar a analizar comparativamente las informaciones contenidas en el cuadro, es preciso indicar que algunos de los datos en Brasil parecen ser más precisos que en Colombia, ello puede deberse a que en Brasil fueron encontradas un mayor número de investigaciones, sin embargo, con la información reunida en este capítulo, se logró realizar la comparación respectiva de acuerdo con las unidades de análisis definidas durante la metodología.

Brasil y Colombia son ampliamente dispares en aspectos como la cultura, la economía, la política y el lenguaje, como lo reflejó en parte el estudio correspondiente a la unidad de análisis de “antecedentes y contexto”, sin embargo, a pesar de estas amplias diferencias, luego de realizar la comparación de estos dos casos y con relación a las otras unidades de análisis definidas, se pudo evidenciar que fueron encontrados importantes patrones coincidentes.

El contexto social y político de Brasil y Colombia son bastante distintos, por un lado se encuentra Colombia, un país que ha estado sumido en un intenso conflicto armado que vincula intereses políticos y económicos individuales y colectivos, el cual, ha pasado por diferentes transformaciones como los del Procesos de paz, no obstante, aún continúa estando fuertemente marcado por desigualdades y intensas pugnas de poder. Por otro lado, el contexto Brasileiro se caracterizó por una fuerte rivalidad entre el PT y el “anti-petismo”, en donde aspectos como los escándalos relacionados con temas de la administración pública y la situación económica del país fueron centrales.

Es posible indicar que existió una considerable homogeneidad en la agenda pública en las elecciones brasileiras y las colombianas a pesar de sus agudas diferencias culturales, pues las discusiones fueron cruzadas transversalmente por temas comunes de desinformación como lo fueron el comunismo, la suplantación de personalidades con alto reconocimiento y, de forma más reiterada, temas como la ideología de género y la defensa de los valores de la familia tradicional.

Del mismo modo, existió un patrón en los efectos que producían esos contenidos, pues fue demostrado que la desinformación afectó desfavorablemente el debate pues causó un incremento de más de un 30% en los dos casos de las emociones negativas como la

indignación y la radicalización que experimentaban los internautas. Además de ello, fue evidenciado un patrón en el uso de los canales primarios de difusión de la desinformación como lo eran Facebook y WhatsApp, mayoritariamente WhatsApp en ambos casos, el cual, debido a sus características como un medio de comunicación privado, directo y encriptado facilitó la diseminación de este tipo de contenidos.

Asimismo, se evidenció una amplia semejanza en algunos de los principales actores que lideraban el proceso de desinformación en cada elección así como también en los movimientos que los apoyaban, pues tanto el movimiento por el No al Plebiscito de paz en Colombia como la Campaña presidencial del PSL se caracterizaron por tener una tendencia claramente conservadora, marcados por sus rasgos religiosos y tradicionalistas, en contraposición con propuestas políticas un poco más progresistas que no eran exactamente radicales en su mayoría, pero que eran lo suficientemente dispares para definirse en torno a una relación polarizada que dentro la agitación del debate en redes sociales se desbordó al radicalismo.

Finalmente, dos de los protagonistas en cada proceso electoral fueron Álvaro Uribe Vélez en Colombia y Jair Messias Bolsonaro en Brasil, quienes tienen un perfil y una propuesta política bastante similar, además de ello, una considerable influencia en redes sociales, en donde su capacidad mediática en comparación con otros actores políticos relevantes es significativamente mayor. Es de mencionar, que estos mismos actores fueron señalados de difundir información mentirosa, inexacta o tergiversada a través de acusaciones que llegaron a instancias judiciales, sin embargo, es de denotar también que ninguno de ellos ha sido responsabilizado de forma directa por alguna autoridad judicial por este tipo de conducta.

De este modo, puede advertirse que se cumplió el objetivo principal de este capítulo, pues se realizó una descripción del escenario al que se enfrentaron Brasil y Colombia durante el tiempo frente al uso de desinformación a través de la Internet en elecciones políticas definido en el marco temporal, por tanto, seguidamente serán exploradas algunas de las bases teóricas de la investigación, definiendo como principal eje la teoría de la esfera pública de Jürgen Habermas.

2 COMUNICACIÓN, POLÍTICA Y DERECHO: UNA RELACIÓN INTRÍNSECA

2.1. Presentación

Como fue mencionado en la introducción general de esta investigación, el objetivo de este capítulo es “analizar la forma en que se encuentran interrelacionadas la comunicación, la política y el derecho, para de este modo, determinar la razón por la cual, el uso de desinformación con fines políticos en la Internet produce consecuencias jurídicas adversas para la democracia como fenómeno político-comunicativo”, por tanto, este capítulo tiene el objetivo de sentar las bases teóricas de la investigación, para explicar la manera en que teóricamente es interpretado el fenómeno objeto de estudio y como este se interrelaciona con el derecho.

De este modo, se propone la siguiente pregunta guía de este capítulo: ¿Cómo la desinformación con fines electorales en la Internet produce consecuencias jurídicas adversas para la democracia como fenómeno político-comunicacional?

Con la finalidad de responder ese interrogante, fue analizada la teoría de la esfera pública de Jürgen Habermas, según la cual, el lenguaje es un instrumento necesario para la cohesión social y la validación del sistema jurídico, visión que viene a ser complementada con la propuesta de Yochai Benkler, quien por medio de una serie de análisis de origen social y económico, logra observar como la Internet puede convertirse en un importante canal para el cooperativismo y la coordinación social, lo cual, podría facilitar la formación de una o varias esferas públicas interconectadas, según será estudiado más adelante.

Empero, es de indicar que la diseminación de desinformación con fines políticos en la Internet puede ser entendida de forma relativamente sencilla como un fenómeno comunicacional y político, pues una exteriorización del pensamiento fácilmente puede ser interpretado como un acontecimiento comunicacional y, si este además, implica la producción de relaciones de poder tan claras como las que se causan en una votación popular la relación se hace más evidente.

No obstante, esta relación no es tan clara con el derecho, por este motivo Jürgen Habermas fue escogido como uno de los principales autores que con sus propuestas van a dar

fundamento teórico a esta investigación, pues en cierta medida uno de los principales fundamentos de sus propuestas jurídicas se encuentran basadas en la política y la comunicación. Por consiguiente, aunque si bien este capítulo parte del análisis de circunstancias comunicacionales y políticas, tiene un foco de estudio principalmente jurídico, con su fuente primaria en la filosofía jurídica y en la sociología jurídica, para posteriormente poder confluir en normas netamente jurídico-positivas.

2.2. La teoría de la esfera pública

De forma similar en que lo hicieron John Austin o Ludwig Wittgenstein, el autor Jürgen Habermas apreció el lenguaje como una útil herramienta epistemológica. Para Habermas, en el proceso de entendimiento, el lenguaje es el elemento explicativo último del orden social, pues es en la misma comunicación lingüística en donde Habermas encuentra los presupuestos universales de la comunicación cotidiana (HABERMAS, 1987b).

En la concepción de Habermas (1987b) es central el concepto de esfera pública, dentro de la cual, es interpretada la deliberación como un acto legítimo de formación de la opinión pública a través del actuar comunicativo. Del mismo modo, entiende la deliberación como un proceso cooperativo de intercambio de argumentos orientado a la construcción de un bien común. En el proceso deliberativo, los hablantes deben utilizar argumentos para la defensa de sus propias posiciones, así como considerar los argumentos de los demás en un proceso racional, en donde en teoría va a primar “el mejor argumento”.

Participar en la esfera pública entonces, en ese sentido, significa comprometerse a obedecer las leyes de la racionalidad, excluyéndose en consecuencia, los comportamientos que a tales leyes se opongan. Eso quiere decir que la esfera pública es un ámbito de la vida social protegido, en principio de influencias no comunicativas e irracionales, tales como el poder, el dinero o las jerarquías sociales, que son aquello que Habermas denomina como “operadores sistémicos” (HABERMAS, 1981).

Habermas alcanza la percepción de esfera pública tras retomar el concepto de *Öffentlichkeit* de la filosofía de Emmanuel Kant, luego de realizar un análisis histórico por el contexto social de Grecia, de la edad media y del surgimiento de la burguesía. Esa mudanza,

según fue estudiado por Habermas, comienza a hacerse presente desde los cafés burgueses, en donde los hombres libres comenzaron a expresar su opinión y a discutir sobre los negocios del Estado, posibilitando de ese modo la formación de “un uso público de la razón” (GOMES & MAIA, 2008). El concepto de *Öffentlichkeit* fue traducido inicialmente al inglés como *public sphere* y a su vez fue trasladado a lenguas latinas como el español y el portugués bajo el concepto de “esfera pública” (Ibídem).

De esta forma, aquello que afecta a todos y es susceptible de discusión pertenece a la esfera pública, pues es una parte de la vida humana que se destaca sobre un fondo que a su vez es formado sobre la esfera privada, que corresponde a la esfera de la posesión personal de bienes, a las personas y de la unidad familiar, por tanto, debe ser comprendido como aquel ámbito de la vida social en el que intereses, voluntades y pretensiones que comportan consecuencias concernientes a la comunidad política se presentan en la forma de argumentación o discusión.

Para Habermas (1990), cuando los hombres se comunican, interactúan y se coordinan, puesto que no podría ser de otro modo, el objetivo de la comunicación tiene que ser el acuerdo y necesariamente actuar en conjunto con el otro, forzando de esa forma, a terminar con la lógica egoísta y egocéntrica, suponiendo pues una superación de la limitada perspectiva del interés individual, que se ve sometido por la necesidad de lograr entenderse con los otros.

La comunicación no puede ser pensada sin el entendimiento, comunicarse y realizar acciones comunicativas va a implicar necesariamente cumplir con aquellos requisitos que son los que hacen posible el entendimiento y que le dan sentido, pues la comunicación en estos términos funge como un mecanismo de coordinación de la acción (HABERMAS, 1987c). Estos elementos conllevan a una alta forma de racionalidad, pues ello supone la coordinación de la acción para satisfacer la condición de entendimiento, a esto el propio Habermas lo ha denominado “acción orientada al entendimiento” o “acción comunicativa (HABERMAS, 1988).

Luego argumenta Habermas, que quien actúa en sociedad y, por ende, quien de forma necesaria se comunica continuamente, no tiene forma alguna de sustraerse de los presupuestos universales que condicionan siempre la práctica de comunicación cotidiana, pues dichos presupuestos no son opcionales (HABERMAS, 1985). De ese postulado pues, es que se

deriva la existencia de un propósito inherente a la comunicación lingüística en el entendimiento y por medio de la formación de consenso (HABERMAS, 1987c, 1989, 1990).

La muestra de que la comunicación posibilita ineludiblemente la coordinación social por medio del entendimiento es el consenso, pues es lo que logra el acuerdo sobre algo (ya sea en cualquiera de los tres mundos que explica el autor: en el mundo objetivo, en el mundo social o en el mundo subjetivo), pues implica la posibilidad de actuación conjunta.

Según Habermas, al lenguaje constituye una inmanente y determinada condición pragmática para posibilitar el entendimiento, como lo es del mismo modo la dimensión de la validez. Esto implica que quien emite una emisión lingüística, en uso del habla, está emitiendo hacia su interlocutor o sus interlocutores una propuesta de entendimiento sobre algo en el mundo objetivo, de la sociedad o de la propia personalidad del sujeto. A su vez, quien recibe esa oferta de acuerdo y continúa con la relación comunicativa, tomará una posición de forma tácita o expresa respecto de la oferta y, de esa forma, se muestra en acuerdo o rechazo con relación a la validez de dicha postura.

Eso significa, que quienes están participando en esa interacción comunicativa, logran acuerdos también sobre la validez que buscan para sus exteriorizaciones, en otras palabras, van a reconocer las pretensiones de validez con que se presentan unos frente a otros en tanto mantengan una dinámica de habla (HABERMAS, 1987b).

De esta forma, quien manifiesta o expresa algo, está emitiendo una pretensión de validez para aquello que ha manifestado y, al mismo tiempo, se está comprometiendo a mostrar con razones, en caso de que así lo amerite, lo que, consecuentemente lleva a la inferencia de que el acuerdo va dirigido a todos los participantes sin restricciones ni engaños, pues es una condición tendencialmente de entendimiento pleno y alcance universal (Ibidem, II).

En ese orden de ideas, solamente podría llegarse a una argumentación racional en tanto los hablantes cuenten con condiciones de simetría e igualdad de derechos en cuanto a participantes del ejercicio del habla, toda vez que la argumentación necesita y se desarrolla sobre los presupuestos de la comunidad del habla, lo que en consecuencia, presupone que siempre la argumentación racional solo puede acontecer entre individuos que frente al proceso de argumentación se encuentren en una misma condición de igualdad y libertad, siendo posible únicamente la actuación de la fuerza del mejor argumento (Ibidem, II).

De acuerdo con la teoría del autor, puede que los criterios materiales muden con el paso del tiempo y la cultura, sin embargo, el procedimiento racional de desarrollo de discursos con pretensión de validez, con vistas al consenso común ausente de coacciones lo que va a mantenerse como una pauta racional desde que exista comunicación lingüística (HABERMAS, 1989).

El acuerdo resultante del discurso racional expresará contenidos en los que todos puedan estar de acuerdo, es decir, contenidos universales. Esos contenidos podrán cambiar con los tiempos, pero lo que permanece, en cuanto postulados inserto en las estructuras de la comunicación, es el principio supremo de universalización, que se funda, según Habermas, en el contenido de los presupuestos pragmáticos de la argumentación en conexión con la explicación del sentido de las pretensiones normativas de validez (HABERMAS, 1985).

Es por esta razón, que Habermas propone que el principio de universalización se refiere en cuanto a las normas, a un criterio de determinación de validez jurídico, pues toda norma trata de satisfacer la condición de que todos puedan aceptar sus consecuencias, así como los efectos colaterales por el cumplimiento de los intereses de cada individuo (HABERMAS, 1985).

La aplicación del principio conlleva pues, una contraposición a las ideas materiales relacionados con las concepciones materiales de justicia, pues propone un procedimiento participativo para garantizar la imparcialidad en la construcción de contenidos de justicia, pues el interés de todos constituye entonces una expresión ideal de la norma justa, no siendo algo que antecede al desarrollo discursivo, sino que es realmente su resultado.

Con ese conjunto de criterios de la teoría de Habermas delimitados, se hace importante comprender la figura de la legitimidad como pieza central en su teoría, pues la legitimidad contribuye a consecuencias como la diferenciación entre poder legítimo y autoridad legítima, pues el poder implica dominación y forzamiento de conducta y de la voluntad, lo que sería pues un acto irracional. Para ser posible el ejercicio de este poder, este necesita ser justificado racionalmente, eso quiere decir, que debe ser legitimado y dicha legitimación solo podrá producirse cuando los ciudadanos aceptan ese poder como factor de su propio interés, haciéndose expresión de la voluntad conjunta de los sujetos.

Lo que refleja este fenómeno es que es necesario contar con el respaldo de las expectativas de conducta que las normas producen, pues solo va a ser legítimo el poder que a

través de ellas se ejerce, en tanto es amparado por normas con validez, lo que representa, que las normas son justas y racionales de acuerdo con los procedimientos lingüísticos. En este sentido, la legitimidad significa una pretensión de acompañar a determinado orden político para ser reconocido como si fuese correcto y además justo por medio de la provisión de argumentos, mientras cumpla esos presupuestos va a merecer reconocimiento (HABERMAS, 1981).

En otra de sus obras el autor explica con base en lo que para él son la síntesis de lo que son los caracteres estructurales del derecho moderno:

El derecho moderno es formal porque se basa en la premisa de que todo lo que no está prohibido está permitido. Es individualista porque hace que la persona individual el portador de derechos subjetivos. Es un derecho coactivo porque está sancionado estatalmente y se extiende solamente a conductas legales o conforme a reglas, como lo sería la práctica de una religión, pero sin proscribir convicción alguna. Es un derecho positivo porque se basa en las decisiones modificables de un legislador político; y, en resumen, es un derecho establecido procedimentalmente porque se legitima mediante un procedimiento democrático. (HABERMAS, 1999, p.112).

Como es señalado por Habermas, el derecho positivo exige una conducta legal, no obstante, esta conducta además de legal también debe ser legítima. Aunque permite que sea el sujeto quien en su arbitrio asuma o no obedecer, así, el mandato debe haber sido emitido de tal modo que hubiese durante todo su proceso de creación respetado a aquellos quienes son los receptores de esa norma. Un ordenamiento jurídico, es entonces legítimo, si va a asegurar de forma equitativa que los ciudadanos conservarán posteriormente su autonomía y la mantendrán en tanto puedan interpretarse de forma simultánea como autores de ese derecho (HABERMAS, 1999).

Fue por medio del principio de positivación que el derecho moderno se encuadra en un nuevo espacio de validez en forma de legalidad. A través de la visión jurídica del positivismo, se establece entonces un eslabón en la cadena de fundamentación de las pretensiones de validez jurídica, en cuanto es jurídicamente válido un acto mientras obtenga esa atribución con base en la norma jurídica que lo rige.

Empero, en la propuesta del autor se da una nueva perspectiva a la cadena de fundamentación, pues según su teoría una norma será justa, racionalmente válida y además de eso legal, si forma parte de un ordenamiento válido que establezca procedimientos de producción normativa que sean capaces de reproducir procedimientos de producción

imparcial de normas en virtud de la expresión de la voluntad general que recojan el interés general y, por ende, sean universalizables.

A esto fue a lo que Habermas (1987b) denominó como un “desplazamiento en la cadena de fundamentación”, que es como si hubiese surgido un eslabón más en la cadena de fundamentaciones, pues continuamente la norma ha sido legitimada en su primer orden por el método positivo a la luz del ordenamiento dentro de una lógica de legalidad, la norma necesita aún una fundamentación racionalmente concreta, que va a recaer no solamente sobre la norma jurídica en concreto sino sobre las bases mismas del sistema jurídico.

De este modo, según el proceso de validación positiva, el manejo técnico del derecho va a pasar a ser descargado sobre el ordenamiento jurídico, sin embargo, esto en lugar de resolver la problemática de la fundamentación conlleva a situaciones más complejas, como la problemática de la justificación del contenido de figuras jurídicas como los principios, que de cierta forma son desplazados hacia la base del sistema jurídico (1987a). Esto lleva a inferir, que van a tener tanta importancia la fundamentación de las normas a través de la fundamentación en el sistema jurídico, así como la de sus principios estructurales a través de sus presupuestos de producción normativa.

Lo que implica que mude la pauta de validez para que una norma sea racional, justa y además válida, pues para lograr congregarse este conjunto de características es indispensable que el ordenamiento contenga preceptos universalizables, por ser el resultado de una expresión en la que podrían tomar parte todos en el discurso de fundamentación, como un ordenamiento con la capacidad de reunir los intereses de todos, lo que llevaría a una validez por extensión de a la validez racional de la base del ordenamiento jurídico, que será transmitido a su vez a todas las normas.

Asimismo, vale aclarar que la validez de las normas para Habermas (Ibidem) no depende de forma alguna de una sumatoria de legitimidades sean estas consecuencias del acuerdo producto de la discusión, ni tampoco como un efecto de emanar de un ordenamiento legítimo, al contrario, en lugar de eso, el autor acredita que la legitimidad no recae meramente en su sentido de validez formal pues esta proviene del revestimiento del ordenamiento jurídico de ciertos caracteres.

En esta medida el criterio legitimador del derecho va a ser de carácter procedimental, pues depende de la condición de dotar el ordenamiento de determinados procedimientos de creación y de aplicación de normas.

Así pues, que el que el criterio de validez sea procedimental exige que fijar normas de contenido material que establezcan las condiciones y presupuestos de proceder, determinando las condiciones de participación, los diferentes plazos, criterios de decisión o de terminación final de cada procedimiento, etc.

En este punto, la teoría de la esfera pública tiene una mayor cercanía con la concepción de facticidad de Habermas, pues lo que se deduce con estas consideraciones, es que independientemente de que el hablante emita alguna expresión lingüística y del mismo contenido, la validez va a depender de la forma, del procedimiento en que son aplicados los procedimientos de producción jurídica.

En suma, es la legitimidad el punto de convergencia que emerge de la relación entre política, la comunicación y el derecho, como si fuese una intersección, pues vincula elementos de expresión y diálogo, de política por cuanto vincula aspectos como la autorización del poder público y jurídicos, toda vez que contribuye en ámbitos como la validación del ordenamiento jurídico.

Luego de analizar algunos de los principales aspectos de la teoría de la esfera pública de Jürgen Habermas y abordar algunas de sus principales dimensiones, se estudiará a continuación la teoría de la esfera pública interconectada como complemento de la anterior.

2.3. La teoría de la esfera pública interconectada

Es importante para comprender la forma en que ha cambiado la interpretación de la teoría de la esfera pública de Jürgen Habermas a lo largo de su discusión durante las últimas décadas comprender como los nuevos medios de comunicación de masa han variado su interpretación a raíz de los cambios sociales que se han producido a finales del siglo XX y comienzos del XXI.

El surgimiento de la internet como un medio de comunicación masivo significó una transformación desde perspectivas tan diversas como la economía, la educación, la cultura, la

política y el derecho, sin embargo, como será analizado más adelante, en campos como la política y el derecho existe una fuerte discusión en torno al entendimiento de si los efectos que han sido producidos por la Internet han sido provechosos o perjudiciales para aspectos como la democracia.

En medio de ese nuevo entorno social en constante y rápido movimiento producido por la Internet, han germinado nuevas interpretaciones de las teorías de Habermas, como la de Yochai Benkler que ha sido denominada como la teoría de la esfera pública interconectada, tomada como una reinterpretación de la teoría de la esfera pública en virtud de los cambios producidos por las tecnologías digitales de información y comunicación.

Benkler (2006) se encargó de investigar la manera en que las redes permiten extensas formas de colaboración mutua, lo que potencialmente puede producir consecuencias benéficas para la economía y la sociedad en general. Benkler (2006) observó que la información circulante por la red generaba importantes lazos comerciales, lo que le permitió evidenciar que había surgido en el mercado un modelo de producción radicalmente distinto a los anteriores, pues los nuevos eran caracterizados por la actuación colectiva, la autonomía de cada nodo y la acción descentralizada.

El autor visualiza la ampliación de la autonomía de los individuos dentro del contexto generado por la economía de la información en red en tres diferentes niveles, estos son: i) el aumento de la capacidad de hacer más y por su propia cuenta; ii) aumento de la capacidad de cooperación a través de un modelo diferente al tradicionalmente fundado sobre la jerarquía y; iii) aumentar la capacidad de organizaciones formales que actúan fuera del mercado (BENKLER, 2000, 2006).

Bajo esta nueva visión, entiende el autor que existen individuos que se organizan de forma exitosa y cooperar conjuntamente en proyectos a gran escala, puesto que la organización en red facilita la expresión y el acceso a la información, pues es estimulada por incentivos sociales diversos, que pueden estar, mas no necesariamente van a estar siempre regidos por la lógica económica y la jerarquización tradicional.

Según Benkler (2006), este cambio social permitió a nuevas generaciones construir un dialogo más plural, pues estimula la participación e interacción de los ciudadanos en los asuntos públicos, haciendo uso de una forma de libertad más extensa que la que se había

tenido a través de otro tipo de medios, beneficiando la actuación cooperativa y la construcción de la experiencia democrática.

Por estos motivos, es que los postulados de Benkler han recibido el apelativo de “esfera pública interconectada”, puesto que, bajo la interpretación de sus hallazgos, la Internet posibilitaría por lo menos en teoría, la congregación de las condiciones adecuadas para la producción de la esfera pública de Jürgen Habermas. En palabras de Benkler:

La esfera pública interconectada no está conformada por las plataformas de comunicación en sí, sino por el resultado de las prácticas de producción social, habilitadas por las herramientas digitales, que permiten la abertura, la pluralidad, la participación, la interactividad y la intertextualidad. Esas prácticas pueden producir discursos alternos a los discursos de los medios de comunicación de masas tradicionales, incluir nuevos temas en la agenda pública y posibilitar la discusión de la acción pública. (BENKLER, 2006, pp.78;79)

Por otra parte, Manuel Castells también ha realizado varios aportes para el entendimiento de la forma en que se han producido estos cambios. Para este autor, los nuevos medios de comunicación de masas como la Internet han permitido a las personas la comunicación multicanal, de forma difusa y descentralizada, facilitando el acceso a la información en diferentes niveles y mayor pluralidad, lo que consecuentemente, puede posibilitar que las personas se acerquen a sus representantes e interconecten sus intereses desde la esfera local, regional, nacional y transnacional.

En ese sentido, también sostiene Castells (2012) que la humanidad se encuentra en una fase de cambio de una era industrial hacia una era de la información, promovida principalmente por tecnologías digitales de comunicación, pues existe ahora una recomposición de la estructura social que produjo a su vez un reposicionamiento de los valores sociales y de los productos industrializados a los productos informacionales, lo que puede permitir en ciertos casos, de forma similar a como fue señalado por Benkler, la superación de las presiones propias del sistema económico.

Para Manuel Castells, las siguientes son las principales características de las redes como nueva forma de organización social:

Redes são estruturas abertas capazes de expandir de forma ilimitada, integrando novos nós desde que consigam comunicar-se dentro da rede, ou seja, desde que compartilhem os mesmos códigos de comunicação (por exemplo, valores ou objetivos de desempenho). Uma estrutura social com base em redes é um sistema aberto altamente dinâmico, suscetível de inovação sem ameaças ao seu equilíbrio. Redes são instrumentos apropriados para a economia capitalista baseada na inovação, globalização e concentração descentralizada; para o trabalho, trabalhadores e empresas voltadas para a flexibilidade e adaptabilidade para uma

cultura de desconstrução e reconstrução contínuas; para uma política destinada ao processamento instantâneo de novos valores e humores públicos; e para uma organização social que vise a suplantação do espaço e invalidação do tempo. Mas a morfologia da rede também é uma fonte de drástica reorganização das relações de poder. (CASTELLS, 1999, p.498).

En este sentido, de acuerdo con Castells (2009), en medio de un notable escenario de crisis democrática, los nuevos medios de comunicación de masas se han convertido en un espacio social transcendental, pues como lo explica el autor, a diferencia de los medios de comunicación tradicionales, los nuevos medios de comunicación de masas permiten la comunicación multilateral, descentralizada e interactiva, a diferencia de la comunicación tradicional, destacada por su centralidad y su unidireccionalidad, a esta forma de comunicación la llamó Castells “*mass self communication*” o medios de auto-comunicación de masas, por sus características distintas con los medios de comunicación tradicional.

Sobre esta concepción, los ciudadanos de la era de la Información son capaces de pensar nuevos programas para sus vidas, subvertir el poder tradicional creando nuevos mensajes, superar la impotencia de su soledad al interconectar con los otros sus deseos e intentar ejecutarlos de manera cooperativa y luchar contra los poderes establecidos, expresando su pensamiento y organizándose (CASTELLS, 2009).

Con todo, encuentra también Castells que las redes pueden ser estructuras para la formación de relaciones de poder sumamente verticales y desiguales (CASTELLS, 2009). Para el autor, existen nuevas formas de poder centralizadas en las organizaciones de redes, a ello lo llama “*networking power*”, que consiste en la capacidad de dejar que un medio o un mensaje entre en la red a través de procedimientos de filtrado. Los encargados del funcionamiento de cada red de comunicación son los *gatekeepers*, estos a su vez, actúan con base en “metaprogramas”, que son implantados por “programadores”, agentes ocultos sobre los que recae realmente la capacidad de crear, configurar, programar e interconectar las redes. Son los programadores por tanto, quienes tiene la potestad generar audiencias, por medio de las cuales, puedan maximizar sus beneficios, acumulando capital de tipo financiero, cultural o político. Creando así desigualdades más desproporcionadas que las que eran producidas por los medios de comunicación tradicionales (Ibídem).

En síntesis, Manuel Castells logró determinar que en la organización social en red reside un factor determinante en el proceso de creación, formación y distribución de poder en la nueva era de la información, pues como lo explica el autor, la sociedad en red facilita la formación estructuras de poder horizontales que desafían los estamentos tradicionales, sin

embargo, esta forma de organización social también repercute en la conformación de agudas formas de poder verticales y desiguales, en ocasiones, más intensas que las que son producidas con los medios de comunicación tradicionales.

Presentados algunos de los elementos de lo que constituye la teoría de la esfera pública y de la esfera pública interconectada, importantes para comprensión del problema jurídico trazado en este trabajo, a continuación será expuesta una breve síntesis sobre el debate que se ha tejido en torno a los efectos que produce la Internet sobre la democracia.

2.4. Ventajas y críticas del debate público en la Internet con relación a la democracia

Desde finales del siglo XX, a partir de que comenzaron a preverse con mayor claridad los efectos sociales que estaban siendo producidos por la Internet, el debate en torno a la capacidad que tenía esta invención para la conformación de una o varias esferas públicas se hizo más intenso y se focalizó en quienes interpretaban los efectos que producía esta tecnología sobre la democracia de forma optimista, en contraposición con aquellos que la veían de forma perjudicial.

Los autores Wilson Gomes y Rousiley Maia (2008), con base en esa perspectiva, realizaron un estudio en donde ofrecen un mirada general sobre algunas de las principales posturas de este debate con relación a las ventajas y críticas que ha producido la Internet en cuanto elemento posibilitador de la esfera pública, lo que hace conveniente analizar cada uno de estos puntos para comprender como es que se entrelaza la controversia.

De esta forma, Gomes y Maia (2008) definen la discusión sobre las ventajas y las críticas que produce la red para la democracia. Bajo ese entendido, quienes ven los efectos de la Internet con entusiasmo consideran que esta ha producido las siguientes ventajas: a) la superación de los límites de tiempo y espacio para la participación política; b) la extensión y calidad del inventario de información; c) la comodidad, facilidad, conveniencia y costo; d) la facilidad y extensión de acceso; e) la ausencia de filtros y controles; f) la interactividad e interacción y; g) la oportunidad para voces minoritarias y excluidas.

En contraste, los autores observan que quienes ven los beneficios de los nuevos medios de comunicación, existen quienes interpretan de forma perjudicial los efectos de la

Internet sobre la democracia, pues presentan las siguientes críticas: a) ¿información política cualificada?; b) desigualdad de acceso; c) cultura política; d) el sistema político continúa cerrado; e) libertad y control y; f) el panóptico y la ciber-amenaza.

2.4.1. Ventajas

A continuación, será presentada una exploración por algunos de los principales argumentos de quienes consideran que la Internet trae ventajas para la democracia y posteriormente serán presentados los argumentos de quienes se oponen a esa posición.

a) Superación de los límites de tiempo y espacio para la participación política

Quienes defienden esta posición argumentan que la Internet tiene un importante potencial para remover las barreras de tiempo y espacio, sobrepasando la obligación de contemporaneidad de quienes discuten en tiempo real y multiplica el número de personas y lugares en los que las personas pueden participar.

Al eliminar obstáculos de tiempo y espacio, podría producirse un genuino espacio de discusión en donde los individuos intercambien el número de ideas que deseen, a diferencia de las discusiones que se producen *off-line*, que va a depender directamente de la contemporaneidad de quienes actúan en el debate.

b) Extensión y calidad del inventario de información

La Internet posibilita también el enriquecimiento de los debates con el volumen de información útil que circula en la Internet, como lo son tendencias económicas e informaciones de rendimiento con relación a los negocios públicos, pues la información presente en la Internet puede venir a complementar aquella que es suministrada por los medios de comunicación tradicionales.

Esa abundante información puede contribuir para la formación de la posición política de los ciudadanos, para la conformación de una esfera civil más comprometida y más consciente con los asuntos públicos, situación que podría incidir en la generación de mejores prácticas administrativas y legislativas.

c) **Comodidad, facilidad, conveniencia y costo**

La idea del sacrificio podría ser distante del imaginario de los ciudadanos de las democracias modernas. Aspectos como el desplazamiento, los riesgos, la suspensión de otras actividades, el desgaste de las asambleas presenciales, hacer las cosas a su propio ritmo, la convivencia con desconocidos o las ritualidades y formalismos de las instituciones son aspectos que se ven solventados por una participación virtual, que es más cómoda, fácil, barata y flexible.

d) **Facilidad y extensión de acceso.**

La accesibilidad tiene alta importancia en los regímenes democráticos, pues supone una oposición a las prácticas veladas, ocultas e invisibles de los modelos cerrados y tiránicos. La falta de accesibilidad puede representar una gran amenaza para la democracia y la Internet pues constituye una oportunidad única de disponibilidad, abertura y transparencia tanto de la información de acceso público como de la información política, la que es casi inalcanzable por otros medios diferentes.

e) **Sin filtros ni controles**

Internet desde sus inicios emergió como un espacio de comunicación descentralizado en donde existe un “libre flujo de información”, pues no tiene lugar la censura política, criminal ni moral. La Internet de este modo constituye una zona que es inmune al control, una zona protegida, en donde pueden prosperar las libertades básicas de expresión y de opinión.

f) **Interactividad e interacción**

Es central la afirmación de que los nuevos medios de comunicación de masas contribuyen en el incremento de la participación política. La estructura y dispositivos comunes de la Internet, principalmente presentes en la *web* proveen de eficientes canales perfectamente adaptados para permitir un flujo de información en mano dupla entre los ciudadanos y la sociedad política. Canales que en principio, mantienen a los ciudadanos informados sobre quienes ejercen funciones en el Estado y permiten conocer a los que cumplen funciones en el Estado sobre lo que desean los ciudadanos.

La participación política tiene valor en la medida en que el pueblo ejerce soberanía y esta se sustenta en que sus opiniones tengan efecto en el ejercicio de la acción pública. En ese sentido, una estructura multilateral dotada de flujos multidireccionales de información y de comunicación puede ser un síntoma de una comunidad política que atribuye valor a la esfera civil.

Este paradigma propende por la producción de procesos de participación política horizontal, en donde se le otorgue un rol más activo al ciudadano dentro del proceso político, para superar la limitación que se le ha impuesto frente al mero ejercicio del sufragio.

g) **Oportunidad para voces minoritarias y excluidas**

La internet se ha hecho un espacio ideal para voces que se acostumbran a ser ignoradas en medio de lo que se considera relevante en las discusiones públicas. Algunas de esas voces están fuera del escenario participativo porque pertenecen a grupos que son puestos socialmente al margen de la discusión de los flujos predominantes de la comunicación.

2.4.2. Críticas

Una vez enunciadas las ventajas que son observadas por la doctrina frente tema, Wilson Gomes y Rousiley Maia (2008) exponen algunos de los principales argumentos de los detractores, quienes tienen posturas que van desde las más tenues hasta las más radicales, según será presentado a continuación.

a) **¿Información política calificada?**

A pesar de disponer de una arquitectura que favorece la existencia de información política calificada y extensa, las sociedades contemporáneas no parecen ser capaces aun de emplearla de forma que asegure que la ciudadanía se encuentre bien informada.

Uno de los aspectos que mayor desconfianza ha producido en los críticos de la Internet es sobre si calidad de la información política que allí circula tiene una relación causal con su extensión, sin embargo, lo que se ha evidenciado empíricamente es que los ciudadanos comunes no cuentan con la capacidad de distinguir entre los absurdos volúmenes de información para saber cuál es confiable, veraz y relevante y por el contrario cual es errónea,

tergiversada y falsa. En este orden de ideas, la Internet puede ser vista como una masa deforme de datos que poco valor ofrece al público por cuanto adolece de credibilidad.

b) Desigualdad de acceso

Cuando se aumentan las oportunidades sociales y al mismo tiempo una parte considerable de los ciudadanos no puede aprovecharlos, una nueva forma de injusticia social se materializa.

Una adecuada experiencia democrática depende de una paridad sustancial entre los ciudadanos, paridad que debe ser superior a futuras disparidades que se impongan, sin embargo, ninguna sociedad por más homogénea que sea ha conseguido la completa igualdad.

Además de ello, un medio no quiere decir necesariamente que las desigualdades vayan a terminar, por el contrario, las evidencias apuntan a que las personas de menores ingresos tendrán menos oportunidades de acceso a la internet, lo que representa una reproducción de modelos de jerarquización cultural y económica de la época industrializada.

c) Cultura política

En este aspecto, existe una gran duda de si realmente una oferta de información política debe corresponder a la existencia de un real y significativo interés político en la esfera civil. Pero existen pocos indicios empíricos de haber suficiente voluntad e interés en el juego político, en el proceso político y en el estado de los negocios públicos debido al uso masivo de la Internet.

d) El sistema político continúa cerrado

La mudanza del ambiente de la comunicación no reconfigura automáticamente el ambiente político ni las convicciones que lo acompañan, pues un medio de comunicación, *per se*, no es suficiente para modificar un sistema político.

Que los ciudadanos discutan y manifiesten sus intereses no garantiza necesariamente que la estructura de los partidos se va a abrir a la pluralidad de voces presentes en la Internet, o que van a tener en cuenta las opiniones y percepciones de los ciudadanos.

e) **Libertad y control**

En los momentos de la más redundante retórica emancipadora de la Internet, la red era entendida como una reserva ambiental protegida contra cualquier intención de control y filtro, dedicada a cultivar la libertad plena, no obstante, la peor información, peligrosa, criminal, falsa, ofensiva a la dignidad humana, injuriosa y antidemocrática puede estar presente en la red y defender su derecho a existir puede significar un compromiso con el discurso de odio, el racismo publicado y la discriminación de minorías.

f) **El panóptico y la ciber-amenaza**

El universo digital reforzó inmensamente la idea de un *big brother* electrónico, esto significa un sistema de espionaje de alta tecnología controlado por un centro de cualquier poder. Experiencias como las del 11 de septiembre y la coalición internacional contra el terrorismo que se movilizó luego de ese acontecimiento, alimentó todo un conjunto de temores en la sociedad civil.

En este orden de ideas, el escenario que es desplegado por Gomes y Maia parece estar definido por una situación ambivalente, por cuanto la Internet parece presentar un conjunto de los cuales, muchos son positivos pero otros tantos son negativos de manera simultánea, pues lo que se extrae de la discusión es un conjunto de ventajas y críticas esgrimidas por los autores, las cuales se contraponen las unas a las otras, pero que pueden coexistir conjuntamente dentro de lo que constituye el ciberespacio.

Kotler, Kartajaya y Setiawan (2017) explican que una forma de comprender lo que ocurre en la Internet es a través de la paradoja, puesto que la Internet es un espacio que posibilita la coexistencia de este tipo de fenómenos en oposición. Un ejemplo de lo que propone Kotler es lo que ocurre en el caso de la información, pues a pesar de que existen grandes cantidades de información (política o no), tras el surgimiento de la Internet como medio de comunicación masivo lo que se denota con los estudios empíricos es que los ciudadanos están más informados, sin embargo, también más distraídos y confundidos.

Como lo señala Zizi Papacharissi (2002), el debate sobre los efectos de la Internet está absorto entre las dualidades del determinismo, la utopía y el fatalismo pero la Internet no es más que un reflejo de la sociedad. La postura de Papacharissi revela que aunque en el debate sobre los efectos de la Internet se presenten constantemente radicalismo, la realidad es que la

Internet es un medio neutro, en el que pueden coexistir en diferentes grados y dimensiones eventos que benefician o menoscaban la democracia.

Una vez estudiadas algunas de las principales posiciones y habiendo tomado una postura frente al debate sobre los beneficios y perjuicios de la Internet sobre la democracia, a continuación, se explicará como las teorías de la esfera pública, la esfera pública interconectada, la discusión entre ventajas y críticas de los efectos de la internet en la democracia, se relacionan con el problema objeto de estudio de esta investigación.

2.5.La legitimidad en la esfera pública interconectada

En este punto, será retomada la teoría de la esfera pública de Jürgen Habermas para analizar la forma en que reaccionan elementos nucleares de esta teoría como lo son la libertad, la igualdad y la racionalidad, dentro de las discusiones públicas a la luz de la diseminación de desinformación con fines electorales en la Internet.

Entre las condiciones que describe Habermas para que se produzca un debate dentro de lo que define como crítico-racional, es necesario que exista pluralismo de voces, pues requiere que los participantes construyan de manera coordinada y cooperativa. Además de eso, requiere que las personas digan lo que piensan, pero a su vez, tengan la habilidad y la disposición para escuchar lo que los demás tienen que decir, no obstante, como lo demuestran estudios como los de Wilhelm (2000) y Hill y Hughes (1998), lo que ocurre en la práctica es lo contrario, pues lo que ha producido una discusión descentralizada, sin edición, ni filtros, es que muchos expresen sus opiniones pero pocos escuchen y tengan la voluntad genuina de mudar su posición.

Es de agregar también que en los debates es susceptible que se generen diversos constreñimientos, independientemente del medio en el que estos se produzcan, pues los participantes poseen diferentes asimetrías: de poder, culturales, retóricas, etc. (BENHABIB, 1996; GUTMANN & THOMPSON, 1996). Dichas desigualdades, como viene siendo analizado, no fueron solucionadas simplemente con la masificación de la Internet, pues dependen de otro conjunto de factores estructurales.

Como fue analizado, la superabundancia de información política no significa necesariamente que esta pueda ser empleada para que la ciudadanía esté bien informada, pues en medio de los grandes volúmenes de información las personas del común no cuentan con la capacidad para distinguir la información confiable, veraz y relevante ni la errónea, tergiversada y falsa.

Con este conjunto de circunstancias se puede inferir que la Internet no puede proveer las condiciones necesarias para que se produzcan la igualdad, la libertad, ni la racionalidad en los debates públicos, por consiguiente, no puede ser considerada como un agente conformador de la esfera pública, pues bajo este contexto es difícil que se materialicen de forma general, homogénea y continua condiciones ideales como la igualdad, la libertad y la racionalidad.

A pesar de la conclusión anterior, ello no es impedimento para que la Internet sea interpretada como un importante elemento en el proceso de legitimación del ordenamiento jurídico, entendida esta como una pretensión de ciertas condiciones pragmáticas de validez. Pues la Internet es un espacio de discusión en donde las personas exteriorizan su pensamiento, clarifican sus problemas e interpretan sus propios intereses de forma colectiva.

Para Habermas, las normas se mantendrán como válidas en cuanto conserven su validez positiva y sean a su vez legítimas, esto quiere decir que una norma será válida, por un lado, en cuanto derive una cadena de validez de producción normativa y, por otro lado, mientras respete los procedimientos establecidos para la producción normativa legítima (en cuanto a pretensión).

De esta forma, el primer elemento de la validez es la validez positiva, que representa un criterio de jerarquía, que presupone a su vez la existencia de una determinada estructura del orden jurídico, donde la validez de una norma va a depender de otra suprema, siendo pues que lo que otorga valor a una norma estar autorizada por medio de una norma superior. Esta norma suprema que de acuerdo a como lo señaló Ferdinand Lasalle (1957), es la suma de los factores reales de poder de un país, factores de poder manifestados en forma jurídica para la protección de los derechos individuales y, en forma política, para la organización del gobierno.

El segundo elemento de validez es que el sistema jurídico sea legítimo y el sistema solamente va a ser legítimo en la medida en que respete el procedimiento estipulado para la producción normativa, ello comprende que sean respetadas las condiciones pragmáticas de

discusión necesarias para que exista consenso y en esa medida la norma sea producto de la voluntad general, no obstante, ese enunciado no puede ser entendido como una descripción de lo real, sino como una pretensión de validez como se viene sosteniendo, sobre la cual, el Estado como principal entidad pública, debe velar continuamente por la consecución de esa pretensión de validez normativa, pues la protección del sistema jurídico no depende de un acto sino de un proceso imperativo, necesario para su propia existencia y conservación.

En ese entendido, al retomar la problemática principal de esta investigación, en cuanto a información intencionalmente manipulada, emitida al servicio de ciertos fines electorales, en virtud de la teoría habermasiana de la esfera pública vale mencionar que la comunicación en cuanto a mecanismo de coordinación para satisfacer la condición de entendimiento se ve resquebrajada, pues los hablantes al emitir información manipulada transgreden elementos ideales imprescindibles del debate como lo son la igualdad y la racionalidad, los cuales deben ser mantenidos como presupuestos pragmáticas de la pretensión de validez del ordenamiento jurídico.

Dentro de la dinámica comunicativa no deben obrar coacciones ni fuerzas diferentes a la de la fuerza de los argumentos, pues al depender las discusiones sobre asuntos públicos de afirmaciones intencionalmente manipuladas, se anula la posibilidad de consenso, pues no es el interés general el que va a validar las expresiones del habla incluyendo las expresiones normativas, sino el interés de ciertos grupos o sectores que persiguen su propio beneficio.

En ese contexto, se produce una desarticulación del poder del Estado con sus pilares fundacionales, en tanto las normas ignoran elementos como la soberanía popular, pues son proferidas en desconocimiento de los procedimientos constitucionales que son el componente político-comunicativo que otorga legitimidad a la constitución y, con ello, al resto del ordenamiento jurídico, haciendo por consiguiente ilegítimas las normas que sean proferidas bajo esas circunstancias, teniendo en cuenta que es precisamente de estos procedimientos que depende la democracia.

Las anteriores reflexiones llevan a entender que lo que mantiene la legitimidad como base fundante del Estado de Derecho no son las expresiones de los hablantes en sí, ni tampoco las identidades de las personas quienes componen a esos hablantes (pues debe imperar el principio de universalización). Así pues, para mantener la legitimidad dentro del Estado de

Derecho es necesario que sean preservados los procedimientos constitucionales de legitimación como requisito pragmático de validez del ordenamiento jurídico.

En suma, la desinformación en el ámbito de las contiendas electorales al ser información intencionadamente manipulada, emitida al servicio de ciertos fines, rompe con la oferta de entendimiento, en consecuencia con el consenso y naturalmente con la pretensión de validez del ordenamiento jurídico, pues el orden jurídico y la democracia en cuanto procedimientos normativos de discusión que dan validez a ese producto normativo, en esa hipótesis, no son producto de la expresión las condiciones pragmáticas del interés general, sino por el contrario, del resultado de intereses particulares, lo que lleva a comprender que el resultado de ese proceso democrático va a ser ilegítimo.

Finalmente, resulta una importante pregunta en medio de todo este análisis con base en el objeto principal de esta investigación: ¿Existe alguna respuesta pública para preservar esas condiciones de validez del ordenamiento jurídico en Brasil o en Colombia?

2.6. Conclusiones parciales

Habermas propone que a través del lenguaje los hombres se comunican, interactúan y se coordinan, lo que implica necesariamente actuar en conjunto con el otro, pues quien realiza una expresión del habla emite una oferta sobre la que su interlocutor o interlocutores van a tener que asumir una posición (expresa o tácita), rechazando o aceptando la validez de su postura, situación que aplica también para el proceso de validación del sistema jurídico, pues su validez depende de dos criterios fundamentales uno sistémico y otro dialógico: la validez positiva y la legitimidad.

El modelo de Habermas fue complementado por Benkler, quien acredita que la Internet es un medio de comunicación que permite el dialogo plural, pues sus características estimulan la participación y la interacción para discutir acerca de temas públicos, experimentando una forma de libertad como no la habían tenido los ciudadanos con otros medios de comunicación antes, en beneficio de la actuación, cooperación y construcción en la experiencia democrática, lo que lleva a considerar al autor, que a través de este medio se reúnen las condiciones para la conformación de una o varias esferas públicas interconectadas.

Con todo, aunque diferentes vertientes han demostrado que en virtud de su arquitectura en red la Internet crea relaciones de poder horizontales, del mismo modo otras voces sostienen y han demostrado que la Internet tiene un alto potencial de crear agudas asimetrías, desigualdades y relaciones de poder verticales, posicionando el debate sobre la Internet dentro de una relación polarizada entre quienes consideran que es positiva para la ejercicio democrático y quienes consideran que es negativa.

De acuerdo con estudios empíricos como los que fueron citados anteriormente, una discusión descentralizada, sin edición, ni filtros, provocó que muchos hablen pero pocos escuchen y tengan la voluntad genuina de mudar su posición. Asimismo, los participantes poseen diferentes asimetrías: de poder, culturales, retóricas, etc. Además de ello, si bien existe una mayor cantidad de información esta no está disponible para todos, en ciertos casos es limitada, en otros tantos no es de buena calidad y, de igual modo, aun subsanadas esas deficiencias, eso no va a significar correlativamente que los ciudadanos van a asumir una postura política responsable y consecuente.

De este modo, es posible entender que la Internet no puede configurar las condiciones necesarias de igualdad, libertad, ni racionalidad y, por consiguiente, no puede ser considerada como un elemento conformador de la esfera pública, toda vez que la Internet no es un medio que garantice integralmente la materialización general, homogénea y continua de estas condiciones ideales, las cuales podrían depender de otras modificaciones estructurales más amplias y profundas. Sin embargo, aquello no es impedimento para que la Internet sea interpretada como un importante elemento en el proceso de legitimación, entendido este como pretensión de consecución de ciertas condiciones pragmáticas.

Bajo la concepción de Habermas, las normas se mantendrán como válidas en cuanto conserven su validez positiva y sean a su vez legítimas, esto quiere decir que una norma será válida, por un lado, en cuanto derive una cadena de validez de producción normativa y, por otro lado, mientras respete los procedimientos establecidos para la producción normativa, como una pretensión.

Conforme a estas consideraciones, para que una norma sea válida debe recibir este atributo por una norma superior y legítima. La legitimidad se alcanza siguiendo los procedimientos de producción normativa, ello comprende que sean respetadas las condiciones pragmáticas de discusión necesarias para que exista consenso y en esa medida la norma sea

producto de la voluntad general, no obstante, no como un mandato del ser, sino como una pretensión de validez sobre la cual, el Estado como principal entidad pública, debe velar continuamente por la consecución de esa pretensión de validez normativa.

En cuanto la desinformación en ámbitos electorales, esta al ser la emisión de información manipulada intencionalmente para el beneficio de ciertos fines, rompe con la oferta de entendimiento social, en consecuencia con el consenso y con la pretensión de validez, pues el orden jurídico deja de ser producto de una expresión de las condiciones pragmáticas del interés general, sino que por el contrario, se convierte en producto del interés particular, lo que lleva a entender que el resultado de ese proceso democrático va a ser ilegítimo.

Para finalizar esta sección, prudente indicar conforme a las consideraciones de este capítulo se logró identificar la legitimidad como una de las principales intersecciones existentes entre comunicación, política y derecho, toda vez que es una figura que involucra elementos de los tres campos y es fundamental por cuanto imprime validez a actos jurídicos como los que son producto de los procesos electorales.

Con todo, ¿existe alguna respuesta pública para preservar las condiciones de validez del ordenamiento jurídico en Brasil o en Colombia?

3 SEGURIDAD ELECTORAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN: UNA VISIÓN SOBRE LOS TRES PODERES

3.1. Presentación

En este capítulo se intentarán alcanzar los siguientes objetivos específicos de la investigación:

- a) Determinar cuáles han sido las principales respuestas regulatorias que las autoridades públicas de Brasil y Colombia han dado frente al uso de desinformación en campañas políticas con base en los escrutinios llevados a cabo durante los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, en torno a los principios de seguridad electoral y libertad de expresión;
- b) Examinar la normatividad existente y aplicable, para regular la problemática del uso de desinformación con fines políticos o electorales en la Internet en torno a la tensión de los principios de la seguridad electoral y la libertad de expresión, conforme a los marcos normativo, temporal y geográfico definidos;
- c) Comparar las respuestas regulatorias que han sido determinadas para la solución del problema objeto de estudio.

De este modo, retomando la pregunta con la que fue cerrado el capítulo anterior, este capítulo se centrará en las respuestas regulatorias que han sido emitidas por los Estados objeto de estudio, tomando las siguientes dos preguntas generales de esta investigación como preguntas orientadoras de este capítulo: ¿Cuáles son las principales respuestas regulatorias que las autoridades públicas de Brasil y Colombia han emitido frente al uso de desinformación en campañas políticas con base en los escrutinios llevados a cabo durante los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018?, asimismo, ¿Cómo ha sido resuelta la tensión entre los principios de libertad de expresión y seguridad electoral, como ejes centrales del debate del problema en cada uno de estos países de forma comparada?

Con la intención de resolver esos cuestionamientos, fue realizado inicialmente un análisis de los principios de seguridad electoral y libertad de expresión, para determinar la forma en que estos se interrelacionan conforme la problemática principal de esta investigación, interpretados en virtud de los cambios sociales que han sido producidos por nuevos medios de comunicación como la Internet, teniendo en consideración que la comparación basada en principios es el principal método de investigación científica que fue propuesto para la consecución de los fines de este estudio.

El análisis comparado de principios jurídicos fue utilizado inicialmente como un método de investigación jurídica por Mirjan Damaška (1986). Esta metodología se basa en una relación dicotómica de contradicción entre una tesis y una antítesis, como ocurre en el problema jurídico planteado, en donde se encuentran en conflicto la libertad de expresión y la seguridad electoral y los cuáles serán los ejes centrales de comparación de las respuestas regulatorias extraídas en este capítulo.

De este modo, de forma primigenia será planteada una breve introducción sobre los principios jurídicos, luego de ello, será presentada una reflexión general sobre los principios jurídicos de la libertad de expresión y la seguridad electoral, así como su relación con la Internet, posteriormente será realizada un breve análisis del panorama regulatorio internacional, para finalmente, exponer la comparación de las respuestas regulatorias de Brasil y Colombia al problema objeto de estudio.

Así pues, teniendo en consideración que el término “respuestas regulatorias” puede abarcar una variada gama de soluciones jurídicas que pueden comprender desde la constitución, las leyes y los decretos, entre otras respuestas públicas, fueron extraídas respuestas regulatorias de las tres ramas tradicionales del poder público (ejecutiva, legislativa y judicial). Dichos dictados fueron seleccionados con base en su relevancia y en su compatibilidad con el marco temporal y geográfico de esta investigación

La forma en que se accedió a estas respuestas regulatorias fue remitiéndose a cada uno de los portales digitales de información en donde reposan los bancos de datos de las entidades públicas correspondientes al tema, como lo son en Brasil el Tribunal Superior Eleitoral (TSE), el Supremo Tribunal Federal (STF), el Senado Federal, la Câmara dos Deputados y en Colombia la Cámara de Representantes, el Congreso de la República, la Corte Constitucional, el Consejo Nacional Electoral, el Ministerio de Tecnologías de la Información y de las

Comunicaciones (MINTIC), Registraduría Nacional del Estado Civil y la Comisión Nacional de Comunicaciones.

Dentro de cada uno de estos sitios web fueron digitadas palabras clave como “noticias falsas”, “desinformación”, “*fake news*”, “*notícias falsas*” o “*desinformação*”, o buscando directamente a través de las bibliotecas que dispone virtualmente cada sitio *web*, dependiendo de si eran sitios web con predominancia de la lengua española o portuguesa.

3.2.Un problema de principios

Desde un punto de vista gramatical, Guillermo Canabellas (2003) interpretó que la voz “principio” es definida como: “Primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen. Causa primera. Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. Máxima, norma, guía” (p.359). Para Luigi Ferrajoli (1995), el objetivo básico de establecer principios, es que “anticipa la conclusión, el fin retorna, después del trayecto largo y lineal, al principio” (p.13).

En cuanto a la ciencia jurídica se puede indicar que Dworkin creó un nuevo paradigma, cuando propuso una distinción entre reglas y principios como elementos del orden jurídico, que como lo explican Atienza y Ruiz (1996) de la Teoría de Dworkin “las reglas son aplicables a la manera de todo-nada... los principios tienen una dimensión de peso o importancia” (p.2). Aunque si bien, ya otros autores como Bobbio cuando Dworkin propuso su teoría hablaban de principios generales del derecho, la aportación de Dworkin contribuyó con una redefinición interpretativa del entendimiento de las reglas y los principios muy importante en el campo jurídico (KUHN, 2002).

Por su parte, Robert Alexy en trabajos posteriores, logró articular con mayor precisión el paradigma de los principios. En el siguiente fragmento el autor explica con mayor precisión la diferencia entre reglas y principios:

Las reglas son normas que, cuando se cumple el tipo de hecho ordenan una consecuencia jurídica definitiva, es decir, cuando se cumplen determinadas condiciones ordenan, prohíben o permiten algo hacer algo. Por lo tanto, pueden ser llamadas mandatos definitivos. En cambio, los principios son mandatos de optimización. En tanto tales, son normas que ordenan que algo

se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser realizadas en diferente grado y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, a más de por las reglas, por los principios opuestos. Esto último significa que los principios dependen y requieren ponderación. (ALEXY, 2002, p.72).

Para este autor entonces, tanto las reglas como los principios son normas, pues ambos son expresiones del deber ser. En otras palabras, ambos tienen valor normativo, pero se distinguen en que los principios son normas que ordenan que algún acto sea susceptible de ser realizado en la mayor medida de lo que sea posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, mientras que las reglas solo pueden cumplirse o desconocerse (ALEXY, 1993).

Los principios son mandatos de optimización que se encargan de orientar la actividad de interpretación y aplicación del derecho, que bajo determinadas condiciones, pueden ser cumplidos en virtud de que pueden existir principios en contradicción, mientras que por otro lado, las reglas son determinaciones de aquellas conductas que exactamente deben asumirse (ATIENZA & RUIZ, 1996). Debido a esas características, se ha concebido la metáfora de que los principios tienen un “peso” propio, en razón a ello, es preciso sopesarlos a través de ponderación, para de esta forma, saber cuál debe tener preponderancia para un caso concreto cuando ocurriese una colisión entre ellos (ibidem).

Para Alexy (2002) los conflictos de principios, no anulan ninguno de ellos, pues estos continúan todos siendo igualmente válidos, pero cuando entran en colisión, necesariamente uno debe ceder ante el otro, no obstante, eso no quiere decir que deba ser declarado inválido, ni tampoco puede ser interpretado de forma general como una excepción al otro, pues según el autor, el peso es relativo y se obtiene mediante la ponderación, que es básicamente sopesar los diferentes intereses opuestos que entraron en tensión, para determinar para el caso en concreto el grado en que alguno de ellos debe ser preferido, sobreviviendo intactos los principios aun cuando sea otro el que prevalezca.

En síntesis, los principios pueden ser entendidos como el cimiento o la base de algo, así como también, como la máxima o la guía. Desde el punto de vista jurídico, los principios pueden ser comprendidos como elementos orientadores en la función interpretativa de las reglas, los cuales, como su base, en caso de entrar en conflicto con estas van a prevalecer sobre las reglas, pero en la hipótesis de entrar en conflicto con otro principio u otros

principios, deben ser ponderados para determinar para el caso en concreto cual tiene mayor peso o preponderancia.

Luego de presentar algunas consideraciones iniciales de este capítulo sobre los principios, será analizada a continuación específicamente la forma en que se produce la tensión entre los principios de seguridad electoral y de libertad de expresión, temática que se hace central en la interpretación de las acciones regulatorias, pues aparentemente el conflicto se produce principalmente cuando las instituciones en procura de asegurar su integridad en ámbitos democráticos asumen una serie de decisiones que pueden repercutir en el menoscabo de la libertad de expresión de los ciudadanos, no obstante, el problema reporta una gran complejidad, motivo por el cual son temas que serán estudiados de manera más profunda a continuación.

3.3. Seguridad electoral y la Internet

El concepto de seguridad proviene del latín *securitas*, que a su vez se deriva del adjetivo *securus*, el cual está compuesto por “*se*” que quiere decir sin y “*cura*”, que se refiere a cuidado o procuración, la unión de las dos conlleva entonces a una condición de ausencia de miedo, “sin temor”, “despreocupado” o “sin temor a preocuparse” (COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO, 2002).

Para lograr un acercamiento a la definición de seguridad, se podría realizar en principio un análisis histórico, retroceder a las razones primigenias por las cuales se originó el Estado, pues un estudio histórico podría denotar la importancia que tiene el término, retornando a algunas de las formas más primitivas de integración social, como la familia, la horda y el clan. Tras este análisis se halló que la protección y, posteriormente, de forma más sofisticada la seguridad, emergen como uno de los principios más importantes de las instituciones públicas (NARANJO, 2010).

La familia fue la célula básica de la sociedad, producida como resultado de un fenómeno natural de protección entre aquellas personas que se encontraban unidas por un lazo de filiación sanguínea. En sus inicios, la autoridad en la familia residía en la figura del padre,

quien por sus condiciones físicas era quien proveía de protección al grupo (existieron en menor medida algunos grupos matriarcales) (Ibidem).

Posteriormente, los seres humanos descubrieron que al unirse entre grupos familiares podían ser más fuertes y, de esa forma, enfrentar mayores amenazas. Fue en ese momento cuando nacieron las hordas. Las hordas eran agrupaciones de familias que vivían juntas pero sin un conjunto de reglas definido y que se trasladaban bajo patrones migratorios nómadas que les permitían acceder a más fuentes naturales de alimento (Ibidem).

Luego del correspondiente proceso evolutivo, dentro de las hordas comenzaron a forjarse sentimientos comunes de identidad entre los miembros del grupo y de solidaridad, lo que promovió mayor cohesión y permitió, junto con avances en la agricultura, continuar hacia un modelo de vida basado en el sedentarismo. La solidaridad tendió a ocasionar vínculos de compromiso que a largo plazo comenzaron a garantizar la ayuda mutua. El sedentarismo produjo la necesidad de desarrollar una organización social más madura, que permitiera la convivencia dentro de comunidades más complejas, la monopolización del uso de la fuerza y establecer un orden social más riguroso, con el fin último asegurar de forma eficaz la supervivencia y, por consiguiente, la vida humana como valor fundante del grupo social, dando lugar al Estado (Ibidem).

Del mismo modo, otros eventos históricos afectaron el concepto de seguridad, el cual, se ha transformado con el paso del tiempo gracias a diferentes acontecimientos como lo son la organización feudal, la atribución de poderes a autoridades por “mandato divino”, los Estados totalitarios, el iluminismo, los ideales de la revolución francesa y la definición de control social, propuesta por la escuela de Chicago (COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO, 2002).

Entre algunas de las principales definiciones por las que ha trasegado la concepción de “Estado” se encuentran: Polis, ciudad-Estado o comunidad, Civitas, Regnum, Res publica, Imperium, Land, Status res publicae, Status publicus, Imperium, República, Commonwealth, Estado, Estado-nación, Estado multinacional, País, Pueblo, Potencias, Sociedad, Sistemamundo, Estado multicultural y Meta-Estado (este último en desarrollo) (PORRÚA, 1999).

A pesar de todo ello, el concepto de seguridad por diferentes razones continúa siendo controvertido, una de las causas puede ser debido a sus múltiples acepciones, con matices en la seguridad pública, integral, ocupacional, humana, ciudadana y jurídica, teniendo cada una

de estas sus propias connotaciones en cuanto a sus límites y alcances, poseyendo cada una de estas raíces comunes, coincidencias y fronteras porosas entre una y otra (Ibídem).

La seguridad en sentido *lato* significa más que la ausencia de amenazas, pues representa una concesión de garantías y prerrogativas, así como la resolución de ciertas necesidades básicas. Anteriormente, principalmente bajo los Estados absolutistas, el concepto de seguridad era concebido en un sentido abstracto, pues era vinculado principalmente a la seguridad del Estado en su conjunto, pero tras la evolución del término, su alcance fue ampliada al sujeto en su forma individual, siendo la seguridad un factor que coadyuva a la consecución del bienestar social y de la calidad de vida de los ciudadanos.

Desde su estudio jurídico, variadas fuentes científicas han contemplado los aspectos de la seguridad. Richard Radbruch (1962), un importante exponente de la doctrina del relativismo jurídico, sostenía que la seguridad es uno de los elementos nucleares del derecho, junto con la justicia, pues según este autor, estos valores conforman el conjunto de fines sin los cuales el propio derecho no se caracterizaría, siendo la justicia y la seguridad los únicos elementos universalmente válidos de la idea de derecho, pero preeminentemente la seguridad.

Para Norberto Bobbio (1989), la seguridad jurídica es un “elemento intrínseco del derecho” indispensable para evitar el arbitrio y para que se proteja la igualdad jurídica. Por su parte, Mezquita del Cacho (1977) propone que la seguridad jurídica es decisiva para la estabilidad del Estado. Knijnik (1994) considera que la seguridad jurídica es ante todo, un valor subyacente a toda comprensión del derecho, mientras que García de Enterría (2006) sostiene que la seguridad es un valor sustancial de la vida humana, como una condición de su subsistencia. Conjunto de posiciones que demuestran la importancia del término desde su connotación jurídica.

Respecto a su carácter normativo, la seguridad ha sido elevada a rango de derecho fundamental, cuyo origen se remonta a los primeros momentos del constitucionalismo moderno, con su consagración en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la que se preceptuó a la seguridad como un derecho titularizado por todos los hombres (ANTUNES ROCHA, n.d.). Según Igno Sarlet (2004), desde la declaración de Derechos Humanos de 1948, la seguridad pasó a formar parte de los principales documentos internacionales de derechos humanos y se extendió a gran número de constituciones modernas.

En este sentido, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD (1993) define algunas características del concepto de seguridad humana, encontrando que es de orden polivalente, de contenido antropocéntrico, universal, interdependiente, preventivo, democrático, indivisible, global, local e integrativo. Además de ello, vale mencionar que la seguridad posee características propias que poseen otros derechos humanos, como la universalidad, su propio contenido autónomo y su exigibilidad frente al Estado (PNUD, 1993).

La seguridad es un criterio que se encuentra incluido en los ordenamientos jurídicos de Colombia y Brasil, en diferentes cuerpos normativos de forma directa e indirecta, partiendo desde cada una de sus textos constitucionales como parte de los fines del Estado, encontrándose consagrada en el preámbulo y el artículo 5° de la Constituição Federal del Brasil de 1988, advirtiendo que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988), mientras que por su parte, el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia de 1991 menciona que “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (COLOMBIA, 1991).

De esta forma, la seguridad aun desde su aspecto propiamente jurídico, continúa siendo un elemento político como componente estructurante del Estado, según lo señala Igno Sarlet:

Havendo, ou não, menção expressa a um direito à segurança jurídica, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a ideia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e *num certo sentido* – Um Estado da segurança jurídica, já que, do contrário, também o “governo das leis” (até pelo fato de serem expressão da vontade política de um grupo) poderá resultar em despotismo e toda a sorte de iniquidades {...} segurança jurídica como expressão inarredável do Estado de Direito, de tal sorte que a segurança jurídica passou a ter o status de subprincípio concretizador do princípio fundamental estruturante do Estado de Direito. Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional. (SARLET, 2004, p.87).

De acuerdo con Humberto Ávila (2012), la seguridad jurídica es una norma-principio, que permea a las tres ramas del poder público, lo que exige la adopción de una serie de comportamientos que contribuyan a la existencia de un estado de confiabilidad y planeación del derecho.

Con todo, a pesar de la relevancia de estos aportes en el área de la seguridad, ninguno de ellos parece ajustarse al problema jurídico que embarga esta investigación, pues según fue analizado en los Capítulos I y II, la emisión de informaciones manipuladas con fines electorales comporta otro tipo de elementos jurídicos, como lo son el ejercicio del sufragio y los demás componentes que comporta el ejercicio de este derecho, como el debate público y la formación de posiciones políticas. Por estos motivos se hace pertinente una inmersión en algunas definiciones del derecho electoral, que es una de las principales ramas del derecho encargadas de temas como el ejercicio del sufragio, lo cual, permitirá llegar posteriormente a una definición del principio de seguridad electoral.

El concepto de derecho electoral ha sido ampliamente discutido por la doctrina. En este ámbito, Desiree por ejemplo, concibe el derecho electoral:

Como o ramo do Direito Público constituído por normas e princípios disciplinadores do alistamento, da convenção partidária, do registro de candidaturas da propaganda política, da votação, da apuração e da organização eleitoral, medidas e demais garantias relacionadas ao exercício do sufrágio popular. (DESIREE, 2012, p.43).

No obstante, existen otros autores que consideran el derecho electoral un poco más amplio, en cuanto contempla un sentido estricto que incluye determinaciones jurídico-positivas y en algunos casos consuetudinarias, así como también un sentido amplio, pero no por eso menos importante, conformado por una parte dogmática (INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - IIDH, 2014).

John Anckerman confía en la necesidad de este aspecto dogmático para la definición de derecho electoral, según lo plasmó en el siguiente fragmento:

Se define al derecho electoral como el conjunto de normas, instituciones, procedimientos y principios filosófico-jurídicos que regulan el ejercicio de la prerrogativa ciudadana referente a la renovación periódica de algunos titulares de los órganos de gobierno. (ACKERMAN, 2006, p.5).

De este modo, el derecho electoral no se encuentra meramente compuesto por determinaciones jurídico-positivas, se encuentra también conformado por una parte dogmática, como lo son sus principios filosófico-jurídicos, los cuales, cuentan con un

importante desarrollo doctrinario que tienen su cimiento en normas de carácter jurídico-positivo.

Entre los principios de derecho electoral, uno de los más relevantes es el principio democrático. Canotilho e Moreira quienes a su vez son citados por Moraes proponen el siguiente concepto de principio democrático, delimitando sus principales dimensiones y elementos:

A articulação das duas dimensões do princípio democrático justifica a sua compreensão como um princípio normativo multiforme. Tal como a organização da economia aponta, no plano constitucional, para um sistema econômico complexo, também a conformação do princípio democrático se caracteriza tendo em conta a sua estrutura pluridimensional. Primeiramente, a democracia surge como um processo de democratização, entendido como processo de aprofundamento democrático da ordem política, econômica, social e cultural. Depois, o princípio democrático recolhe as duas dimensões historicamente consideradas como antitéticas: por um lado, acolhe os mais importantes elementos da teoria democrática-representativa (órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes); por outro lado, dá guarida a algumas das exigências fundamentais da teoria participativa (alargamento do princípio democrático a diferentes aspectos da vida econômica, social e cultural, incorporação de participação popular direta, reconhecimento de partidos e associações como relevantes agentes de dinamização democrática etc.). (CANOTILHO y MOREIRA *apud* MORAES, 2003, p.41).

El principio democrático emana normativamente del artículo 1º de la Constituição Federal do Brasil, que señala que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania;” y, luego agrega, “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, del mismo modo, dentro del ordenamento colombiano la soberanía se encuentra preceptuado en el artículo 3º de la Constitución Política que reza “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.

De este modo, la soberanía popular es un elemento sustancial para la legitimación de poder político dentro de una democracia por mandato constitucional, siendo a su vez, el principal fundamento del principio democrático.

Para Jean Bodin (1583), la soberanía representaba “el poder absoluto y permanente de un Estado... [El] poder supremo de mando” (p.17). Dependiendo de quién detente la titularidad de la soberanía esta puede considerarse de los príncipes o del pueblo. Fue solo

después de las revoluciones estadounidense y francesa que la soberanía pasó a forma parte integral de la legitimidad política.

Dos vertientes de la soberanía a considerar importantes: la soberanía relativa, caracterizada por su surgimiento durante la época medieval y la soberanía absoluta que vino a ser reivindicada y reformulada teóricamente posterior a la era de la modernidad. El modelo de la soberanía popular absoluta lo proveen las teorías contractualistas encauzadas por Jean-Jacques Rousseau, en donde se constituye al soberano popular a partir de sí mismo en la realización de la voluntad general no sujeta a criterios heterogéneos de evaluación y totalmente autónoma, no obstante, este modelo suele ser vinculado con gobiernos de rasgos autoritarios. En vista de ello, dentro de los Estados constitucionales democráticos, la soberanía popular fue replanteada y permanece relativa por estar sujeta con normas constitucionales, bajo el cual es limitada la acción del soberano popular por las elecciones y las votaciones (WEISS, 2006).

Al igual que otras definiciones vinculadas con la democracia, la soberanía ha sido un concepto que ha estado sujeto a complejos debates. En medio de las discusiones, aportaciones como las de Ulrich Weiss, son útiles para esta investigación, a través de su definición de soberanía que presentada a continuación:

La soberanía popular puede interpretarse, entonces, sólo de modo condicionado como actualista, es decir, como la acción de un actor real. Ella legitima y conduce el poder democrático del Estado y su organización de poderes divididos no tanto mediante el mando directo sino como principio normativo, basándose la Constitución en él como *pouvoir constituant* [poder constituyente] hipotéticamente deducido. De la evaluación realista del “poder comunicativo” de las “opiniones públicas autónomas” dependerá si el concepto de una soberanía popular “proceduralizada” (según Habermas), obtenido de una reconstrucción propia de la teoría del discurso, se mostrará viable —en tanto que renuncia a una versión concretista de la soberanía popular, pero pretende ser más que un principio normativo—. Se confía que estas “opiniones públicas autónomas” sean capaces de una autoorganización social, apoyándose en una cultura política aprendida en el mundo de vida, y en cooperación con las instituciones democráticamente legitimadas. (WEISS, 2006, pp. 247-248).

De esta forma, la soberanía corresponde a la potestad de mando y, en consonancia con eso, a la calidad del “pueblo” de establecer de forma independiente su propio orden normativo, no obstante, se mantiene la soberanía popular bajo la condición de que sean garantizados los procedimientos constitucionales para la legitimación del poder público, ello representa, la protección de los medios necesarios para la discusión y alineación de intereses, pues para autores como Weiss, la soberanía es posible a través de las “opiniones públicas

autónomas”, como elemento de auto-organización social, teniendo una relación causal con el concepto de razón que fundamentó a las instituciones durante la modernidad.

Cuando en el marco de las organizaciones medievales se comenzó a realizar un tránsito hacia una forma de organización política secular acelerado por la Reforma, se produjo una concentración cada vez mayor de las tareas estatales en donde la autoridad eclesiástica fueron desplazadas cada vez más al campo teológico, en este sentido Dios no fue eliminado del contexto cultural, sino desplazado al hacia el terreno de lo privado (ROCA, 2012).

Esta fue una concepción que se fraguó desde la cosmovisión inglesa, enmarcado en el proceso científico y filosófico por pensadores como Hobbes y Locke desde la teoría del contrato social. Por un lado, Hobbes (1651) entendía que el Estado no existía por naturaleza sino por convención, por la necesidad de los hombres de seguridad, para evitar afirmarse en contra de los otros hombres, pues para Hobbes el interés común era colocado en la restricción de los impulsos destructivos a través de un dominio político centralizado.

En similar sentido que Thomas Hobbes, el autor John Locke (1690) comprende como el derecho y la institucionalidad surgen de una convención para la seguridad, sin embargo, propone algunas variaciones. A diferencia de Hobbes, en la visión de Locke no es necesario que el ser humano renuncie a sus derechos naturales, toda vez que estos le son inherentes e inalienables a las personas.

Otra gran diferencia con Hobbes es que Locke considera que el legislador al igual que los otros ciudadanos, tiene la obligación de someterse a las normas de carácter general, estableciendo de este modo los cimientos de la teoría de separación de poderes que es la base del Estado Constitucional moderno con la formulación de Montesquieu.

Bajo esta perspectiva fue que se fundó la nueva visión de las instituciones en cuanto a ser un sistema de reglas sociales que regulan el comportamiento y generan seguridad de expectativas a través de la satisfacción de necesidades y producción o distribución de servicios públicos, siendo producto de elementos vinculados con el pensamiento iluminista, como lo son la razón y el método de comprobación científica (UNDP, 2015).

La “verdad” y aún más que ello, el método de verificación científica heredada del pensamiento racionalista vino a cristalizarse como uno de los componentes centrales dentro de la sociedad moderna de corte burgués para escindir la relación entre Iglesia y Estado, pues

la dialéctica histórica llevó a que las instituciones dejaran de tener fundamento en el mandato divino y pasaran a fundarse en la razón de los hombres.

El derecho, por ejemplo, es una consecuencia directa de esta visión científica, pues tanto el derecho como los juristas a mayor o menor escala crean, utilizan y trabajan con base en ficciones o conceptos abstractos que se derivan de un conjunto de determinados hechos facticos resultado de un proceso de verificación científica, para hacer representaciones de la realidad para entenderla y poder manipularla.

Luego de establecer estos conceptos como punto de referencia para operar de manera lógica y empírica, permitiendo dentro de un procedimiento jurídico para tratar como “verdad” lo que hubiese sido determinado como real y tratar como “falso” apoyado en datos que fueron reconocidos como irreales dentro de un proceso, en esa proporción la legalidad y la autoridad regulatoria del Estado son derivados de ese proceso de definición de “verdad”. En esa misma medida, la democracia entendida como un conjunto de procedimientos normativos tiene un importante fundamento en la “verdad” producto de proceso racional de verificación científica de hechos.

Cuando ese concepto de “verdad” entra en crisis, debido a que los procedimientos de comprobación científica son desconocidos, los procedimientos democráticos y, con ello, la democracia misma puede ser llevada a la crisis debido a que se ha producido una desfragmentación de sus pilares básicos.

Cuando los ciudadanos reciben información intencionalmente manipulada, la comunicación deja de ser un mecanismo de coordinación para el entendimiento y se hace en un potencial instrumento en virtud de condicionadores sistémicos. La comunicación en cuanto mecanismo de coordinación para satisfacer la posibilidad de acuerdo se ve resquebrajada, pues los hablantes al crear, recibir y divulgar información manipulada transgreden elementos ideales imprescindibles del debate como lo son la igualdad y la racionalidad de las discusiones, presupuestos pragmáticas que deben ser mantenidos para conservar la pretensión de validez del orden jurídico (HABERMAS, 1981).

Al depender la discusión política de informaciones intencionalmente manipuladas, deja de preponderar la fuerza del mejor argumento y se neutraliza la posibilidad de consenso, pues no es el interés general el que va a validar las expresiones de habla incluyendo las

expresiones normativas, sino el interés de ciertos grupos o sectores que persiguen sus propios intereses particulares (HABERMAS, 1989).

La función pública debe brindar entonces la seguridad necesaria para el resguardo de las garantías democráticas como premisa indispensable para el Estado de Derecho a través de la preservación de los procedimientos establecidos constitucionalmente para la legitimidad del orden jurídico y la procura de los fines estatales. Tales garantías democráticas encuentran su genealogía en el derecho electoral en donde se encuentran los cimientos necesarios para la consecución de dichas tareas. Conforme Bernard Maligner (2007), el derecho electoral “c’est donc la blanche du droit qui permet de donner un contenu concret à l’affirmation de principe suivant laquelle ‘la souveraineté nationale appartient au peuple’” (p.11). Es en virtud de la ley (entendida en su sentido amplio) en que reside la afirmación de la soberanía popular.

Como lo indica Habermas (1997) el consenso que asegura el orden político y jurídico y el respeto de la coacción solamente puede conseguirse si es distinguido por un motivo compartido comunicativamente y normativo, lo que conlleva a la necesidad imperativa de producir discursos que legitimen la acción pública por intereses que puedan combinarse con ideas para formar una “base mixta de validez para el consenso” (p.93).

Un concepto que parece adecuarse a este contexto e integrar los elementos hasta aquí presentados es el de seguridad electoral, el cual ha comenzado a ser discutido en torno al Foro Multilateral de Desinformación de la Unión Europea.

Bajo esta interpretación, la seguridad electoral es el propender por adoptar las normas, herramientas, políticas, conceptos, mecanismos, directrices, acciones, capacitación, mejores prácticas, salvaguardas, métodos de gestión de riesgos y tecnologías que puedan ser utilizadas para la protección de los ciudadanos y las instituciones, lo que también representa la protección de procesos vitales para la democracia, como la defensa de las elecciones políticas y de las comunicaciones, las cuales, se encuentran estrechamente ligadas con las elecciones políticas. Esto incluye la protección del entorno cibernético y los activos comunicacionales de organizaciones y usuarios, así como también la seguridad de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (COMISIÓN EUROPEA, 2018b).

La integridad de las comunicaciones constituye un presupuesto indispensable tanto para el correcto desarrollo democrático como para la materialización efectiva de garantías políticas y de los derechos fundamentales. En cuanto al funcionamiento de la democracia, las

comunicaciones permiten actos esenciales como el proceso de registro de votantes, el recuento de votos, la transferencia parcial o total de resultados y, en general, la comunicación cotidiana con los ciudadanos (ibidem).

Asimismo se debe indicar que en los procesos electorales se suelen presentar tensiones y enfrentamientos en medio de la competencia, razón por la cual se debe prestar particular atención a la seguridad durante los procesos electorales, lo que comprende la protección de los ciudadanos, de los candidatos, de los edificios e instalaciones dedicados a las elecciones, de los grupos que apoyan a esos candidatos, de los sistemas de tecnologías de la información y de la comunicación, de los servidores que almacenan la información estratégica así como la seguridad de la administración de las operaciones electorales. Este esfuerzo puede llevar al límite la capacidad de las autoridades para garantizar la seguridad durante el periodo que comprenden las elecciones (ibidem).

Vale destacar igualmente que los países afectados no son solo aquellos que votan electrónicamente, pues las elecciones dependen de las TIC para otras fases importantes de los procesos electorales.

En síntesis, por seguridad electoral deben entenderse todas las normas, herramientas políticas, conceptos de seguridad, mecanismos de seguridad, directrices, métodos de gestión del riesgo, acciones, capacitaciones, mejores prácticas, salvaguardas y tecnologías que puedan utilizarse para proteger el entorno cibernético y los activos de organizaciones y usuarios, así como la seguridad de la Tecnología de la Información y de la Comunicación con relación a todo lo que comprenden las elecciones y los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Ello implicaría consecuentemente desde el punto de vista jurídico una revaloración de algunos principios y derechos fundamentales tales como el honor, la reputación, el buen nombre, la igualdad y la privacidad, los cuales, en razón de la seguridad electoral cobran preponderancia dentro del ordenamiento jurídico, por cuanto son necesarios para la preservación de las instituciones y del orden democrático, toda vez que representan algunos de los principales elementos sustanciales por medio de los cuales los ciudadanos activan la función pública en favor de la verificación de determinados acontecimientos, en procura del restablecimiento de los procesos de verificación de determinada “verdad” y así mantener la racionalidad discursiva como presupuesto pragmático de la pretensión de validez del orden jurídico.

Bajo esta interpretación, principios jurídicos como el honor, la reputación, el buen nombre, la igualdad y la privacidad pueden entenderse como partes de la seguridad electoral, pues son derechos y garantías que deben ser asegurados a todos los ciudadanos que participan en la contienda electoral y así preservar del orden democrático.

Con base en las consideraciones esgrimidas sobre seguridad electoral, a continuación, serán presentadas algunas reflexiones sobre la libertad de expresión y su relación con la Internet para comprender la forma en que se produce la tensión entre los dos principios a partir del problema objeto de estudio de esta investigación.

3.4. Libertad de expresión y la Internet

El termino libertad, proviene de la palabra en latín *libertatem*, que deriva a su vez de *libertas*, “*atis*” hace referencia a la condición del ser humano de no estar sujeto a ningún tipo de esclavitud o servidumbre y, en consecuencia, ostenta una condición de ser libre, “*libero*” y, por ende, tiene la capacidad de realizar cualquier actividad (ASTUDILLO et al., 2013).

Desde sus orígenes del latín, la noción ha dimanado en dos modelos principales de libertad: uno de ellos, el republicano, que privilegiaba la libertad en sentido político, es decir, de forma colectiva y, en consecuencia a figuras como la igualdad y la comunidad, y el otro, corresponde al liberal, que propende por la preponderancia de la libertad individual o civil y, por consiguiente, el privilegio de la individualidad (Ibídem). Mientras que el primer modelo opta por la autodeterminación, el segundo procura la ausencia de coerción.

La libertad de expresión consagra la posibilidad de exteriorizar creencias, opiniones o pensamientos sin ningún tipo de limitaciones, salvo aquéllos que estén expresamente consagradas y como tales, se encuentren justificados y legitimados en el principio de no dañar a los otros. Es necesario resaltar igualmente que la libertad de expresión es un derecho complejo, que deviene en diferentes vertientes que se encuentran interrelacionadas, como es el caso de la libertad de expresión y la libertad de imprenta, la libertad de opinión y de pensamiento, así como otros derechos y libertades, tales como el derecho de réplica y el derecho de información.

Estas variantes de libertad, a su vez condujeron a la producción de dos modelos diferentes de interpretación de la libertad de expresión: uno liberal y otro democrático (MAÑALICH, 2014). Con la teoría liberal, la libertad de expresión es una libertad individual de carácter civil, en que el destinatario del derecho es el emisor de la manifestación, que es quien tiene el beneficio de expresar sus pensamientos y opiniones, el Estado por su parte, no debe intervenir salvo en la hipótesis de que el ejercicio de la libertad de expresión pueda dañar en algún sentido a otros individuos (Ibídem).

En su lugar, la visión democrática de la libertad de expresión es interpretada en sentido político y colectivo, eso representa que el beneficiario de la protección no es sólo el individuo, sino la comunidad y el individuo en su conjunto, lo que conlleva necesariamente a la diversidad y pluralidad de pensamientos y opiniones y a que el Estado intervenga no solamente para garantizar esas condiciones de pluralidad y diversidad, sino también la equidad, que es concebida como un elemento indispensable para que el individuo pueda tomar decisiones razonadas e informadas y cumplir así con las condiciones de la deliberación, lo que denota una connotación individual y otra colectiva del mismo derecho (BOBBIO, 1989).

Las libertades en sus inicios fueron integradas de forma incipiente en los ordenamientos jurídicos, pues eran figuras formales con poco valor material. Aunque esto constituyó una importante victoria jurídica con respecto a los gobiernos absolutistas, el mayor triunfo se logró con la consagración constitucional de criterios procedimentales para garantizar el cumplimiento efectivo de esos derechos (VILLANUEVA, 2006).

Desde el punto de vista normativo, una de las primeras menciones a la libertad de expresión que se realiza es en la declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que establece en su artículo 10° que “Ningún hombre debe ser molestado por razón de sus opiniones, ni aún por sus ideas religiosas, siempre que al manifestarlas no se causen trastornos del orden público establecido por la ley” (UNESCO, 1789).

Del mismo modo, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en su artículo 19 preceptúa que “todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y de opinión; este derecho incluye en no ser molestado a causa de sus opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Más tarde, la protección a este derecho fue confirmada en otros tratados de derechos humanos como en la declaración de derechos civiles y políticos y en la Convención

Americana sobre los Derechos Humanos. Pero entonces, ¿cómo es que se interrelacionan estos presupuestos con la Internet? Y ¿Cómo puede la Internet concebirse como un fenómeno regulatorio?

Históricamente, la Internet se presenta casi como una coincidencia en 1969, como quiera que los fines de la Internet originalmente correspondían a un plan del Servicio de Proyectos de Investigación Avanzada del Departamento de Defensa Estadounidense (*Advance Research Projects Agency* o DARPA), con el fin principal de evitar la destrucción de las comunicaciones norteamericanas en caso de un ataque nuclear en el contexto de la guerra fría (FLORES, 2005). Tal situación, produjo una forma de interconexión por nodos, de extremo a extremo, que rápidamente trascendió la esfera militar, se hizo comercial y se extendió por diferentes lugares del mundo, como un importante mecanismo “de” y “para” el ejercicio de la libertad de expresión.

En esa medida, la Internet puede ser definida como una red global de redes, que se ha convertido en una plataforma para la realización de innovaciones radicales en diversas actividades humanas (LESSIG, 2006). Es preciso mencionar que durante años ha sido discutida la forma en la que la Internet se debe de regular, teniendo en cuenta que para ser comprendida desde su ámbito jurídico, primero debe ser entendida en cuanto a sus aspectos técnicos.

Dentro de la interpretación técnica de la Internet han surgido diferentes modelos definidos por capas, como el ISO/IEC 7498-1 y el TCP/IP, no obstante, uno de los modelos más prácticos y sencillos fue el de tres capas (SOLUM & CHUNG, 2004).

En ese sentido, para efectos de este estudio, será tomado como referencia el modelo de Benkler (2000) quien explica en los siguientes términos su versión del modelo simplificado de tres capas: i) una capa física, que comprende el medio material a través del cual se desenvuelve la conexión de un nodo a otro en la red; ii) la capa lógica, que según Benkler se agrupa en las capas de enlace, red, transporte y aplicación del protocolo TCP/IP y, finalmente; iii) la capa de contenidos, que depende de las creaciones que circulan por la red como videos, música, videos, textos, etc.

Frente a la organización de la red el libro Code 2.0 escrito por Lessig (2006) ilustra la posición ideológica que existió en los albores de la Internet, pues esta era entendida como un lugar que es independiente al control humano, no obstante, su autor posteriormente señala

como de hecho existe control dentro del ciberespacio, pero este no es centralizado. Según lo señala el autor, el control en el ciberespacio viene dado por su propia realidad específica, la cual depende del “código” con el que fue creado (LESSIG, 2006).

La importancia del código en la Internet implica que para asumir medidas que pretendan producir efectos sobre la Internet debe considerarse ineludiblemente su estructura técnica, de lo contrario, dichas medidas no se podrían implementar o en el peor de los escenarios, podrían menoscabar los atributos que la Internet ofrece, ello representa consecuentemente, que es el código el elemento por medio del cual se aplica la ley en la Internet.

Este conjunto de circunstancias evidencian como en medio de la dinámica social y cultural globalizada, ha surgido una forma de organización lo suficientemente singular como para sobrepasar el derecho internacional público y con ello a los Estados, los cuales, deben adaptar sus estrategias a este entorno que se rige bajo sus propias condiciones.

Dentro de este contexto, Francesca Musiani junto con otros autores (2016) van a proponer el entendimiento de lo que constituye la Internet como una cuestión político-técnica, en cuanto a que en esta presenta una arquitectura compuesta por diferentes grupos de interés de los cuales devienen importantes estructuras de poder.

Para DeNardis (2014) la Internet puede ser interpretada como si fuese un oxímoron, en donde se presentan diferentes posiciones que se yuxtaponen, coexisten y se contravienen, pero aun así, son interdependientes, tal y como ocurre con los principios jurídicos en la Internet, los cuales, dentro de la mecánica de la red coexisten en medio de una constante tensión, como lo son la privacidad individual frente a la comercialización de los datos personales, la libertad de medios frente a los objetivos de la ley, el acceso al conocimiento frente a la propiedad intelectual y la libertad de expresión frente a la seguridad pública.

DeNardis (op.cit) sostienen que la Internet ya se encuentra gobernada por “tendones de poder” que existen en las arquitecturas e instituciones globales de gobernanza de la Internet. De acuerdo con estas investigaciones, la gobernanza de la Internet no depende de un sistema monolítico de administración, en lugar de eso, depende de la supervisión operacional de múltiples capas que abarcan áreas tan diversas como la fijación de normas, la seguridad cibernética y acuerdos de interconexión, las cuales a su vez se conjugan con un conjunto de intereses de diferentes grupos de presión que deben estar en constante equilibrio, como es el

caso de la industria privada, las instituciones de gobierno técnico interno, los gobiernos y la sociedad civil, en una estructura de "*multistakeholderism*".

En similar sentido, Andrew Murray (2007) percibió la importancia del equilibrio en los diferentes elementos que conforman la red, pues realizando una relectura del modelo de Lessig (2006), llegó a la comprensión de que en la Internet existen cuatro componentes/actores que son: el mercado, las normas sociales y valores, ley o derecho y la arquitectura de la red. Murray (op.cit) propone un modelo basado en el "*network communitarianism*", observando la regulación de la red desde una perspectiva multiestructural, buscando comprender el grado de interferencia de esos reguladores, de forma general como múltiples actores reguladores.

Bajo esta visión, elementos como la organización y el poder derivado de ella son claves para la formación de una concepción regulatoria. En ella, los actores ya no actúan como agentes externos a la regulación, todos los actores sean estos agentes, textos, dispositivos o arquitecturas, son generados dentro de la sociedad y, por ende, son una parte indispensable en la actividad regulatoria.

Como se viene sosteniendo, regular aspectos como la libertad de expresión cuando es utilizada información intencionalmente manipulada para determinados fines electorales en la Internet constituye un gran desafío para las instituciones públicas, pues además de que la libertad de expresión cuenta con toda una serie de prerrogativas de forma inherente, también existen un conjunto de aspectos técnicos que dificultan su regulación.

Aspectos técnicos tales como el proceso histórico de la Internet como elemento político-técnico lo cual ha llevado a que se integren múltiples componentes que se relacionan a través de vínculos de poder proporcionalmente importantes, la necesidad de implementar las leyes en el ciberespacio a través de código o el simple hecho de que la libertad de expresión *per se*, constituye el uso de ciertas herramientas tecnológicas que la posibilitan materialmente como es el caso de la Internet, conjunto de circunstancias que hacen más compleja la función regulatoria del Estado en estos ámbitos.

Después de haber explicado la forma en que se relacionan la libertad de expresión y seguridad electoral con la Internet para así llegar a la comprensión de la forma en que puede ser jurídicamente interpretado el problema, se realizará seguidamente una claridad sobre la valoración excesiva de cada uno de estos principios.

El problema de la valoración excesiva de los principios de seguridad electoral y de libertad de expresión

Como ha sido explicado en párrafos anteriores, la libertad de expresión y la seguridad electoral son principios de gran importancia dentro de los órdenes constitucionales y democráticos, sin embargo, dependiendo de las circunstancias, según lo muestran análisis como los presentados a continuación, la extrema valoración de cualquiera de estos dos principios puede implicar posibles excesos.

Por un lado, es preciso indicar que el fortalecimiento excesivo de la seguridad puede producir el menoscabo de otros principios jurídicos constitucionales importantes, pues en determinados casos puede desbordar en abusos y desproporciones de poder, inclusive dentro de las propias entidades del Estado.

Autores como José Afonso da Silva (2002), consideran que frente a tensiones de principios, la seguridad podría generar una tendencia hacia el inmovilismo, pues se opone a las transformaciones, motivo por el cual, la seguridad podría conectarse con el conservadurismo y con la clase dominante.

Desde el punto de vista netamente político es posible que esta confrontación de principios jurídicos pueda concebirse también como un conflicto ideológico, en donde la “derecha” podría defender una posición ideológica que exaltara la importancia de la tradición y de la estabilidad, en contraposición con la “izquierda” que instaría en resaltar la importancia de producir transformaciones para luchar contra las desigualdades impuestas por un pasado que ha sido probablemente construido sobre la base de las desigualdades.

Por otro lado, debe evitarse implementar medidas que conduzcan a la censura, no obstante, eso no significa que todas las manifestaciones deban ser protegidas de forma absoluta, pues la libertad de expresión no puede convertirse en un instrumento que permita el menoscabo de otros derechos fundamentales, como las expresiones racistas, sexistas o violentas, que tienden a ser en cierto grado recurrentes en espacios digitales de acuerdo con algunos estudios empíricos que han sido realizados (HILL & HUGHES, 1998; WILHELM, 2000).

Karl Popper (1994) propuso la idea de la “paradoja de la tolerancia”, que se fundamenta en la idea de que “si extendemos una tolerancia ilimitada incluso hacia quienes son intolerantes, si no estamos dispuestos a defender la sociedad tolerante frente a la embestida de los intolerantes, entonces el tolerante será destruido, y con él la tolerancia misma” (pág. 512). Ello conlleva a que la libertad de expresión debe ser protegida, pero recordando, que debe mantenerse dentro de los límites que le impone el propio ordenamiento jurídico, pues de protegerse todas las expresiones de forma absoluta se podrían amparar la violación de otros derechos humanos.

Una vez presentados estos aspectos sobre el choque de principios, serán estudiadas a continuación las respuestas regulatorias que han sido proferidas a nivel internacional frente al problema del uso de información intencionalmente manipulada con fines electorales en la Internet.

3.5. Las respuestas regulatorias al problema en el panorama internacional

Para introducir al análisis regulatorio fue realizada una labor de contexto con base en las respuestas regulatorias emitidas por diferentes instituciones públicas, con relación a la problemática principal en que se ha enfocado este estudio. De este modo, a continuación, serán presentadas algunas de las principales respuestas regulatorias de diferentes países del mundo esquematizadas conforme la división de tres poderes ejecutiva, legislativa y judicial.

Cuadro 3 – Respuestas regulatorias en el panorama internacional

Ejecutivo	
País	Respuesta Ejecutiva
Malasia	Malasia introdujo un sitio web oficial de verificación de información (sebenarnya.my) para contrarrestar las noticias falsas, a través del cual, son implementados también programas de alfabetización digital (BBC, 2018c).
Qatar	Qatar lanzó el sitio web <i>Lift The Blockade</i> para luchar contra las campañas de desinformación. Esta medida no legislativa también incluyó iniciativas de alfabetización mediática (JUST SECURITY, 2017).
Italia	En Italia fue aprobado un "protocolo operativo para la lucha contra la difusión de las noticias falsas" que entre otras cosas permite a los ciudadanos denunciar este tipo de comunicaciones ante la Policía a través de su página web (EL TIEMPO, 2018).
Indonesia	El gobierno de Indonesia ha publicado directrices para luchar contra la diseminación de noticias falsas y ha creado una Oficina de Multimedia de la Policía desde el año 2017, que tiene como objetivo contrarrestar las campañas de desinformación (THE STRAITS TIMES, 2018).

República Checa	El poder ejecutivo de república checa implementó también una oficina especial para contrarrestar las campañas de desinformación, así como ataques que vinculan agresiones de carácter híbrido (REUTERS INSTITUTE, 2017).
Judicial	
País	Posición del Tribunal Constitucional⁷
África del Sur, Hungría, Israel, México, República Checa, Turquía y Uganda	Frente a la problemática jurídica a la diseminación de desinformación con fines electorales a través de la Internet, conforme a las consideraciones de hecho y de derecho realizadas, el tribunal constitucional decidió dar preponderancia según el caso estudiado a la libertad de expresión.
Alemania, Corea del Sur, España y Ucrania	Frente a la problemática jurídica a la diseminación de desinformación con fines electorales a través de la Internet, conforme a las consideraciones de hecho y de derecho realizadas, el tribunal constitucional decidió dar preponderancia según el caso estudiado a criterios como la dignidad humana, el honor, el buen nombre, la intimidad y la seguridad.
Legislativo	
País	Soluciones o Propuestas Legislativas
Estados Unidos	En los Estados Unidos, la <i>Honest Ads Act</i> es un proyecto de ley de índole bipartidista, que exigiría que las compañías dedicadas a la industria de las comunicaciones de la Internet divulguen detalles sobre los anuncios políticos colocados en las plataformas de las compañías. La ley propuesta se centra en particular en contrarrestar la injerencia extranjera en asuntos políticos propios de los Estados Unidos de América. De esta forma, el proyecto procura brindar mayor transparencia a las contribuciones, gastos y desembolsos en publicidad electoral en línea por parte de extranjeros (SENADO DE LOS ESTADOS UNIDOS, n.d.).
Alemania	En Alemania, la <i>Network Enforcement Act</i> o <i>Netzwerkdurchsetzungsgesetz</i> impone multas de hasta 50 millones de euros a las empresas de medios sociales, en caso de que no eliminen el contenido "obviamente ilegal" dentro de las 24 horas posteriores a la recepción de una queja. Para el material ofensivo en línea que requiere una evaluación adicional, la ley obliga a las empresas a bloquear el contenido ofensivo en un plazo de siete días, so pena de que se impongan las sanciones contempladas para tal evento. Además de ello, la ley ordenó el establecimiento de un punto de contacto local para que las empresas transnacionales de tecnología cooperen con las autoridades locales encargadas de hacer cumplir la ley en las solicitudes de eliminación (MORTSIEFER, 2018).
Francia	En Francia ha sido propuesto un proyecto de ley sobre desinformación en enero de 2018 que está pendiente de aprobación. Las reglas serían aplicables solo a las plataformas en línea que ofrecen servicios de comunicación profesionalmente de forma paga o gratuita, en función de la clasificación mediante algoritmos informáticos. Estas plataformas ya están sujetas a obligaciones de transparencia en Francia, pero este proyecto reforzaría esta obligación al exigir que las plataformas proporcionen información clara, leal y transparente sobre quién patrocinó qué contenido y en qué proporción. Las plataformas solo estarán sujetas a esta obligación por un período de tiempo límite, que comprende desde la publicación del decreto que convoca a las elecciones hasta el final del proceso de votación (THE NEW YORK TIMES, 2018).
Italia	En Italia fue propuesto un proyecto de ley presentado al Senado italiano en febrero de 2018 que requiere que las personas que deseen abrir "una plataforma en línea destinada a publicar o difundir información al público" notifiquen al tribunal territorial por correo electrónico o correo certificado y proporcionen los siguientes datos: el nombre de la plataforma, URL, Nombre y apellidos del administrador y su número impuesto (MORIES, 2017).
Malasia	En Malasia fue emitida la <i>Anti-fake News Bill 2018</i> , propuesta por el gobierno del primer ministro Najib Razak, que establece multas de hasta US\$123.000 y penas de hasta seis años de cárcel por crear, publicar o diseminar noticias "total o parcialmente falsas" que afecten al país o a sus ciudadanos (BBC, 2018c).
Kenia	Una ley promulgada en mayo por el presidente de keniano Uhuru Kenyatta, para luchar contra el ciber-crimen pretende también evitar la difusión de informaciones falsas. Uno de sus artículos

⁷ Debido a que la numeración de cada sentencia es diferente en cada país, para efectos de esta investigación fue tomado el número principal de la decisión de cada tribunal constitucional como principal referencia y su año como se muestra a continuación: Colombia - T-695/17, Israel - 2003-3-009, Corea del Sur - 2012-2-012, España - 2000-1-003, Turquía - 2017-1-003, República Checa - 2018-1-002-I. ÚS 4035/14, México - 2014-2-002, Alemania - 1994-1-013, Alemania - 2003-3-022, Ucrania - 2003-1-008, Sudáfrica - 2015-1-001, Uganda - 2004-D-001 y Hungría - 2000-2-004.

prevé una multa de 50.000 dólares (42.000 euros) y/o dos años de cárcel por la publicación de "datos falsos, engañosos o ficticios" (BBC, 2018b).

FUENTE: Elaboración propia, con base en fuentes variadas

Las anteriores citas corresponden a un esbozo acerca de la situación que de forma general, representa el panorama regulatorio internacional, esta recopilación es apenas una mera enunciación la cual amerita mayor profundización, no obstante, ese cometido sobrepasa los límites de esta investigación, razón por lo cual se propone como una temática para ser abordada en futuras investigaciones.

Otra importante referencia internacional es el Código de prácticas sobre desinformación en línea de la Comisión Europea (2018a), que estipuló las siguientes “medidas de autorregulación” en términos de diseminación de desinformación en la Internet: (i) Interrumpir los ingresos por publicidad de ciertas cuentas y sitios web que difunden desinformación; (ii) hacer que la publicidad política sea más transparentes; (iii) abordar el tema de cuentas falsas y bots en línea; (iv) capacitar a los consumidores para que se eduquen sobre la desinformación y tengan acceso a diferentes fuentes de noticias, al tiempo que mejoran la visibilidad y la capacidad de búsqueda de contenido autorizado y; (v) empoderar a la comunidad de investigadores para monitorear la desinformación en línea a través de un acceso compatible con la privacidad a los datos de las plataformas.

Otro precedente importante es la Declaración Conjunta Sobre Libertad de Expresión y “Noticias Falsa” (“Fake News”), Desinformación y Propaganda de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, que básicamente establece una serie de lineamientos y principios generales sobre los cuales debe regirse la actividad regulatoria de las noticias falsas, realizando énfasis en la protección de la libertad de expresión como derecho fundamental especialmente protegido dentro del ordenamiento interamericano de derechos humanos.

De otro lado, vale indicar que países como Canadá, Italia y Taiwán se encuentran en el proceso de introducir planes de estudio escolares acerca de la problemática de la desinformación y que enseñen a los niños a discernir entre información falsa y creíble.

Ahora bien, explicado *grosso modo* el panorama internacional a continuación serán estudiados los esfuerzos regulatorios promovidos por Colombia y Brasil en razón al problema objeto de estudio de esta investigación.

3.6. Respuestas regulatorias de Colombia y Brasil

Luego de haber realizado un breve estudio sobre el panorama internacional, se realizó el análisis de los ordenamientos jurídicos de Brasil y Colombia, teniendo en cuenta que si bien la seguridad electoral no es una figura jurídica que tenga un desarrollo jurisprudencial o doctrinario directo, considerando que es un concepto que se encuentra en construcción, para efectos de este trabajo y con base en las consideraciones realizadas en este capítulo, resoluciones, decisiones jurisprudenciales, leyes u otro tipo de normas analizadas a continuación, serán interpretadas a la luz de la seguridad electoral en tensión con la libertad de expresión, toda vez que la seguridad electoral propende por la integración de soluciones determinadas para la protección del orden democrático así como de los diferentes componentes y actores que en él participan.

3.6.1. Colombia

3.6.1.1. Rama ejecutiva

Dentro del ordenamiento jurídico electoral existen diferentes normas de carácter constitucional, legal y reglamentario que regulan las elecciones, si bien no existe una jurisdicción especializada en temas electorales, las funciones de control electoral son desempeñadas por dos instituciones definidas por mandato constitucional, que son la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral (CNE), órganos de naturaleza propiamente administrativa.

En cuanto al análisis del ejecutivo colombiano fueron realizadas búsquedas en las páginas oficiales de la Comisión de Regulación de las Comunicaciones (CRC), el Ministerio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (MINTIC) y el Consejo Nacional Electoral (CNE), sin embargo, ninguna de ellas arrojó resultados favorables con respecto a las palabras claves “*fake news*”, “desinformación” o “noticias falsas”.

Vale mencionar que fueron realizadas además pesquisas desde el motor de búsqueda principal de Google mezclando el nombre de las instituciones y las palabras claves sobre desinformación, *fake news* y noticias falsas, así como también fue procurado en las bibliotecas proporcionadas por los sitios *web* de cada una de las instituciones públicas correspondientes sin hallar ninguna respuesta regulatoria atinente al objeto de estudio de esta investigación.

3.6.1.2. Rama Judicial

Como fue argumentado con anterioridad, una de las principales formas por las cuales ha sido conocido jurídicamente el problema de la diseminación de desinformación es a través de la vía judicial, por medio de la revisión de fallos de tutela que realiza la Corte Constitucional de Colombia en virtud de sus atribuciones constitucionales con que cuenta.

La acción de tutela es uno de los instrumentos por medio del cual toda persona, en todo momento y lugar, mediante procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, podrá reclamar ante los jueces de la república de Colombia la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Aunque la competencia para conocer de la tutela está distribuida sobre la amplitud del sistema judicial colombiano, la constitución atribuyó a la Corte Constitucional la función de revisar las decisiones de tutela, independientemente del que sea el juez que la emite.

A continuación, son presentadas dos sentencias la T-959 de 2006 y la T-695 de 2017 que fueron analizadas por su afinidad con el problema objeto de estudio de esta investigación, siendo importante resaltar que la sentencia T-959 de 2006 es tomada pues aunque sobrepasa el límite temporal de esta investigación, es un precedente importante para el objeto de estudio de la misma.

- **Sentencia T-959 de 2006**

En el presente caso, correspondió a la Corte Constitucional dilucidar el conflicto que se presentó entre Iván Cepeda Castro, hijo del desaparecido ex-senador de la república Iván Cepeda Vargas, contra la campaña de reelección “Adelante Presidente” del ex-presidente Álvaro Uribe Vélez.

Campana gerenciada por el sefior Fabio Echeverri Correa, pues presuntamente se atent6 contra los derechos de honra, reputaci6n y buen nombre tanto de los Cepeda como de los miembros del partido poltico Uni6n Patri6tica. Las denuncias especificadas por el demandante se concretaron con la publicaci6n de un mensaje electoral, en la p6gina de Internet de la Campana del sefior Uribe V6lez, en la prensa escrita y en radio. Publicaciones basadas en un testimonio, que segun el actor fue denigrante y agresor de sus derechos. El texto publicado fue el siguiente:

Sefior Presidente: yo pertenecia a la UP, me parecia un buen movimiento, pero nos fuimos torciendo, matar por matar, hacer dafio a los dem6s, matar civiles, eso est6 mal hecho. Est6 bien que usted los est6 combatiendo, por eso hoy dfa lo apoyamos a usted con toda la que tenemos ¡Adelante Presidente! (COLOMBIA, SENTENCIA T-959, 2006).

Frente al caso, la corporaci6n se vali6 de cuatro argumentos fundamentales que la llevaron a la toma de una decisi6n, estos fueron: (a) el contenido del mensaje difundido; (b) el contexto en el cual fue difundido dicho mensaje; (c) las implicaciones con la difusi6n de ese mensaje; y (d) la responsabilidad del emisor por el contenido de los mensajes que emite.

La Corte Constitucional, refiri6ndose al punto (a) relacionado con el contenido del mensaje, adujo que segun el desarrollo jurisprudencial de la sentencia T-115 de 1994, es necesario que se verifique el contenido del mensaje y las repercusiones del mismo, para de esta forma ponderar si hubo menoscabo de otros derechos fundamentales, que conduzca a la limitaci6n del derecho de libertad de expresi6n en el caso concreto.

El argumento principal que soport6 la decisi6n de la Corte Constitucional sobre este punto de la demanda se encuentra consignado en la sentencia T-1202 del afo 2000 del Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, en ella se estipula que tal tipo de afirmaciones corresponden a opiniones.

Las opiniones, segun el derecho colombiano gozan de una amplia protecci6n constitucional, por ser principalmente un criterio subjetivo e inherente a la propia conciencia del individuo, sin embargo, al respecto la Corte ha sido muy precisa en sefialar que:

La opini6n tiene un sustrato subjetivo, pues, como lo ha puntualizado la Corporaci6n, el pensamiento ‘pertenece a una primera etapa inherente al 6mbito personal del individuo que lo desarrolla’ e incumbe a la subjetividad propia de cada individuo, 6mbito este protegido por la Constituci6n de 1991 y que se articula sistem6ticamente con la libertad de conciencia’. Empero, la opini6n abarca ‘la difusi6n externa de pensamientos’ y ‘posee una naturaleza ideol6gica inherente a la persona que la emite’. Y luego agrega que la libertad de opini6n: debe, asf mismo, respetar las nociones de veracidad e imparcialidad, porque ‘cuando la opini6n

expresada se fundamenta sobre hechos no veraces, ésta se desnaturaliza al no versar sobre una interpretación o valoración de hechos ciertos o pensamientos verídicamente conocidos'. (COLOMBIA, SENTENCIA T-959, 2006).

Este desarrollo permite entender, que así se trate de opiniones, estas no pueden desbordar los linderos constitucionales que el alto tribunal ha establecido para la manifestación de opiniones en ejercicio del derecho de libertad de expresión, como lo son la veracidad e imparcialidad.

Así pues, la Corte reconoce como opiniones las manifestaciones del testimonio denunciado como lesivo: “La UP, me parecía un buen movimiento, pero nos fuimos torciendo, matar por matar, hacer daño a los demás, matar civiles, eso está mal hecho”.

Considera el Tribunal Constitucional, además, que dichas expresiones son desbordadas puesto que si bien acuden a un juicio ético eminentemente subjetivo, dichas manifestaciones deben de estar inspiradas en hechos ciertos y veraces para no deformar en figuras inconstitucionales, pues como lo señaló la corporación, estas acusaciones entre otras que han sido dirigidas al grupo Unión Patriótica, nunca han sido comprobadas por lo cual es lesivo y temerario expresarlas y difundirlas de esa forma.

Concluye la Corte Constitucional frente a este punto, que sumado a que la afirmación denunciada se fundamenta en hechos no probados, profundiza en una tergiversación emitiendo juicios notablemente negativos, a lo que advirtió la sala que:

De este modo, el parecer subjetivo del autor no tiene base cierta verificable y, fuera de esto, en la emisión se omite diferenciar claramente entre hechos y opiniones, lo cual trae como consecuencia la inexactitud del mensaje transmitido, inexactitud que, según la Corte, proviene ‘de la presentación indiferenciada de hechos y opiniones’. (COLOMBIA, SENTENCIA T-959, 2006).

Se observa cómo en el fallo, la corporación rechaza el testimonio emitido por la campaña en mención. Por otro lado, los argumentos: (b) el contexto del mensaje y (c) las implicaciones del mismo presentan en la sentencia un desarrollo común, principalmente desde un enfoque político- jurídico. Esto se debió, básicamente a que la Unión Patriótica fue un movimiento que “participó en justas electorales, tuvo presencia en distintos cuerpos representativos” y que hoy en día aún tiene una gran vigencia y permanencia en la sociedad colombiana, por consiguiente, la Corte Constitucional manifestó que:

El ocultamiento de esta realidad tiene por consecuencia la promoción de una imagen negativa del movimiento y de sus miembros, pues en lugar de ser considerados legítimos

actores políticos, se les hace aparecer como responsables de delitos perpetrados en contra de civiles y, por ende, como merecedores de reproche social.

Así pues, se observa que el anterior mensaje queda enmarcado indiscutiblemente en un contexto político con implicaciones principalmente electorales, puesto que se persigue que con su publicación masiva, se persuadan grupos de corrientes ideológicas contrarias a la de la campaña en estudio y, que esto conlleve, a un resultado favorable en el escrutinio final. Un evidente juego de roles mediático que busca la victimización de los electores, la exaltación de la imagen de una personalidad política y la segregación de un movimiento político que le es contrario, al respecto señaló la sala:

En lo que tiene que ver con el juego democrático, es obvio que la descalificación de un grupo de personas que, de acuerdo con la percepción general que se tiene de ellas, hacen parte de la oposición política, afecta las reglas de conformidad con las cuales ha de surtirse la deliberación pública, induce a equívocos y confusiones capaces de interferir ‘la formación de una opinión pública consciente y debidamente informada sobre los programas, ideas, medios y fines de los actores políticos’ e impide el desarrollo de un proceso político ‘equilibrado, leal y pluralista entre las fuerzas que en él participan’. Situaciones como la anterior, se encasillan jurídicamente en la Ley Estatutaria de Garantías Electorales que promueve valores y principios de igualdad, respeto, pluralismo y participación (COLOMBIA, SENTENCIA T-959, 2006).

Finalmente, el argumento (d) de la Corte Constitucional referente a la responsabilidad de la parte demanda, va dirigido principalmente a rechazar el argumento fundamental de defensa de la campaña Adelante Presidente, pues este, se concentró en desplazar la responsabilidad de la declaración hacia un autor desconocido, como si los demandados no tuvieran injerencia en lo que publicaron. En otros términos, su defensa se basó en responsabilizar a una persona anónima por lo publicado, algo que para la sala desde el punto de vista jurídico es inadecuado.

Aunada a lo anterior, evidencia el alto tribunal que la parte demanda era quien tenía el control sobre las piezas publicitarias y en ese sentido, era quien podía realizar un proceso de filtración y de selección sobre el contenido, en su provecho o en el de otro, puesto que como consta en el expediente, la campaña Adelante Presidente aportó al proceso como prueba 515 copias de otras personas que prestaron su testimonio, lo cual, evidencia una clara posibilidad de elegir lo que verían los electores, así las cosas, sale a flote la obligación de escoger un testimonio adecuado y respetuoso por parte de la campaña demanda.

La Corte enfatiza entonces, que la campaña debió tener “un mínimo de diligencia y lealtad” e investigar y comprobar hechos que fácilmente podría haber verificado,

circunstancia que evidencia una clara negligencia, puesto que lo primero que debe hacer un grupo de trabajo encargado de gerenciar una campaña presidencial, es constatar la autenticidad de la información que va a publicar. Lo anterior, sumado a que el material denunciado “no era absolutamente indispensable en la campaña menos si se contaba con múltiples opciones se evidencia un comportamiento desleal de la organización del candidato”.

Bajo esas condiciones, la Corte Constitucional concluye que, en cuanto al actor de la acción, el señor Iván Cepeda Castro, fue menoscabado en su buen nombre y honra con la difusión del mensaje estudiado por lo que ordenó la rectificación⁴, más aun, encuentra la sala que carece de los elementos necesarios para determinar si se menoscabaron la vida y la integridad física del demandante, en consecuencia, estas últimas pretensiones fueron negadas al señor Cepeda Castro.

- **Sentencia T-695 de 2017**

En este caso correspondió a la Corte Constitucional de Colombia decidir sobre la presunta vulneración de los derechos a la honra, buen nombre e intimidad de la señora Carmen Olfidia Torres Sánchez, en oposición al derecho de libertad de expresión de Bernardo Alejandro Guerra Hoyos, Concejal del municipio de Medellín, Antioquia.

El conflicto jurídico se produjo durante una sesión del Concejo de Medellín en donde se discutía sobre asuntos de control político contra Sergio Zuluaga Peña (funcionario público que ejercía labores de control fiscal en el departamento de Antioquia), quien era defendido por la señora Carmen Olfidia Torres Sánchez (abogada de profesión). Durante la sesión del Concejo de Medellín del 29 de noviembre del año 2019, el concejal Guerra Hoyos manifestó con relación a Torres Sánchez que:

Es una abogada de dudosa reputación, que desde su llegada al país se ha dedicado a malas prácticas médicas en consultorios de garaje en la Ciudad de Medellín, que ella y su esposo fueron condenados en Estados Unidos por el delito de homicidio después que realizaran una cirugía plástica a una mujer y esta muriera al ser abandonada en la calle, y que se valieron de la libertad condicional que les fue otorgada, para regresar a Colombia y evadir la justicia de ese país (COLOMBIA, SENTENCIA T-695, 2017).

Las declaraciones de Guerra Hoyos se desprenden de un proceso judicial que era afrontado por la accionante del pedido de tutela por hechos ocurridos en el año 2011, pues ella y su cónyuge fueron procesados penalmente en Estados Unidos, toda vez que aquel practicaba medicina sin licencia en ese país y realizó un procedimiento estético no quirúrgico a una paciente que presentó un “Síndrome Adverso Idiosincrático no Especificado” y luego falleció.

Además de ello, asegura la accionante, que para el accionado no fue suficiente con difamarla en las sesiones del Concejo de Medellín, sino que además publicó la información en su cuenta de Twitter @BernardoAGuerra y lo divulgó por varios medios de comunicación tradicional.

Según información presentada por el concejal, habría recibido la información a través de un correo electrónico, cuya fuente no está permitido a revelar. Después de recibir el mensaje a su dirección de correo electrónico con la información de Carmen Olfidia Torres, el accionado habría hallado unos periódicos antiguos que le permitieron constatar que la información era cierta.

En fallo de primera instancia fue negado el amparo de tutela, pues bajo interpretación del juez de instancia, a la accionante le asistían otros mecanismos de carácter civil y penal para hacer efectivos sus derechos, por cuanto desestimó sus pretensiones. El fallo fue impugnado por la accionante.

Especialmente dos argumentos le valieron al Tribunal Constitucional para llegar a una solución del caso, estos fueron: (a) el derecho fundamental a la libertad de expresión, alcances y límites. Reiteración de jurisprudencia y; (b) los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la intimidad en el ordenamiento constitucional. Reiteración de Jurisprudencia.

En desarrollo a su argumento (a) sobre el derecho fundamental a la libertad de expresión, sus alcances y límites, la Corte estableció con base en la consagración de la libertad de expresión en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia que este derecho es uno de los pilares sobre los cuales está fundado el Estado colombiano e involucra tanto al emisor como al receptor del mensaje. Explica también el Tribunal que el derecho comprende el tono y la forma en que se desee expresar el mensaje y, que además de ello, involucra una serie de presunciones establecidas en la sentencia T-391 de 2007, lo que denota su especial protección de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano.

A pesar de todo ello, indica el órgano colegiado que la libertad es un derecho que como otros tiene sus límites. Señala que el ejercicio de la libertad de expresión “conlleva deberes y responsabilidades y asimismo impone obligaciones constitucionales para el Estado y los particulares”.

Del mismo modo, señala que el derecho a la información involucra que la libertad de expresión sea ejercida en virtud de los principios de veracidad, necesidad, integridad e imparcialidad, lo que comporta un deber de diligencia del emisor, que puede ser verificado por el juez con base en los siguientes criterios: (i) realizar un esfuerzo por constatar y contrastar las fuentes consultadas; (ii) actuar sin un ánimo expreso de presentar como ciertos, hechos falsos y; (iii) obrar sin la intención directa y maliciosa de perjudicar el derecho al honor, a la intimidad y al buen nombre de otras personas. Resalta la Corte que es deber del emisor no inducir a error al receptor, así como también que la libertad de información sobrelleva responsabilidad social.

Al respecto advierte el Tribunal Constitucional con referencia a la T-040 de 2013:

Acorde con su diseño constitucional, la responsabilidad social de los medios de comunicación implica la obligación de emitir noticias veraces e imparciales, que no mezclen hechos y opiniones sin que se advierta al receptor del mensaje, pues cuando estas no cumplen dichos parámetros, la persona que se siente perjudicada por informaciones erróneas, inexactas, parciales e imprecisas, puede ejercer su derecho de rectificación ante el medio respectivo, para que, cumpliendo con la carga de la prueba, se realice la respectiva corrección conforme a sus intereses, si hay lugar a ello. (COLOMBIA, SENTENCIA T-040, 2013).

Por último agrega el tribunal:

En conclusión, la libertad de expresión comprensiva de la garantía de manifestar o recibir pensamientos, opiniones, y de informar y ser informado veraz e imparcialmente, es un derecho fundamental y un pilar de la sociedad democrática que goza de una amplia protección jurídica, sin embargo, supone responsabilidades y obligaciones para su titular, ya que no es un derecho irrestricto o ilimitado, y en ningún caso puede ser entendido como herramienta para vulnerar los derechos de otros miembros de la comunidad, especialmente cuando se trata de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad. (COLOMBIA, SENTENCIA T-040, 2013).

Con respecto a su segundo argumento (b), los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la intimidad, la Corte Constitucional recuerda que conforme al artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada”, pues es un derecho basado en la dignidad humana, que cuenta con las siguientes dimensiones de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, sentencia T-277 de 2015:

(i) el derecho a vivir como se quiera, que consiste en la posibilidad de desarrollar un plan de vida de acuerdo a la propia voluntad del individuo; (ii) el derecho a vivir bien, que comprende el contar con unas condiciones mínimas de existencia; y (iii) el derecho a vivir sin humillaciones, que se identifica con las limitaciones del poder de los demás. (COLOMBIA, SENTENCIA T-277, 2013)

Por su parte, encuentra que el derecho a la intimidad también consagrado en el artículo 15 de la norma constitucional comprende la garantía de la privacidad familiar y personal, así como la consecuente abstención del Estado o de terceros de intervenir arbitraria o injustificadamente en la esfera privada de la persona y en asuntos de interés particular, prerrogativa que puede ser resquebrajada a través de la presentación falsa de aparentes hechos íntimos que no corresponden a la realidad, siendo posible violar la intimidad, solo en el caso que se cuente con consentimiento del titular de dicha información.

De esta forma, para asumir la resolución del caso en concreto, el Tribunal Constitucional se vale de todo el conjunto de reflexiones expuestas en el fallo, las cuales le permiten reiterar un importante precedente jurisprudencial que ahora puede ser aplicado frente a la diseminación de desinformación, pues a la luz de los principios de veracidad e imparcialidad establecidos dentro de la doctrina constitucional para el ejercicio de la libertad de expresión toda persona que haga uso de un medio masivo como una red social a través de la Internet debe realizar una diligente labor de constatación y confirmación de la información antes de la difusión, como lo indica la Corte:

Y es que, como lo ha establecido insistentemente la doctrina Constitucional, quienquiera que haga uso de un medio masivo de comunicación, previo a la difusión de los datos, debe realizar una diligente labor de constatación y confirmación de la información, lo cual, evidentemente no ocurrió. (COLOMBIA, SENTENCIA T-695 de 2017).

Realizar una verificación razonable de la información difundida y contrastar las fuentes, para determinar si ella cuenta con un mínimo de fundamento fáctico, o si por el contrario corresponden a meras suposiciones o conjeturas es un deber que corresponde al emisor según lo indica la sala de decisión, circunstancia que para el caso concreto no fue cumplida según fue verificado por la Corte Constitucional.

Por las razones anteriormente expuestas, considera la Corte que se debe superar la presunción a favor de la libertad de expresión del Concejal Bernardo Alejandro y, en consecuencia, activar la protección de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de Carmen Olfidia.

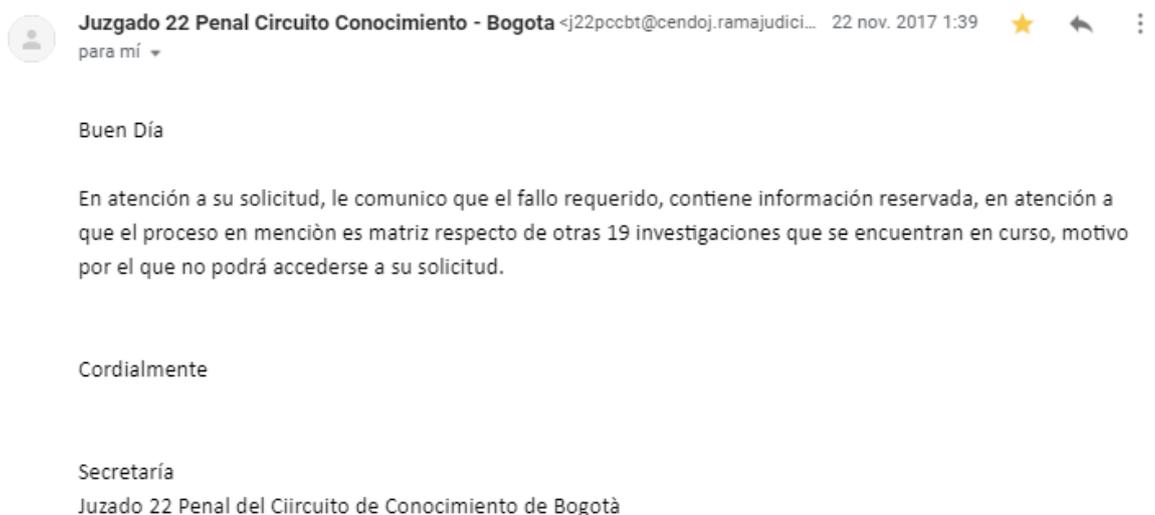
Vale mencionar que, si bien este caso no vincula ningún ejercicio electoral, agrega importantes elementos en cuanto a la difusión de desinformación a través de la Internet.

- **Caso Andrés Fernando Sepúlveda**

Como fue referenciado en el Capítulo 1 de esta investigación, Andrés Fernando Sepúlveda, es un *hacker* que fue condenado en Colombia en el año 2015 a pagar 120 meses de prisión y 120 salarios mínimos mensuales legales vigentes en Colombia, por los delitos de concierto para delinquir, acceso abusivo a sistema informático, violación de datos agravado, uso de datos maliciosos, falsedad de instrumento privado y espionaje, en contra de los miembros negociadores del Proceso de Paz que representaban a las FARC-EP en la Habana – Cuba y del ex-vicepresidente Francisco Santos (quien habría participado en las elecciones multipartidistas para definir el candidato del partido Centro Democrático a la presidencia de la república) (FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, n.d.).

Durante el curso de esta investigación, en vista a que no existen mayores informaciones publicadas en portales oficiales con relación a la decisión judicial con que se condenó al *hacker* Sepúlveda, el día 20 de noviembre del año 2017 fue enviado un correo electrónico al Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá (que fue el juzgado desde el cual se condenó a Sepúlveda), con el objetivo de acceder a ese fallo condenatorio, al que respondieron a nombre de la secretaria del juzgado el día 22 de noviembre de 2017 con el siguiente comunicado:

Figura 22 – Respuesta al email enviado al Juzgado 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá



FUENTE: Tomado del email personal del autor (2018)

De acuerdo con el contenido del mensaje, no sería posible acceder al fallo, pues este sería definitivo en el curso de otras 19 investigaciones.

- **Reflexiones sobre las respuestas regulatorias del poder judicial colombiano**

De las diferentes soluciones jurídicas que han sido asumidas desde el sistema judicial colombiano se pueden extraer las siguientes reflexiones: (i) los equipos de campaña de los candidatos políticos son actores de importancia dentro de la dinámica del problema; (ii) los usuarios de las redes sociales tiene obligación de realizar una verificación razonable de la información difundida y contrastar las fuentes cuando hagan uso de un medio de comunicación masivo; (iii) en Colombia ha sido atribuida responsabilidad penal por fundamentos de hecho y de derecho conexos con el problema central de esta investigación, no obstante, no han sido emitidas decisiones de tipo penal que de alguna manera limiten la libertad de expresión.

Como fue señalado por la Corte Constitucional de Colombia a través de la decisión T-959 de 2006, quien ejecuta un plan de marketing en favor de determinado candidato político tiene el control sobre las piezas publicitarias y en esa medida, es quien tiene la potestad de determinar lo que va a ser publicado, en razón a ello, son este tipo de agencias quienes cuentan con la capacidad de verificar la información previa a su divulgación.

Por su parte, en la sentencia T-695 de 2017 la Corte Constitucional de Colombia establece que, en cuanto a los usuarios de redes sociales como agentes individuales, tienen la obligación de realizar una verificación razonable de la información difundida y contrastar las fuentes, para determinar si ella cuenta con un mínimo de fundamento factico, o si por el contrario corresponden a meras suposiciones o conjeturas, pues esta es una carga que debe asumir en razón a la responsabilidad social que representa el ejercicio de la libertad de expresión de forma masiva y de criterios como la imparcialidad y la veracidad.

En cuanto a las decisiones que estuvieron dirigidas a responsabilizar a los *hackers* que tuvieron injerencia sobre los procesos electorales en Colombia durante la discusión de los acuerdos de paz en la Habana – Cuba, puede resaltarse que fueron responsabilizados penalmente pero con base en argumentos que no estaban vinculadas con el ejercicio de la

libertad de expresión, sino por otros argumentos de hecho y de derecho que constituirían conductas punibles conexas.

En suma, una de las principales conclusiones que se pueden derivar de las decisiones que han sido asumidas por el sistema judicial colombiano es que los agentes que intervienen en el proceso comunicativo durante las elecciones políticas en virtud de la responsabilidad social que representa el ejercicio de la comunicación pueden ser atribuidas ciertas obligaciones a actores como los usuarios de redes sociales y a equipos de trabajo de las campañas políticas, como lo es la verificación razonable de la información que comunican, la cual, es una carga coherente con el ordenamiento jurídico colombiano, en tanto respeta los preceptos de la libertad de expresión y es necesaria para la armonía con otros derechos fundamentales y para la conservación del orden democrático.

3.6.1.3. Rama legislativa

Aunque existe una amplia regulación como es el caso de las reglamentaciones sobre propaganda electoral, proferidas principalmente por vía de resoluciones del CNE, el problema de la diseminación de desinformación con fines electorales en la Internet ha sido mayoritariamente resuelto por vía de tutela, con apoyo en normas de orden constitucional, razón por la cual ha sido limitada la expedición de instrumentos legislativos en este ámbito en Colombia. No obstante, existe un proyecto legislativo que cursa en el Congreso Nacional que busca producir modificaciones para regular estas conductas.

Es preciso mencionar de igual modo que no existen leyes dentro del marco temporal de esta investigación que estén expresamente dirigidas a responder de algún modo de emisión de información intencionalmente manipulada con fines electorales en la Internet, no obstante, de la búsqueda realizada en sitios web oficiales de la Cámara y el Senado de la República de Colombia fue hallado un proyecto de acto legislativo que se explica a continuación.

- **Proyectos de acto legislativo**
- **Proyecto de acto legislativo del Senador José David Name Cardoso de 2018**

El proyecto de acto legislativo del Senador Name Cardoso busca una modificación del artículo 20 de la Constitución Política de Colombia, norma que consagra la libertad de

expresión. El objetivo principal del acto legislativo era el de incluir en el texto constitucional aspectos como los requisitos de veracidad e imparcialidad y la función social que corresponde al ejercicio de la comunicación, como se denota en el siguiente texto que corresponde a la modificación propuesta por el Senador Name:

ARTÍCULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. (COLOMBIA, PROYECTO LEGISLATIVO, 2018).

En justificación de su proyecto, el Senador Name argumenta que la modificación permitirá perseguir con mayor efectividad la creación y divulgación de noticias falsas y tener un entorno comunicacional más sano. Del mismo modo, considera el Senador que con esta reforma son protegidos con mayor efectividad el derecho a la intimidad, a la honra y al buen nombre, pues permitiría con mayor facilidad la eliminación de la información calumniosa, engañosa e injuriosa. Estos parámetros pueden estar basados en un fallo de la Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-695/17 analizada en líneas anteriores.

- **Reflexiones sobre las respuestas regulatorias del poder legislativo colombiano**

La corriente que ha tomado el legislativo colombiano se encuentra en gran medida alineada con la posición que ha sido adoptada por el poder judicial colombiano, pues como se denota de la redacción del proyecto de acto legislativo y según ha sido argumentado por la Corte Constitucional de Colombia, quienes comunican tienen que atender a criterios tales como la veracidad y la imparcialidad en virtud de la responsabilidad social y del riesgo que significa ejercer la libertad de expresión.

Pese a lo anterior, es prudente adicionar que este proyecto de acto legislativo en determinado caso podría abrir la posibilidad para que posteriormente sean emitidas normas que repriman por la vía penal la libertad de expresión, lo que podría ser altamente perjudicial para la democracia, por cuanto se puede convertir en un instrumento para la censura, razón por la que debe ser estudiado con cuidado.

3.6.2. Brasil

3.6.2.1. Rama ejecutiva

La institución responsable por el desarrollo y coordinación de las elecciones en el Brasil es el Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que cumple funciones judiciales y a su vez funciones administrativas, contando con decisiones de carácter tanto ejecutivo como judicial, por este motivo, algunas de las principales decisiones administrativas del TSE dirigidas a contrarrestar la difusión de desinformación con fines electorales en la Internet fueron enlistadas bajo el acápite de respuestas regulatorias ejecutivas presentado a continuación:

a) Con base en la *portaria* no. 949 de diciembre de 2017 el Tribunal Superior Eleitoral - TSE de Brasil, creó el Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições, conformado por 14 integrantes, entre los que se encuentran representantes de la justicia electoral, el ministerio público, el ministerio de defensa, el ministerio de justicia, la policía federal, el ministerio de ciencia y tecnología, entre otros representantes de órganos públicos y de la sociedad civil (PORTARIA TSE N.º 949, 2017).

Entre las funciones establecidas para el consejo se encuentran el desarrollo de investigaciones y estudios sobre las reglas electorales y la influencia de la internet sobre las elecciones, específicamente sobre las *fake news* y la utilización de robots para la diseminación de informaciones, también este consejo tiene la atribución de opinar sobre las materias que le encargue con relación al tema la presidencia del TSE y proponer acciones para el perfeccionamiento de las normas atinentes (ESTADÃO, 2018).

Entre los principales temas discutidos por el Consejo se encontraron la creación de campañas de concientización sobre las fake news, la elaboración de manuales para orientar a operadores jurídicos en las decisiones sobre remoción de contenidos y la confección del ambiente virtual para la recepción de las denuncias (ibídem). Existieron algunas controversias con relación a la forma en que fue conformado el Consejo, pues algunos sectores alegaban la preponderancia de miembros militares en el grupo, así como también la imposición de sigilo sobre las actas (ibídem).

b) El 5 de junio de 2018 el TSE promovió la celebración de un acuerdo con los partidos políticos brasileiros, para que se comprometieran a mantener un ambiente de información

sana, a reprobar cualquier práctica tendiente a la utilización de *fake news* en medio de la confrontación electoral y a actuar como agentes colaboradores contra la diseminación de desinformación en las elecciones del año 2018. Este acuerdo de colaboración fue firmado por 10 partidos políticos, pero posteriormente a él se adhirieron 18 partidos políticos más (TSE, 2018b).

c) El día 28 de junio de 2018 el TSE representado por su presidente, el Ministro Luiz Fux, firmó dos memorandos de entendimiento con tres entidades representativas del sector de comunicación como lo fueron la Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert), la Associação Nacional de Jornais (ANJ) y la Associação Nacional de Editores de Revistas (ANER), además con las empresas Google y Facebook, con el objetivo de prevenir y combatir la desinformación generada por terceros, y apoyar al TSE en la prevención de prácticas dolosas y rumores, así como para impulsar proyectos conjuntos que fomenten la educación digital y la promoción del periodismo de calidad (TSE, 2018f).

d) El TSE también firmó acuerdos de colaboración con especialistas en marketing político y agencias de chequeo de datos como Fato ou Fake, Agência Lupa, Aos fatos, Boatos.org, E-farsas, y organizaciones no gubernamentales que promueven derechos humanos en la Internet, como Safernet, con el fin de combatir la proliferación de noticias falsas en las campañas electorales de 2018 y generar debate frente a esta problemática (TSE, 2018d).

e) Existieron también seminarios y foros promovidos por la comunidad académica y el Tribunal Superior Eleitoral, entre los que se destaca el Seminário Internacional sobre Fake News: experiencias y desafíos, llevado a cabo el día 21 junio de 2018, con la participación especial de representantes de la Unión Europea. Otro evento realizado fue el I Seminário do Fórum Internet e Eleições, realizado el día 7 de julio de 2018 por el Tribunal Superior Eleitoral en colaboración con el Ministério de Ciencia, Tecnologia, Innovaciones y Comunicaciones (MCTIC) y el Comitê Gestor da Internet (CGI.br) (TSE, 2018e).

f) El día 11 de octubre de 2018 el Tribunal Superior electoral lanzó una página en internet de esclarecimiento de noticias falsas publicadas en las redes sociales, alertando sobre los riesgos de la desinformación y procurando la concientización y responsabilidad a la hora de compartir informaciones por las redes sociales, en dicha página se presentan links para la aclaración de noticias falsas, provenientes de agencias de revisión de contenido (TSE, 2018c).

Por otro lado, es necesario destacar que en virtud de la potestad administrativa con que cuenta el TSE, fue proferida en el año 2017 la resolución 23.551 por medio de la cual, se incluyen un conjunto importante de determinaciones jurídicas con relación a la propaganda electoral.

- **Resolución 23.551/17. Propaganda Eleitoral.**

La resolución 23.551/17 ofrece variados aportes a la discusión de la diseminación de desinformación con fines electorales en la Internet, algunos de los artículos más importante que presenta la resolución en este sentido son el artículo 22 y el artículo 33.

Por un lado, el artículo 22 de la resolución 23.551/17 establece que la libertad del elector identificado o identificable es susceptible de limitación cuando ocurre una ofensa a la honra de terceros o cuando divulga hechos aun conociendo que se trata de acontecimientos falsos.

Por otro lado, el artículo 33 de la misma resolución ofrece un importante conjunto de postulados útiles en la materia de estudio, pues en principio indica que la Justicia Electoral debe tener la menor intervención posible en el debate democrático. Establece también la norma de carácter electoral que para asegurar la libertad de expresión se debe impedir la censura, lo que indica que las órdenes judiciales de remoción de contenido divulgado en la Internet serán limitadas a las hipótesis en las cuales se constaten violaciones a reglas electorales u ofensas de derechos de personas que participan del proceso electoral, igualmente se advierte en la resolución que no habrá lugar al aplazamiento en caso de ausencia de identificación inmediata del usuario responsable y este solamente será considerado anónimo en el caso en que no sea posible identificar a los usuarios después de las providencias provistas en los artículos 10 y 22 de la ley 12.965/2014. También establece que el proveedor que hospeda el material identificado como ilegal deberá promover la remoción.

Además de todo ello, la resolución comprende multas en caso de incumplimiento de las normas allí consignadas.

- **Reflexiones sobre las respuestas regulatorias del poder ejecutivo brasilero**

A pesar de que como fue visto en el Capítulo I de esta investigación, los esfuerzos por detener la diseminación durante las elecciones presidenciales del año 2018 no lograron los objetivos esperados, de las diferentes estrategias emprendidas por el ejecutivo brasilero se

puede evidenciar una preocupación por atender y afrontar el problema, no obstante, soluciones como las resoluciones en aspectos de propaganda electoral parecieron un marco útil para en cierto grado contener la desinformación.

Es necesario indicar que si bien debe exigirse una acción acuciosa por parte del Estado frente a esta problemática, en medio de la enorme desazón y confusión a nivel internacional, deben denotarse también los esfuerzos institucionales por dar respuesta.

De otro lado, la resolución 23.551/17, fue el instrumento en donde fueron establecidas importantes determinaciones en aspectos de propaganda electoral, este tipo de propaganda cumple una función neurálgica dentro del proceso electoral y en general dentro de la dinámica democrática, pues la propaganda política constituye un conjunto de elementos que al ser comunicados de forma planificada pueden modificar las percepciones, las creencias y en consecuencia el comportamiento de los ciudadanos, por este motivo, se vuelve imperativo en una sociedad con aspiraciones democráticas conservar su licitud, por esta razón, fueron importantes las diferentes estrategias que tanto en virtud de la seguridad electoral como en favor de la libertad de expresión fueron integradas al ordenamiento jurídico brasilero a través de esta resolución con miras a mantener su orden democrático.

3.6.2.2. Rama judicial

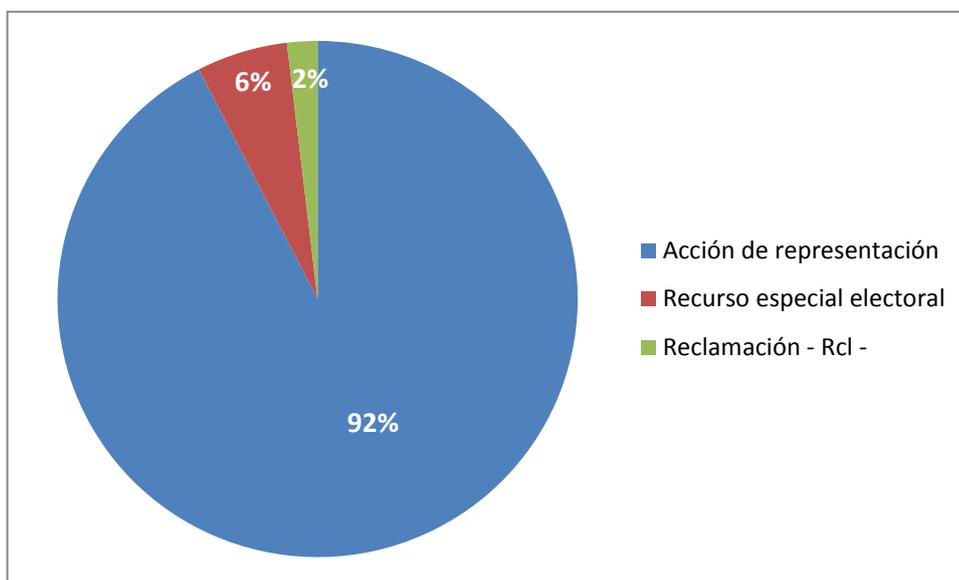
En lo que respecta al sistema judicial brasileño, vale señalar que fueron halladas cincuenta y tres decisiones monocráticas⁸ que han sido emitidas por el Tribunal Superior

⁸ A continuación se relacionan las decisiones monocráticas objeto de análisis en este acápite siendo identificadas por número de proceso y año de la decisión: Numero de proceso 3102 de 2018; Numero de proceso 060184667 de 2018; Numero de proceso 060163531 de 2018; Numero de proceso 060176788 de 2018; Numero de proceso 060176606 de 2018; Numero de proceso 060176436 de 2018; Numero de proceso 060176521 de 2018; Numero de proceso 060161103 de 2018; Numero de proceso 060176266 de 2018; Numero de proceso 060154523 de 2018; Numero de proceso 060162669 de 2018; Numero de proceso 060177565 de 2018; Numero de proceso 060279265 de 2018; Numero de proceso 060269128 de 2018; Numero de proceso 060184667 de 2018; Numero de proceso 060180685 de 2018; Numero de proceso 060178172 de 2018; Numero de proceso 060182069 de 2018; Numero de proceso 060181802 de 2018; Numero de proceso 060179386 de 2018; Numero de proceso 060179556 de 2018; Numero de proceso 060170111 de 2018; Numero de proceso 060172976 de 2018; Numero de proceso 060174615 de 2018; Numero de proceso 060170026 de 2018; Numero de proceso 060177565 de 2018; Numero de proceso 060177905 de 2018; Numero de proceso 060177650 de 2018; Numero de proceso 060178172 de 2018; Numero de proceso 060176606 de 2018; Numero de proceso 060176266 de 2018; Numero de proceso 060177395 de 2018; Numero de proceso 060176436 de 2018; Numero de proceso 060176521 de 2018; Numero de proceso 060173231 de 2018; Numero de proceso 060173146 de 2018; Numero de proceso 060172709 de 2018; Numero de proceso 060170111 de 2018; Numero de proceso 060170026 de 2018; Numero de proceso

Eleitoral con respecto al marco temporal definido en esta investigación y relacionadas con el problema de la diseminación de información intencionalmente manipulada, conforme al termino de búsqueda “*fake news*”, lo que parece un volumen de fallos considerable, según es presentado a continuación:

El siguiente grafico muestra los tipos de acciones presentadas:

Figura 23 – Principales acciones sobre propaganda electoral presentadas durante las elecciones presidenciales brasileñas de 2018 relacionadas con *fake news*



FUENTE: Elaboración propia, con base en decisiones del TSE

Las acciones referenciadas en la gráfica corresponden a las siguientes:

- **Ação de representação:** La acción de representación es el instrumento procesal por medio del cual se investigan y puenen determinadas infracciones a las normas electorales que puedan desequilibrar la disputa electoral, principalmente aquellas que contrarían la ley 9.505/97 con sus alteraciones posteriores y resoluciones del Tribunal Superior Eleitoral.

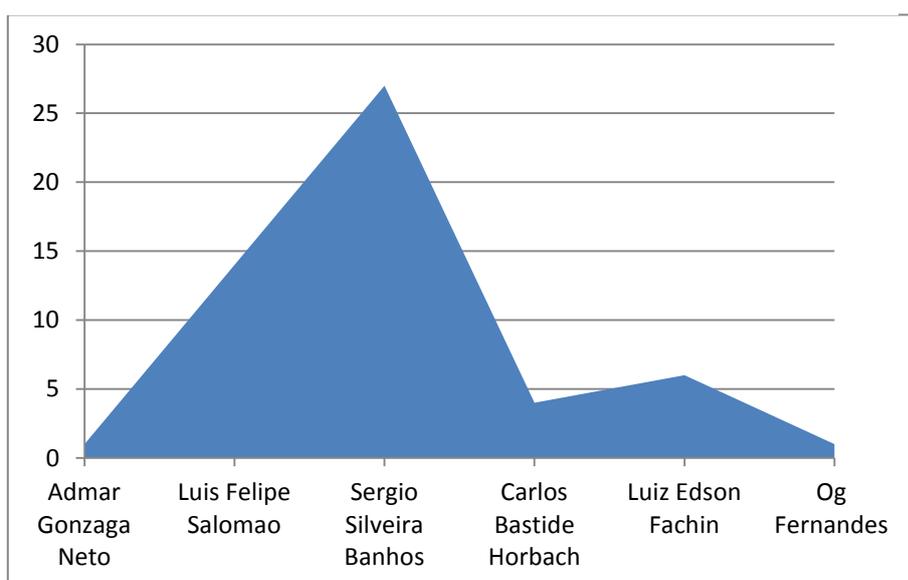
060164660 de 2018; Numero de proceso 060161103 de 2018; Numero de proceso 060163531 de 2018; Numero de proceso 060154523 de 2018; Numero de proceso 060072079 de 2018; Numero de proceso 060071994 de 2018; Numero de proceso 060071812 de 2018; Numero de proceso 060116767 de 2018; Numero de proceso 060071727 de 2018; Numero de proceso 060071642 de 2018; Numero de proceso 060071557 de 2018; Numero de proceso 060079606 de 2018; Numero de proceso 060180685 de 01/2019; Numero de proceso 060162669 de 2018.

- **Recurso Especial Eleitoral:** El recurso especial eleitoral se encuentra consagrado en el artículo 276 inciso 1, líneas a y b de la ley n.º 4.737/1965 y el artículo 121 parágrafo 4 de la Constituição de 1988, los cuales establecen que será procedente el recurso en contra las decisiones de los Tribunales Regionales ante el TSE en tanto fueran proferidas contra expresa disposición legal o constitucional o cuando ocurra divergencia interpretativa entre dos o más tribunales electorales.
- **Reclamación – Rcl –:** La acción de reclamación es procedente para preservar la competencia del tribunal electoral o garantizar la autoridad de sus decisiones (art 15 parr. Único – V del Regimento Interno del TSE resolución 4.510 de 1952)

Como se puede observar en la figura 23, las acciones más recurrentes contra propaganda electoral vinculada con “*fake news*” son las acciones de representación con un 92% (49 acciones), seguido del recurso electoral con un 6% (3 acciones), mientras que la menos frecuente fue la de reclamación – Rcl – que reportó un 2% (1 acción).

Por otra parte, frente a otro parámetro de análisis de las cincuenta y tres decisiones analizadas se encontró que el ministro a quien más le competió conocer de estos procesos fue al ministro Sergio Silveira Banhos, seguido por el ministro Luis Felipe Salomão, quienes llevaron un mayor número de denuncias en comparación con los otros ministros que conocieron en de estos casos en un grado mucho menor.

Figura 24 – Ministros del TSE que conocieron de procesos sobre *fake news* durante el mismo período



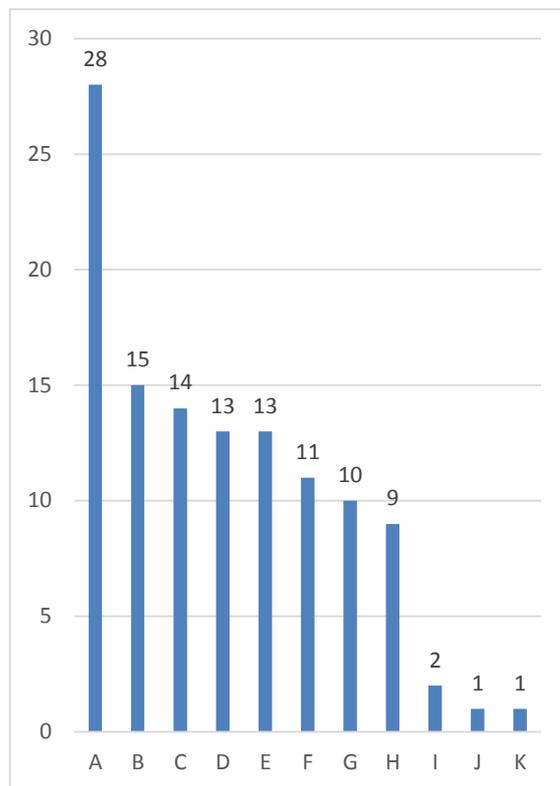
FUENTE: Elaboración propia, con base en decisiones del TSE

Asimismo, vale indicar que la figura 25, la cual se complementa con el cuadro 4, refleja la dirección en que fueron decididos los casos en donde eran denunciadas presuntas “fake news” a través de acciones de propaganda electoral como se evidencia a continuación:

Cuadro 4 – Principal tendencia de las decisiones sobre procesos relacionados con *fake news* durante durante el mismo período

DIRECCIÓN DE LAS DECISIONES	
A	Decisiones a favor de la libertad de expresión/Mencionan la libertad de expresión en el desarrollo de sus argumentos de decisión
B	Decisión negativa por cierre de contienda electoral/carencia de objeto de la acción
C	Decisión de negación de medida provisional total o parcial dentro del proceso
D	Decisiones a favor de otros derechos diferentes de la libertad de expresión (Honra, buen nombre)
E	Decisiones que conceden la remoción de contenido falso/ suspensión de contenido falso
F	Decisiones que niegan remoción/suspensión de contenido falso
G	Decisiones que niegan el derecho de respuesta
H	Decisiones a favor o concediendo el de derecho de respuesta
I	Decisión de extinción de la acción sin resolución de merito
J	Decisión de ordenar un examen más profundo de las pruebas para fallar y conceder o no las peticiones.
K	Decisión de negación del pedido de anticipación de la tutela

Figura 25 – Principal tendencia de las decisiones sobre procesos relacionados con *fake news* durante el mismo período



FUENTE: Elaboración propia, con base en decisiones del TSE

FUENTE: Elaboración propia, con base en decisiones del TSE

Como se logra percibir en la estadística de barras verticales, se encontró que la decisión más recurrente fue a favor de la libertad de expresión con 28 decisiones, seguida por fallos que anunciaban la extinción del objeto por cierre de la contienda electoral y que remitían por lo general a justicia civil con 15 decisiones, seguido por fallos que de negación de medida provisional total o parcial dentro del proceso y decisiones que conceden la remoción de contenido falso o suspensión de contenido falso cada una con 13 coincidencias, decisiones que niegan la remoción o suspensión de contenidos falsos con 11 fallos, decisiones que niegan el derecho de respuesta con 10 decisiones y, por último, decisiones a favor o

concediendo el de derecho de respuesta con 9 sentencias, entre las tendencias decisorias más relevantes, lo que evidencia que la defensa de la libertad de expresión en estos casos parece ser preponderante dentro de la doctrina jurisprudencial de TSE en casos donde es denunciada propaganda electoral por contenidos relacionados con “*fake news*”.

Sin perjuicio de lo anterior, vale denotar también que fueron emitidas decisiones a favor de otros derechos que se enfrentaban con la libertad de expresión como la honra y el buen nombre y decisiones que conceden la remoción de contenido falso o suspensión de contenido falso, cifra que representa una gran proporción considerando las diferentes prerrogativas que dentro del ordenamiento brasileiro acompañan a la libertad de expresión.

De esta forma, entre los principales argumentos esgrimidos por el Tribunal Superior Eleitoral para asumir las decisiones esbozadas en la figura 25 se encuentran los resumidos y sistematizados a continuación:

- **Argumentos a favor de la libertad de expresión**

- Las manifestaciones espontáneas que sean realizadas por una persona natural en la Internet por medio de blogs, redes sociales o sitios de mensajería instantánea, no constituyen formas de propaganda electoral ilícita causante de responsabilidad, incluso cuando el contenido difundido, positivo o negativo, verse sobre material político electoral, de modo que no da lugar a la incidencia de una sanción pecuniaria a los usuarios de la red, a lo que igualmente se destaca que deberán ser observados los límites de la Resolución 23.551/2017 del TSE.
- La libertad de expresión no comprende solo las opiniones inofensivas o favorables, también abarca aquellas que puedan causar trastorno o afectar personas, pues la democracia se asienta en el pluralismo de ideas y pensamientos.
- Las publicaciones humorísticas o graciosas implican una distorsión de la realidad, lo que no significa que deban ser tachadas de *fake news*, o que sean consideradas como algo difamatorio, para conceder el derecho de respuesta.
- En el contexto de la contienda electoral, las intervenciones del Estado y del sistema judicial en los debates democráticos constituyen una actitud paternalista de la acción pública, presuponiendo la ausencia de capacidad del elector para evaluar y discernir sobre los contenidos que le son presentados. Es necesario preservar lo máximo posible la intangibilidad de la libertad de prensa,

recordando que la función de control desempeñada por los medios de comunicación es esencial para la fiscalización del poder y para el ejercicio del voto consciente. Por tal motivo las autoridades jurisdiccionales deben abstenerse de limitar el ejercicio a la libertad de expresión, exceptuando en los casos que indique la ley, y mediante decisión fundamentada, donde sean constatadas violaciones a las reglas electorales u ofensas a derechos de personas que participan en el proceso electoral.

- La libertad de prensa es un patrimonio inmaterial y es visualizada como la verdadera hermana siamesa de la democracia, y en tal sentido pasa a disfrutar de una libertad de actuación mayor que la libertad de pensamiento, de información y de expresión de los individuos en sí mismos.
- Las críticas de orientación política son consideradas *prima facie*, respaldadas por el derecho de la libertad de expresión, así la circulación de ideas es primordial para la configuración de un espacio público de debate y propia de un Estado Social de Derecho.
- **Argumentos a favor de la seguridad electoral**
 - Para el análisis del derecho a la libertad de expresión en contraste con las noticias e informaciones falsas divulgadas en la contienda electoral a través de internet para su garantía o límite, deben ser considerados la ofensa a la honra, la constatación de la evidente falsedad en la información, la existencia de un espacio de contradicción en la propia red y el potencial lesivo de la publicación. Este último podrá ser evaluado por la cantidad de veces que fue compartida, de comentarios y reacciones de apoyo o rechazo de los demás usuarios de la red.
 - La legislación asegura la libre manifestación y de pensamiento del elector en internet, la cual se puede limitar cuando ocurre ofensa a la honra de terceros o cuando se divulguen hechos abiertamente no verídicos. Los comentarios de dicha naturaleza producen desinformación en el periodo electoral y tienen la potencialidad de repercutir en la imagen del candidato, que es un bien jurídico, constitucionalmente protegido dentro de la libertad de expresión.
 - La justicia electoral también puede punir la utilización abusiva de patrocinadores de contenido por redes sociales o sitios de contenido, fuera de los parámetros autorizados por la resolución 23.551/2017 del TSE, así como debe punir la diseminación de noticias falsas como también otras conductas abusivas.

- **Arguemntos neutrales**

- Cuando se finaliza el periodo electoral, no hay cabida en la competencia de la justicia Electoral, para hablar y decidir sobre la remoción del contenido de internet, por medio de la vía de representación electoral, cabiendo ya en este caso una acción judicial autónoma en la Justicia común. De esta forma, en caso de que se requiera la reparación de eventuales ofensas a la honra e imagen ocurrida durante la campaña electoral, esta debe ser pleiteada en la justicia común.
- Sobre el control de contenidos o el nivel de las criticas diseminadas, determinar si son aceptadas o no debe ser realizado por la propia sociedad civil, por lo tanto, la actuación de la Justicia electoral en internet y en las redes sociales, aun envolviendo derechos a la honra y reptación de los candidatos, debe ser mínima so pena de silenciar el discurso de los ciudadanos comunes en el debate democrático.
- No es obligación de la Corte Electoral indicar que contenido o información es verdadera, ni tutelar de forma paternalista la libre elección del ciudadano, así en una sociedad democrática, los ciudadanos son los primeros responsables por la participación honesta y transparente en el espacio público, la Justicia Electoral, no debe tener la función de “*fact-checking*” o realizar controles excesivos. Por parte de la Corte Electoral no puede presumir que la divulgación de hechos falsos o no verídicos se realiza con la intención de perjudicar el pleito electoral. La crítica que trae consigo informaciones falsas presupone la libre circulación de ideas y su confrontación pública.

- **Decisiones Supremo Tribunal Federal (STF)**

Si bien fueron consultadas decisiones en el STF y fueron hallados algunos resultados, estas decisiones no contenían consideraciones de fondo sobre el problema de la diseminación de desinformación con fines electorales en escenarios digitales.

- **Reflexiones sobre las respuestas regulatorias del poder judicial de Brasil**

La tendencia del TSE parece consistente en su inclinación de proteger la libertad de expresión en la mayoría de casos, pues como es señalado en los análisis precedentes, la mayor dirección de las decisiones de este órgano jurisdiccional parece estar orientada hacia la protección de la libertad de expresión, cuando este entra en conflicto con otros elementos importantes del ordenamiento jurídico en cuanto a la diseminación de desinformación con fines electorales, con fundamento principalmente en criterios de derecho electoral, cuando se produjeron controversias en materia de propaganda en este mismo ámbito, sin embargo, no descarta la imposición de límites cuando se trata de manifestaciones que transgreden otros derechos fundamentales por cuanto sea demostrada su falsedad, teniendo de presente que los presupuestos de hecho y de derecho son diferentes en cada caso concreto.

Es necesario indicar igualmente que en ciertos casos, cuando la decisión del caso representaba una interferencia directa dentro del debate público, el tribunal prefirió abstenerse de fallar y asumir más una posición neutra, toda vez que no es función del juez realizar este tipo de determinaciones, pues es una tarea que corresponde a la sociedad civil apoyado y motivado por otras autoridades públicas que no son necesariamente los jueces.

3.6.2.3. Rama legislativa

Dentro del ordenamiento jurídico brasileiro existen diferentes respuestas legislativas que entre los años 2014 a 2018 han sido adoptadas para responder a la problemática objeto de estudio de esta investigación, entre ellas, algunas de las más representativas han sido el Marco Civil de la Internet implementada a través de la ley n° 12.965/14, reformas en materia de propaganda electoral y proyectos legislativos dirigidos principalmente a penalizar la diseminación de “*fake news*” en diferentes ámbitos.

- **Ley n° 12.965, del 23 de abril de 2014. Marco civil da Internet.**

El Marco Civil da Internet fue introducido en el ordenamiento jurídico brasileiro a través de la ley n° 12.965 de 2014, estableciendo una serie de principios, garantías, derechos y deberes para el uso de la Internet en el Brasil.

Según el Marco Civil de la Internet, el uso de este medio de comunicación está permeado por diferentes principios, como la preservación y la garantía de la neutralidad de la red (artículo 3, inciso IV, Ley 12.965/14), la libertad de expresión, la comunicación y manifestación de pensamiento (artículo 3, inciso I, Ley 12.965 / 14), el acceso a la información, al conocimiento y a la participación en la vida cultural y en la condición de los asuntos públicos (artículo 4, inciso II, Ley 12.965 / 14).

Específicamente en el artículo 19 de la Ley que instituyó el Marco Civil da Internet, se incluye un importante avance en materia de protección de la libertad de expresión. La norma indica que solamente podrán ser responsabilizados civilmente los proveedores de la Internet por daños de producidos por contenidos de terceros después de cumplir el tiempo hábil de la orden judicial que determina el retiro del contenido.

Como lo evidencia el mismo artículo 19, son establecidas en el ordenamiento jurídico brasileiro especiales prerrogativas para el ejercicio de la libertad de expresión, así como para la limitación a la atribución de responsabilidad de intermediarios frente a la producción de contenidos de terceros, blindando desde otros flancos a la libertad de expresión

Sin embargo, como se muestra a continuación desde el congreso se exploran diferentes posibilidades legislativas que permitan controlar a través de mayor o menor mando y control la diseminación de desinformación con fines electorales en la Internet.

- **Proyectos de ley sobre *fake news***

En total en el congreso brasileño se encuentran catorce proyectos legislativos para penalizar las “*fake news*”, trece en la Câmara dos Diputados y uno en el Senado Federal, de acuerdo con el listado que se muestra a continuación, el cual es presentado por el Parecer CCS N° 1 de 2018 (MATOS, 2018):

- **Câmara dos Deputados:**

- a) Projeto de Lei 6.812/2017, Deputado Luiz Carlos Hauly (PSDB/PR), que "dispõe sobre a tipificação criminal da divulgação ou compartilhamento de informação falsa ou incompleta na rede mundial de computadores e dá outras providências";
- b) Projeto de Lei 7.604/2017, Deputado Luiz Carlos Hauly (PSDB/PR), que "dispõe sobre a aplicação de multa pela divulgação de informações falsas pela rede social e dá outras providências”;

- c) Projeto de Lei 8.592/2017, Deputado Jorge Côrte Real (PTB/PE), que “Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tipificar a divulgação de informação falsa ou prejudicialmente incompleta”;
- d) Projeto de Lei 9.532/2018, Deputado Francisco Floriano (DEM/RJ), que "altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral, para dispor sobre as *fake news* e dá outras providências";
- e) Projeto de Lei 9.533/2018, Deputado Francisco Floriano (DEM/RJ), que "Altera a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências, para dispor sobre o incitamento através das redes sociais";
- f) Projeto de Lei 9.554/2018, Deputado Pompeo de Mattos (PDT/RS), que “Acrescenta artigo ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tipificar o crime de divulgação de informação falsa – *fake news*”;
- g) Projeto de Lei 9.626/2018, Deputado Carlos Sampaio (PSDB/SP), que “Altera o Código Eleitoral, bem como altera a Lei das Eleições e acrescenta § 3.º ao mesmo dispositivo legal, para agravar as penas dos crimes eleitorais praticados por meio de veículos de comunicação”;
- h) Projeto de Lei 9.647/2018, Deputado Heuler Cruvinel (PSD/GO), que “Dispõem sobre alteração na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”;
- i) Projeto de Lei 9.761/2018, Deputado Celso Russomanno (PRB/SP), que “Tipifica criminalmente a conduta de quem cria, veicula, compartilha, ou não remove, em meios eletrônicos, notícias ou informações que sabe ser falsas”;
- j) Projeto de Lei 9.838/2018, Deputado Arthur Oliveira Maia (PPS/BA), que “Tipifica criminalmente a conduta de quem oferece, publica, distribui, difunde notícia ou informação que sabe ser falsa em meios eletrônicos ou impressos”;
- k) Projeto de Lei 9.884/2018, Deputado Fábio Trad (PSD/MS), que “Altera o Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tipificar a divulgação de informação falsa;
- l) Projeto de Lei 9.931/2018, Deputado Erika Kokay (PT/DF), que “Tipifica o crime de divulgação de notícias ou informações falsas”;
- m) Projeto de Lei 9.973/2018, Deputado Fábio Trad (PSD/MS), que “Altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral) e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro

de 1997 para tipificar a divulgação de fatos sabidamente inverídicos no ano eleitoral e dá outras providências.”

○ **Senado Federal**

1. Projeto de Lei do Senado 473/2017, Senador Ciro Nogueira (PP/PI), que "altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tipificar o crime de divulgação de notícia falsa."

En consonancia con el listado de proyectos de ley anterior, el Parecer CCS N° 1 coordinado por Miguel Matos (2018) sintetiza algunos de los principales aspectos de estos 14 proyectos de ley que cursan en el congreso brasileño. Entre sus principales acotaciones, se señala en el Parecer que entre los diferentes proyectos de ley es necesario tener una definición clara y delimitada acuciosamente sobre el concepto de *fake news*, una determinación de la pena que converja con los actos cometidos, responsabilizar al autor sin responsabilizar a los usuarios que actúen de buena fe, la necesidad de orden judicial para retirar los contenidos, la necesidad de un órgano competente para que analice las denuncias y la necesidad de evitar cualquier forma de censura.

Una muestra de las modificaciones que curan en el congreso brasileño es la propuesta del senador Ciro Nogueira, quien a través de su proyecto espera añadir al Código Penal el artículo 287-A, con base en la siguiente redacción:

Divulgação de notícia falsa

Art. 287-A – Divulgar notícia que sabe ser falsa e que possa distorcer, alterar ou corromper a verdade sobre informações relacionadas à saúde, à segurança pública, à economia nacional, ao processo eleitoral ou que afetem interesse público relevante.

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Se o agente pratica a conduta prevista no caput valendo-se da internet ou de outro meio que facilite a divulgação da notícia falsa:

Pena – reclusão, de um a três anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 2º A pena aumenta-se de um a dois terços, se o agente divulga a notícia falsa visando a obtenção de vantagem para si ou para outrem (BRASIL, PROYECTO DE LEY, 2017).

En la justificación del proyecto, fue aducido que ciertas situaciones que no configuran directamente crímenes al honor, no son contempladas en las previsiones de la ley penal, siendo necesario entonces criminalizar la conducta de divulgación de noticia falsa, situando a la sociedad como sujeto pasivo del delito y agravando la pena justamente en la hipótesis en que la divulgación se haga vía internet debido a su potencialidad lesiva y cuando el agente busca beneficio de ese menoscabo.

- **Reflexiones sobre las respuestas regulatorias del legislativo brasileño**

De la perspectiva asumida por el legislativo brasileño para afrontar la problemática de la diseminación de desinformación en la Internet con fines electorales, pueden ser extraídos dos principales visiones diferentes, una de ellas es la que se deriva del Marco Civil de la Internet y otra es la que se refleja de los proyectos legislativos que se vienen adelantando.

Mientras que el Marco civil de la Internet lleva a la asunción de una posición jurídica más inclinada hacia la protección de la libertad de expresión, en contraposición, los diferentes proyectos legislativos que se tramitan en el congreso brasileño parecen procurar la preservación de la seguridad electoral, sin embargo, esta medida puede tornarse un riesgo para la democracia.

Con relación a la política criminal vale recordar que el principio de ultima ratio o de extrema ratio se refiere a la importancia de recurrir en última instancia al ámbito de regulación penal, toda vez que al ejercer su potestad punitiva el Estado puede lesionar gravemente bienes jurídicos fundamentales de la persona a quien se aplica la pena, siendo el derecho penal la expresión más gravosa con la que cuenta el Estado.

3.7. Comparación respuestas regulatorias de Colombia y Brasil (síntesis)

El siguiente cuadro sintetiza las principales respuestas regulatorias de las autoridades públicas de Brasil y Colombia frente al problema de la diseminación de desinformación en elecciones políticas en medios digitales.

Cuadro 5 – Cuadro comparativo de las respuestas regulatorias de Brasil y de Colombia

Rama del poder	Respuesta regulatoria Colombia	Rama del Poder	Respuesta regulatoria Brasil
Ejecutiva	No fueron hallados resultados	Ejecutiva	Diferentes esfuerzos administrativos por parte de las autoridades encargadas de la organización electoral las cuales comprenden desde eventos académicos, convenios, acuerdos multilaterales e investigaciones, entre otros. La emisión de la resolución 23.551/17 proferida por el TSE, que incluye varios desarrollos en materia de propaganda electoral tanto a favor de la libertad de expresión como de la

			seguridad electoral y otros derechos conexos
Legislativa	Proyecto de ley Name Cardoso para modificar el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia (derecho a la libertad de expresión).	Legislativa	Fundamentos normativos especiales como lo son el Marco Civil da Internet, normativa en la materia de la propaganda electoral. Proyectos de ley para reprimir la diseminación de desinformación, principalmente por la vía penal.
Judicial	Fueron hallados dos importantes fallos jurisprudenciales de la Corte Constitucional de Colombia, que fijan aspectos importantes conforme al objeto de estudio de esta investigación como lo son la responsabilidad social del emisor que ejerce su derecho a la libertad de expresión en virtud de criterios como la veracidad y la imparcialidad.	Judicial	Fueron halladas 53 decisiones monocráticas que daban desarrollo a la legislación electoral, principalmente a la de la propaganda electoral y se inclinaron en su mayoría por la protección de la libertad de expresión, no obstante, también se presentaron varios casos en donde se limitaba la libertad de expresión en favor de otros derechos cuando era comprobado el menoscabo de estos o la difusión de información mentirosa aun conociendo sobre su falsedad.

FUENTE: Elaboración propia con base en las consideraciones del capítulo 3 de esta investigación

3.8. Comparación de las respuestas regulatorias de Colombia y Brasil con base en los principios de seguridad electoral y de libertad de expresión

A continuación, será presentada una comparación con base en los principios de libertad de expresión y de seguridad conforme las tres ramas del poder público sobre las cuales se estructuró la sistematización de respuestas regulatorias del problema:

- **Rama ejecutiva Brasil – Colombia:** de la rama ejecutiva se pueden extraer las siguientes consideraciones:
 - Por parte de la rama ejecutiva de estos dos países se pueden decir que, desde la perspectiva brasileña se evidenciaron diferentes medidas en procura de conservar la seguridad electoral del Estado, las cuales tenían una inclinación principalmente pedagógica, cooperativa y académica. Asimismo se puede señalar que bajo funciones ejecutivas fue conformado el Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições, un órgano especializado para apoyar la acción judicial y administrativa del TSE en el Brasil.
 - Del mismo modo, vale resaltar que el Estado brasileiro ha encontrado en la propaganda electoral a través de respuestas regulatorias como la resolución 23.551/17 formas de fortalecer tanto la libertad de expresión como la seguridad

electoral, denotando una nueva forma de abordar el problema de la desinformación en ámbitos digitales a través de la regulación de la propaganda electoral.

- **Rama judicial Brasil – Colombia:** de la rama judicial se pueden extraer las siguientes consideraciones:
 - El sistema judicial colombiano ha presentado algunas interesantes propuestas para la protección de la seguridad electoral, las cuales no trasgreden la libertad de expresión por cuanto son indirectas y constituyen deberes propios del ejercicio de la comunicación social, como lo son la verificación razonable por parte del emisor con base en criterios de veracidad e imparcialidad de los hechos que va a comunicar previo a su emisión.
 - En cuanto al poder judicial brasileño, este se ha caracterizado por inclinarse por la protección de la libertad de expresión, pronunciándose en casos en donde entra en controversia la propaganda electoral vinculada con “fake news”, sin embargo, también imponiendo limitaciones a la libertad de expresión cuando son vulnerados otros derechos fundamentales importantes dentro del ordenamiento jurídico o cuando se difunden informaciones falsas aun conociendo de su falsedad, contribuyendo en un grado importante para la protección institucional.
- **Rama legislativa Brasil – Colombia:** de la rama legislativa se pueden extraer las siguientes consideraciones:
 - El legislativo colombiano ha intentado a través de un acto legislativo modificar la Constitución para consagrar en el texto constitucional criterios establecidos por la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional, lo cual en principio es favorable, sin embargo, podría allanar el camino para que posteriormente se presenten proyectos para reprimir penalmente la diseminación de desinformación y con ello a la libertad de expresión, poniendo en riesgo la democracia, por lo cual debe ser analizado con prudencia.
 - Por su parte, el legislativo brasileño ha implementado variadas medidas legislativas las cuales actúan en diferentes grados, como lo es el Código Civil de la Internet, que una serie de principios, garantías y derechos que se encuentran en armonía con elementos nucleares de la libertad de expresión, en contraste con un abundante volumen de proyectos legislativos que desde

diferentes ámbitos restringir las fake news, sin embargo, como se viene sosteniendo, existe el riesgo que estos mecanismos puedan convertirse en instrumentos de censura.

- Parece evidente que la intención del legislativo brasileño ni del colombiano no es la de menoscabar la libertad de expresión sino por el contrario encontrar mecanismos para lograr de algún modo proteger el orden democrático a través del fortalecimiento de la seguridad electoral fortificando las fronteras de la libertad de expresión, sin embargo, como ha sido analizado en otros apartados de esta investigación, debe de encontrarse la manera adecuada jurídica, política y técnicamente de implementar estas medidas para que no repercutan en efectos más perjudiciales.

3.9. Conclusiones parciales

El análisis histórico de la seguridad contribuyó para denotar la importancia que tiene este concepto para las organizaciones sociales humanas, pues se evidenció con su estudio que el fin último de las comunidades humanas desde su esencia tribal ha sido asegurar la supervivencia y, con ello, preservar la vida en sus diferentes formas a través del cumplimiento del orden jurídico. De este modo, vale denotar que la seguridad desde su acepción jurídica más propia, va a continuar teniendo un importante valor político, pues desde su sustrato jurídico más puro continúa manteniendo una carga ambivalente, por cuanto jurídicamente es un elemento necesario para la confiabilidad y planeación del derecho, en cuanto actúa como un componente para el ejercicio del poder y como un factor para la estructuración las instituciones públicas.

Aunque si bien, conceptos como los de seguridad humana, seguridad pública y seguridad jurídica son acepciones que comportan una gran importancia, estos no se ajustan cabalmente al tema objeto de estudio de esta investigación, teniendo en consideración que se trata de diseminación intencional de desinformación en la internet con fines electorales, pues aspectos esenciales del problema como el ejercicio del sufragio y asuntos conexos con él, como el debate público y la formación de posiciones políticas se encuentran excluidas de aquellas definiciones. Esta situación, exalta la necesidad que existe de garantizar la

estabilidad de las instituciones públicas, profundizando en los medios y métodos jurídicos que permitirán tal fin, por esta razón, se incursionó en el concepto de seguridad electoral, puesto que parece ajustarse de forma más adecuada al problema propuesto en esta investigación.

Es precisamente en espacios jurídicos como en el derecho electoral, en donde se encuentran algunos de los principales aspectos dogmáticos lo suficientemente flexibles y precisos como para satisfacer esas necesidades conceptuales, elementos como el principio democrático y la soberanía popular, parecen ser figuras que responden a las necesidad teóricas que exige el problema, pues aspectos como la seguridad electoral al estar estrechamente ligada con conceptos básicos de la democracia, se presentan como un importante campo de exploración en este ámbito novedoso.

Desde el punto de vista histórico, es con la ilustración que parecen estar conectados estos conceptos. La separación de la iglesia y del Estado produjo una profunda transformación institucional en la edad media, dando paso a la modernidad. Autores de la teoría contractualista como Hobbes y Locke participaron de ese proceso de transformación. En la visión de Hobbes, el Estado depende de un acuerdo al que acceden los hombres para protegerse renunciando consecuentemente a sus derecho, pero en la percepción de Locke por el contrario, conserva sus derechos por cuanto le son inherente e inalienables aun luego de la conformación del Estado, pues ello es lo que deviene de la razón humana.

El producto de ese proceso histórico es la conformación de un Estado que ya no se basa en la fe sino en la razón y los métodos de comprobación científica que fueron dos de los mecanismos que le permitieron al hombre emanciparse de sus señores, pasando el orden social a depender en gran medida de la “verdad” que es alcanzada a través comprobación y la verificación dentro del marco de la ciencia que permaneció por siglos oculta a las mentes de los ciudadanos.

De gran parte de estos procesos se valen los actos de discusión pública, en cuanto a procedimiento racional del habla en procura del entendimiento. Cuando la verdad es reevaluada y se pasa a un estatus de “pos-verdad”, en el cual, los hechos son el resultado de un proceso arbitrario de elección de los sujetos instituciones tan centrales y poderosas dentro de la cosmovisión moderna como el Estado se ven desestabilizados desde sus bases, aún más cuando se contempla que la democracia en cuanto a que es un orden normativo de ciertos procesos constitucionales se ve en riesgo.

Bajo este panorama es que la seguridad electoral representa un camino viable para el restablecimiento de las bases institucionales dentro de la dinámica social moderna, por cuanto puede propender por el restablecimiento de estos procedimientos a través de la integración y revaloración de otros principios jurídicos como lo son la honra, el buen nombre, el honor, la privacidad y la igualdad, como instrumentos sustanciales para el restablecimiento de esa “verdad institucional”, dentro de un amplio contexto que involucra diversos factores, entre los que se encuentran dos factores esenciales dentro de los procesos de distribución de poder, estos son las elecciones y las comunicaciones.

De otro lado, la libertad de expresión constituye la posibilidad de exteriorizar creencias, opiniones o pensamientos sin ningún tipo de limitaciones, salvo aquéllos que estén expresamente consagradas y como tales, se encuentren justificados y legitimados en el principio de no dañar a los otros e inmersos en el ordenamiento jurídico, pues de lo contrario podría producirse censura.

Con el surgimiento de la Internet comercial, la libertad de expresión sufrió un gran cambio, pues el poder comunicacional comenzó a descentralizarse, haciéndose un medio “de” y “para” la libertad de expresión, produciendo un gran cumulo de posibilidades incalculables tanto benéficas como adversas.

Nuevas visiones de la Internet como un fenómeno político-técnico, en el cual deviene el poder de la arquitectura que se gesta en el propio ambiente de la red en virtud de una gran euforia desregulatoria, que viene a chocar con la coyuntura política con la que se enfrentan decenas de países en todo el mundo por causa de la desinformación.

Es de mencionar que la Internet a diferencia de las instituciones públicas, no depende de un sistema monolítico de administración, en lugar de eso, depende de la supervisión operacional de múltiples capas que abarcan áreas tan diversas como la fijación de normas, la seguridad cibernética y los acuerdos de interconexión, las cuales a su vez se conjugan con un conjunto de intereses de diferentes grupos de presión que deben estar en constante equilibrio, como es el caso de la industria privada, las instituciones de gobierno técnico interno, los gobiernos y la sociedad civil, dentro de un modelo de "*multistakeholderism*".

Como lo señala DeNardis, la Internet puede ser interpretada como un oxímoron, es decir, que es un elemento complejo que se encuentra compuesto por diferentes elementos que

se contraponen, que se contravienen, pero que simultáneamente coexisten sin anularse en ese lugar que denominamos como el ciberespacio.

Por estos motivos se hace complejo regular la libertad de expresión en la Internet, pues tanto el medio y como el mensaje son parte intrínseca de la libertad de expresión, por cuanto la utilización de ciertas herramientas tecnológicas como constituye parte sustancial del ejercicio de este tipo de libertades e intentar regularla de forma directa puede significar el menoscabo de una inmensa cantidad de intereses públicos y privados.

En medio de este conjunto de circunstancias, los Estados hacen grandes esfuerzos para enfrentar la problemática, como lo son Brasil y Colombia, los cuales han emprendido diferentes senderos regulatorios para enfrentar el problema de la difusión de información intencionalmente manipulada con fines políticos o electorales en la Internet.

Por parte de la rama ejecutiva de estos dos países se pueden decir que, desde la perspectiva brasileña se evidenciaron diferentes medidas en procura de conservar la seguridad electoral del Estado, las cuales tenían una inclinación principalmente pedagógica, cooperativa y académica. Asimismo se puede señalar que bajo funciones ejecutivas fue conformado el Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições, un órgano especializado para apoyar la acción judicial y administrativa del TSE en el Brasil.

Del mismo modo, vale resaltar que el Estado brasileiro ha encontrado en la propaganda electoral a través de respuestas regulatorias como la resolución 23.551/17 formas de fortalecer tanto la libertad de expresión como la seguridad electoral, denotando una nueva forma de abordar el problema de la desinformación en ámbitos digitales a través de la regulación de la propaganda electoral.

De otro lado, dentro de la rama judicial de Brasil y Colombia se puede evidenciar que el sistema judicial colombiano ha presentado algunas interesantes propuestas para la protección de la seguridad electoral, las cuales no trasgreden la libertad de expresión por cuanto son indirectas y constituyen deberes propios del ejercicio de la comunicación social, como lo son la verificación razonable por parte del emisor con base en criterios de veracidad e imparcialidad de los hechos que va a comunicar previo a su emisión.

En cuanto al poder judicial brasileño, este se ha caracterizado por inclinarse por la protección de la libertad de expresión, pronunciándose en casos en donde entra en

controversia la propaganda electoral vinculada con “*fake news*”, sin embargo, también imponiendo limitaciones a la libertad de expresión cuando son vulnerados otros derechos fundamentales importantes dentro del ordenamiento jurídico o cuando se difunden informaciones falsas aun conociendo de su falsedad, contribuyendo en un grado importante para la protección institucional.

En cuanto a la rama legislativa del poder público, se puede denotar que el legislativo colombiano ha intentado a través de un acto legislativo modificar la Constitución para consagrar en el texto constitucional criterios establecidos por la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional, lo cual en principio es favorable, sin embargo, podría abrir allanar el camino para que posteriormente se presenten proyectos para reprimir penalmente la diseminación de desinformación y con ello a la libertad de expresión, poniendo en riesgo la democracia, por lo cual debe ser analizado con prudencia.

Por su parte, el legislativo brasileño ha implementado variadas medidas legislativas las cuales actúan en diferentes grados, como lo es el Código Civil de la Internet, que una serie de principios, garantías y derechos que se encuentran en armonía con elementos nucleares de la libertad de expresión, en contraste con un abundante volumen de proyectos legislativos que desde diferentes ámbitos restringir las *fake news*, sin embargo, como se viene sosteniendo, estos mecanismos pueden convertirse en instrumentos de censura.

Parece evidente que la intención del legislativo brasileño ni del colombiano no es la de menoscabar la libertad de expresión sino por el contrario encontrar mecanismos para lograr de algún modo proteger el orden democrático a través del fortalecimiento de la seguridad electoral fortificando las fronteras de la libertad de expresión, sin embargo, como ha sido analizado en otros apartados de esta investigación, debe de encontrarse la manera adecuada jurídica, política y técnicamente de implementar estas medidas para que no repercutan en efectos más perjudiciales.

En suma, se puede concluir de las consideraciones de este capítulo que el conflicto jurídico que se propone para la resolución de este problema es en definitiva un problema complejo, pues inclusive dentro de los mismos principios jurídicos sobre los cuales se centra que definen la discusión, existen grandes tensiones y controversias sobre la proporción en que cada uno de ellos debe prevalecer frente al problema en concreto.

Por una parte, se encuentra la libertad de expresión, que es un derecho que involucra una amplia diversidad de intereses y prerrogativas. Como fue analizado de forma precedente, la represión de la libertad de expresión es técnicamente inviable (de acuerdo con los ordenamientos jurídicos de Brasil y Colombia y con la naturaleza de la Internet) y políticamente inadecuado (teniendo en cuenta los efectos colaterales que ello podría significar). Del mismo modo, su falta de regulación puede desencadenar en abusos y su protección excesiva puede acarrear la protección constitucional de mecanismos para la transgresión de otros derechos relevantes, una palmaria incoherencia constitucional.

Por otra parte, se encuentra la seguridad, un elemento indispensable para la configuración del orden público y para la consecución de los fines últimos del Estado. La falta de seguridad, que según ha sido abordado en este estudio, para el problema en concreto corresponde la falta de seguridad electoral, puede desencadenar en el desconocimiento de los presupuestos pragmáticos necesarios para otorgar legitimidad al ordenamiento jurídico, sin embargo, un excesivo fortalecimiento puede conllevar a abusos de poder.

Lo que se evidencia de esta profunda tensión es que ni política ni juradamente es posible ni deben emprenderse esfuerzos por regular de forma directa la libertad de expresión en casos como estos, no obstante, tampoco debe desprotegerse la seguridad electoral de manera tal que se ponga en riesgo la estabilidad democrática, pero a su vez tampoco debe caerse en el caso contrario en donde se permita de forma absoluta la libertad de expresión o se otorgue una sobrevaloración a la seguridad electoral.

Bajo estos complejos términos de contradicción jurídica, resultantes de un contexto donde actúan una arduas polarizaciones y asimetrías, es preponderante que sean abordadas alternativas jurídicas más flexibles y más precisas desde el punto de vista técnico para afrontar el problema en concreto, las cuales faciliten una distribución de la carga regulatoria sobre otros agentes diferentes al Estado y que permitan el cometido de armonizar tan importantes principios para el orden jurídico y político de Brasil y Colombia, sin que ello represente la transgresión de otros principios, derechos y garantías durante el proceso.

Es necesario igualmente llegar a la comprensión social de que el derecho no es la primera ni la única herramienta jurídica con que cuenta el Estado, por el contrario, es la *ultima ratio*, y como tal puede no ser uno de los caminos jurídicos más indicados para responder a este tipo de problemáticas.

Finalmente, debe señalarse que fueron alcanzados los objetivos de este capítulo, puesto que halladas las principales respuestas regulatorias de Brasil y de Colombia frente al uso de información intencionalmente manipulada con fines electorales en la Internet, las cuales fueron comparadas y examinadas conforme a los ejes centrales de análisis de la investigación las cuales fueron la libertad de expresión y la seguridad electoral.

4 DESAFÍOS, ACCIONES Y PERSPECTIVAS REGULATORIAS

4.1. Presentación

Este capítulo tiene por objetivo explorar algunas de las principales acciones, perspectivas y desafíos del problema principal objeto de estudio, de este modo, la pregunta guía que servirá para determinar los principales razonamientos de este capítulo es la siguiente: ¿Cuáles son los principales desafíos, acciones y perspectivas para la regulación de la diseminación de desinformación con fines electorales en la Internet?

Para la resolución de ese cuestionamiento fueron propuestos los siguientes tres peldaños: inicialmente se realizó una exploración por las bases del problema para intentar identificar cuáles son algunos de los principales desafíos que lo embargan, posteriormente fueron realizadas algunas reflexiones filosóficas para justificar una vía de acción sobre el problema, finalmente, fueron presentadas algunas consideraciones jurídicas con base en el derrotero trazado durante el desarrollo del capítulo.

El principal marco teórico sobre el cual se erigió este tramo de la investigación tiene su principal fundamento en la teoría de la Nova Intransparência de Jürgen Habermas, en complemento con algunas corrientes derivadas del neocorporativismo.

4.2. Desafíos, acciones y perspectivas

Conforme la dirección que ha tomado esta investigación fue posible distinguir que más allá de asuntos como la transparencia, la publicidad electoral o la alfabetización digital, frente al problema de la diseminación de desinformación con fines electorales en la Internet, en el trasfondo el principal desafío que se oculta es de carácter regulatorio, relacionado con la forma en que deben ser ponderados los dos principios jurídicos que se encuentran en tensión, por ese motivo, el principal esfuerzo de este capítulo estará dirigido en presentar algunas acciones y perspectivas en el ámbito regulatorio comenzando por retomar el tema desde su base filosófica.

4.3. La nueva intransparencia y los caminos indirectos de regulación

En uno de los escritos posteriores a obras como la Historia crítica de la opinión pública (1962) y de El Problema de la legitimación en el capitalismo tardío (1973), Jürgen Habermas retomando temas afines analiza la forma en que el Estado de Bienestar y lo que describe como las energías utópicas se han agotado a través de un texto denominado “A nova intransparência”.

Las obras de Habermas se han caracterizados por ser muy coherentes y “A nova intransparência”, no es la excepción, toda vez que mantiene su visión sobre la comunicación pero además de ello profundiza en algunos aspectos centrales, los cuales, son relevantes para este estudio y para explorar nuevas soluciones al problema aquí planteado, como lo son la interpretación de las dinámicas económicas, el agotamiento de las energías utópicas, la regulación indirecta y las reacciones de la administración pública ante esos fenómenos.

El autor explica que lo que describe como las energías utópicas, entre ellas el comunismo soviético en Rusia, el corporativismo autoritario en la Italia fascista, en la Alemania nacional-socialista y en la España falangista y el reformismo social-demócrata en las democracias en masa en occidente se han agotado (HABERMAS, 1987a).

De acuerdo a como es descrito por Habermas, después de los años 70, durante la época de la posguerra y de la reconstrucción fue posible reunir una serie de condiciones principalmente de talante económico que permitieron el desarrollo del proyecto del Estado social, no obstante, con el advenimiento de las crisis se ha producido una fuerte tensión económica entre el capitalismo y la garantía de los derechos sociales. El aumento de beneficios a los trabajadores y, en consecuencia, el mejoramiento de sus condiciones de vida podría ser contrarios con el crecimiento capitalista que depende de la reducción continua de costos en los procesos de producción.

En estos términos, Habermas (1987a) se propone dos cuestiones nucleares, primero, la suficiencia de poder del Estado intervencionista para “domesticar” el sistema capitalista en sentido de su programa, y segundo, la adecuación del uso del poder político para alcanzar el

objetivo sustancial del fomento de protección de formas emancipadas de vida digna del hombre.

Para resolver estos cuestionamientos el autor explica como el proyecto socio-estatal estructurado en la transposición de un aparato jurídico-administrativo es insuficiente para la creación de formas de vida estructuradas igualitariamente para garantizar la libertad de movimientos hacia la autorrealización y la espontaneidad individual sin la creación de nuevas formas de vida.

Explica el autor igualmente, que la relación entre el Estado social y el capitalismo se encuentra imbricada en cuanto a variables como la rentabilidad de las empresas, los índices de empleo, la valorización del capital, la inversión y los derechos de los trabajadores. Por este motivo injerencias estatales directas en una o en otra dirección podrían romper el frágil equilibrio y llevarlo a una crisis (HABERMAS, 1987a). En razón a ello podría interpretarse que son más convenientes acciones indirectas, que provoquen cambios desde el interior de propio sistema económico.

Dentro de la lógica sistémica, encuentra Habermas (op.cit) tres recursos de las sociedades modernas para impulsar las actividades administrativas de las entidades públicas, estas son: el dinero, el poder y la solidaridad. Para el autor, las esferas de influencia de estos recursos deberían ser puestas en un nuevo equilibrio, siendo la integración social a través de la solidaridad capaz de resistir a las otras dos fuerzas. Pues de esta fuente tendría que brotar como lo señala, una formación política de voluntad que ejerce influencia sobre la demarcación de fronteras y el intercambio existente entre las áreas de la vida comunicativamente estructuradas de un lado y la economía y el Estado de otro lado.

Explica Habermas (op.cit) como el Estado debe sumergirse en un proceso de búsqueda de socios en el proceso regulatorio, a través de grupos de interés que se organicen a fin de alcanzar lealtad para los objetivos sociales.

Para lograr el cometido de redireccionar las fuerzas en favor del ejercicio solidario, según lo señala el propio Habermas (op.cit) deben de ser atendidas las siguientes tres arenas postuladas por Claus Offe: la arena inferior es en la cual los flujos de la comunicación difícilmente palpables determinan la forma de la cultura política, la siguiente, corresponde a la arena en donde se forman coaliciones, se definen los accesos a los medios de comunicación y se acuerda la tematización y resolución de cuestiones políticas, finalmente, la superior

corresponde a las elites dentro del aparato estatal. Para Habermas, es la arena más profunda la que conllevará a la adhesión a los proyectos del Estado.

Para el autor entonces, esta dinámica asociativa va a depender de una práctica comunicativa cotidiana, la cual permitirá que devenga una “situación lingüística ideal”, lo que refleja la presencia de un conjunto de condiciones jurídicas que permitan ese proceso, pues son estos presupuestos sobre los cuales podría producirse realmente la praxis de la comunicación cotidiana.

En suma, Habermas considera que el desencanto con relación a la modernidad proviene del agotamiento del paradigma de la sociedad del trabajo libre que guio la interpretación de lo que fue el Estado de bienestar como el del Estado liberal. La nueva intransparencia se hace plausible, cuando se evidencia que no se ha producido el agotamiento de la utopía del trabajo libre, la cual, puede ser substituida por la utopía de la sociedad de comunicación libre basada en el acuerdo y en la solidaridad.

De los postulados del autor se pueden extraer de esta forma los siguientes elementos: (i) dentro de la dinámica de la administración pública son esenciales los aspectos económicos; (ii) la relación entre capitalismo y proyectos sociales producen una serie de tensiones que pueden desbordar en crisis; (iii) es indicado producir cambios de acuerdo con la lógica de cada sistema; (iv) aspectos como el poder, el dinero y la solidaridad son esenciales en la actividad administrativa, las cuales son fuerzas que deben mantenerse en equilibrio; (v) es adecuado que las instituciones busquen socios durante el proceso regulatorio; (vi) la cultura política es importante para la alineación de los intereses individuales con los intereses colectivos y; (vii) dicha alineación se produce a través de la praxis comunicativa, junto con las consecuencias que de ello se deriva.

Una vez analizados estos postulados de la teoría de Jürgen Habermas, fueron explorados algunos aspectos de la teoría responsiva, la cual parece tener una relación con los elementos definidos por el autor en su artículo *A Nova Intransparência*, asimismo esta teoría parece ajustarse a algunos de los criterios regulatorios definidos como necesarios para dar respuesta al problema central de esta investigación.

4.4. La teoría responsiva

En primera medida, es necesario evidenciar que en lugar de una posición regulatoria de mando y control o de desregulación, una de las conclusiones que ha develado este estudio se ha entendido que para regular aspectos de la sensibilidad que comportan los principios que se encuentran en tensión con este problema del uso de información intencionalmente manipulada con fines electorales en medios digitales, es necesario explorar otras alternativas regulatorias que produzcan efectos de forma indirecta, siendo precisamente en el intento por superar el debate entre regular o desregular y proponer un término medio entre uno y otro cuando Braithwaite postula la llamada regulación responsiva (*responsive regulation*).

La teoría responsiva, propuesta por los autores Ayres y Braithwaite (1992) puede ser considerada como una alternativa que combina métodos de regulación directa e indirecta, la cual, se encuentra basada en desarrollos teóricos y empíricos, siendo algunos de sus aspectos centrales fundamentos de tipo económicos y la atención a la conducta de los regulados. La propia denominación de la teoría hace referencia a la respuesta del regulado frente a la ejecución de la estrategia regulatoria.

De esta forma, la teoría responsiva tiene una asidua fundamentación económica, que comprende desde su fundamento hasta la planeación de sus estrategias, pues involucra ámbitos como la oferta y la demanda regulatoria, el gasto público racional y la ejecución de medidas que afecten positiva o negativamente los intereses de los regulados.

Según es señalado por Marcio Aranha (2015) quien cita a su vez a Braithwaite, la regulación responsiva entre otras cosas “propõe que a regulação seja compreendida como um esforço de criação de incentivos morais para o cumprimento da lei”. Lo que evidencia la importancia del factor subjetivo dentro de la configuración de esta teoría.

La teoría responsiva se encuadra dentro de la tradición jurídico-filosófica de Luhmann y Habermas, la cual, es sintetizada por Gunther Teubner, en su intento de comprender el derecho como un sistema autopoietico, “normativamente cerrado, pero cognitivamente abierto” (TEUBNER, 1989, p.43).

La autopoiesis es un concepto que tiene un origen en las ciencias biológicas y se sustenta en la característica de los seres vivos de reproducirse y mantenerse por sí mismo, por

consiguiente, explicar que el derecho es un sistema autopoietico conlleva similares connotaciones, siendo este un sistema cerrado que podría influir en la conducta de los regulados en la medida en que existan elementos internos a estos que les induzcan a modificar su conducta (MATURANA & VARELA, 1985; TEUBNER, 1989).

Como es sostenido por Ayres y Braithwaite (1992), la punición es cara pero la persuasión barata, pues de acuerdo a como lo explican los autores el enfoque punitivo produce un considerable desperdicio de la acción pública en esfuerzo litigioso.

De este modo, es preciso indicar que la teoría responsiva se basa en tres principales pilares los cuales actúan conforme la autopoiesis, los cuales son: i) *restorative justice*; ii) *deterrence* y finalmente; iii) *incapacitation*. Cada uno de estos pilares posee ciertas condiciones y particularidades como será mostrado en seguida.

La justicia restaurativa (*restorative justice*), es otro de los principales elementos de la teoría responsiva, pues busca que en primera medida que debe primar el dialogo y la discusión, dentro de los mismos miembros del sector regulado y con el Estado, en aras de la autorregulación, para de que de este modo, sean exploradas soluciones por aquellos quienes son los directamente vinculados con la problemático, quienes por ese mismo motivo pueden conocer con mayor profundidad el problema y, por tanto, proponer soluciones más efectivas. En este punto el objetivo de la regulación no es el sufrimiento del infractor sino la modificación de la conducta.

La teoría responsiva propone también la utilización de técnicas de *enforcement* como la disuasión (“*deterrence*”) y la persuasión (“*persuasion*”). Estas medidas se fundamentan en la premisa de que no todos los regulados son iguales y en ese grado existen en la sociedad tanto actores virtuosos que actúan con base en decisiones racionales, como actores irracionales o incompetentes quienes no asumen sus decisiones con base en estos juicios, lo que lleva bajo estas condiciones a proponer una oferta que se ajuste a las necesidades regulatorias, optimizando los esfuerzos de las instituciones y reduciendo su desgaste.

Es por este motivo que la regulación responsiva en principio propende por la autorregulación, luego de ello la persuasión porque procura inicialmente apelar a componentes internos como lo son los intereses y motivaciones de los integrantes de determinado sector regulado antes de pasar a la aplicación de estrategias con mayor injerencia, estimulando así la distribución de la carga regulatoria en otros agentes sociales

diferentes al Estado, activando la función de actores privados en la dinámica regulatoria, empoderándolos para actuar en conjunto, en función de la cooperación y de la responsabilidad social.

Por último, la *incapacitation* se refiere a la incapacitación o suspensión. Esta es una medida de mando y control, pero que solamente viene a ser aplicada luego de que otras estrategias regulatorias no han resultado efectivas, de modo tal, que se laceren lo menos posible otros bienes jurídicos importantes, se ejerza una función pública efectiva y además se administren los recursos públicos de la mejor manera.

Es natural pensar que técnicas como la disuasión, la persuasión y la punición tiene ventajas como desventajas, es por ello que en la teoría responsiva se busca corregir dichas falencias por medio de su complementación, de tal forma que una pueda compensar las debilidades de la otra, aplicando una u otra dependiendo del comportamiento del regulado que sea verificado (GUNNINGHAM, 2010; KOLIEB, 2015).

Así es como la teoría de la regulación responsiva propone una virada desde las estrategias regulatorias basadas en la punición, pero sin abandonar estas se contempla la posibilidad utilizar otro tipo de estrategias regulatorias complementarias, en donde el proceso no corresponde solamente al Estado sino a la sociedad en su conjunto, lo que a la postre se va a reportar en una administración y mayor eficacia.

Verificada la coincidencia de algunos de los aspectos de los postulados de la teoría de Habermas de la esfera pública y de la acción comunicativa, con la de la teoría responsiva Ayres y Braithwaite en aspectos como la autorregulación, la solidaridad, la búsqueda de socios reguladores y regulación con enfoque económica, a continuación se profundizará en el modelo de la pirámide regulatoria, un aspecto preponderante dentro de la teoría responsiva, para posteriormente aplicarla a la problemática analizada en este estudio.

4.5. Modelo de la pirámide regulatoria

Con base en los anteriores presupuestos es que Ayres y Braithwaite van a presentar uno de los argumentos centrales de su teoría, que es la de la denominada pirámide regulatoria, la cual, prevé mediadas escalonada en diferentes grados, que van desde algunas menos

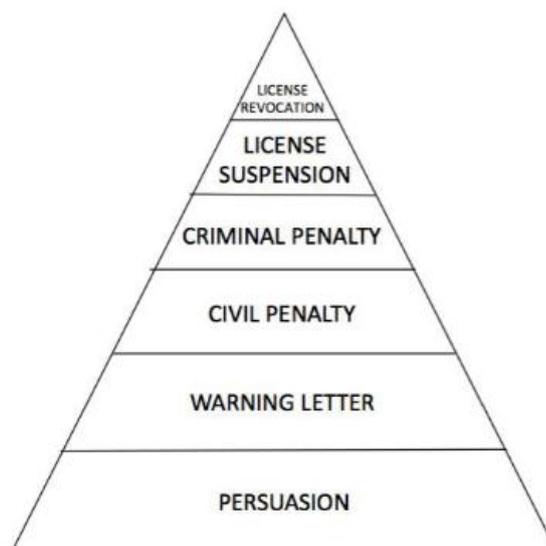
directas a otras más directas y de unas más leves a otras más severas, dependiendo de la conducta del regulado.

De acuerdo con el modelo de la pirámide regulatoria, la disuasión a la autorregulación es la inicial técnica empleada, ubicada en la base de la pirámide, siendo poca o nula la intervención directa del Estado. La teoría propuesta por Ayres y Braithwaite (1992) propende por la efectividad de la regulación a través de la creación de un ambiente regulatorio de constante dialogo entre regulador y regulado, para que el regulador actúe como un catalizador de la autorregulación sin que necesariamente se produzca una acción de mando y control del regulador.

En la hipótesis de que este primer peldaño no sea suficiente para el encausamiento de la conducta del regulado se recurrirá a la disuasión y a la persuasión. En el caso de persistir la conducta indebida, serán asumidas medidas regulatorias más directas y enérgicas, llegando en los escenarios más severos a la suspensión y a la incapacitación, alcanzando esta consecuencia extrema generalmente después de haber recorrido todos los demás grados.

Los autores ilustran su propuesta de la pirámide regulatoria por medio de un conjunto de gráficos como el que se agrega a continuación:

Figura 26 – Pirámide regulatoria



FUENTE: AYRES y BRAITHWAITE, (1992, p.35)

De la teoría de la pirámide regulatoria ilustrada a través de la figura 26 se pueden extraer los siguientes elementos, de los cuales, de acuerdo con los autores, el siguiente eslabón vendría a cubrir la falta de eficacia del anterior en caso de su insuficiencia para modificar la conducta del infractor, de acuerdo con los niveles que son enlistados a continuación: a) autorregulación; b) la advertencia; c) la sanción civil; d) la sanción penal; e) suspensión y; f) revocación.

La justicia restaurativa parte de la premisa de que el regulado es un actor virtuoso, en el cual se da una especial relevancia a un ambiente de diálogo y negociación, sin necesidad del ejercicio del poder punitivo del Estado, siendo en este estadio más común la autorregulación y la búsqueda creativa de soluciones a partir de la participación de aquellos que componen el sector regulado.

Cuando fallan las técnicas dialógicas, deben ejecutarse mayores esfuerzos y son aplicadas estrategias dirigidas a disuadir o persuadir al regulado, exigiendo un mayor desgaste por parte del regulador que en el escalafón anterior, pero siendo aún el objetivo regulatorio enfocado sobre agentes que calculan sus actos con base en consideraciones racionales.

Entre las estrategias de *deterrence* se encuentran la advertencia, la sanción civil y la sanción criminal. En el tercer nivel se encuentran las advertencias sobre las consecuencias que se pueden desprender por no modificar la conducta. Una advertencia puede funcionar como instrumento para notificar a un infractor de las consecuencias que le podrían devenir de continuar con la conducta y lograr reencausar un volumen considerable de infracciones reduciendo considerablemente los esfuerzos del regulador a través de la advertencia.

Las sanciones civiles y criminales por su parte ubicadas en el cuarto y quinto nivel son acciones que tienen como objetivo motivar la observancia del comportamiento impuesto a través de la introyección del castigo, formando un estado de conciencia que opere como un inhibidor para llevar a cabo la acción que es prohibida en la norma.

Finalmente, la suspensión y la incapacitación, la cual está dirigido a un perfil de regulado irracional o incompetente. En este nivel es necesaria una actuación más incisiva por parte del Estado por medio de puniciones y sanciones que detengan la conducta.

Es de este modo que se estructuran algunos de los principales elementos de la pirámide regulatoria de la teoría responsiva. Bajo esta concepción entonces, es preponderante que sean identificados socios estratégicos, que complementen la función regulatoria y contribuyan en la fiscalización y ejerzan controles.

En este ámbito, otros autores han elevado críticas y han realizado sus propuestas para contribuir a la formación de la teoría responsiva. Autores como Baldwin y Black (2007) y Kolieb (2015) han realizado importantes aportes en el entendimiento de la teoría responsiva como a través de la denominada *really responsive regulation* y la del diamante regulatorio respectivamente.

Por un lado, Baldwin y Black (2007) han resaltado la importancia de que otros factores dentro del proceso regulatorio sean entendidos también bajo la lógica responsiva como lo son las actitudes de los regulados, los acuerdos institucionales y el régimen regulatorio, las relaciones entre las diferentes herramientas y estrategias regulatorias, el desempeño del régimen con el pasar del tiempo y finalmente los cambios en cada uno de estos elementos, así como también, la diferencia entre objetivos regulados de forma individual e institucional.

Por otro lado, la teoría del diamante regulatoria de Jonathan Kolieb (2015), presenta variados aportes a la teoría responsiva. El autor intenta en principio que se llegue a la distinción durante el ejercicio de la regulación responsiva de cuando punir y cuando persuadir, sin embargo, para el autor estos aspectos aun excluyen una importante dimensión. Kolieb (*po.cit*) defiende que las técnicas de la regulación responsiva pueden ser utilizadas para impulsar a los regulados a que superen los patrones legales y alcancen estándares superiores de aquellos de los que las normas establecen, a ello lo denomina "*beyond compliance*".

En este aspecto, el autor propone una nueva dimensión en la teoría responsiva y esta es la de la cuestión de ¿cuándo recompensar?, la cual va a pasar a complementar las de ¿cuándo punir? y ¿cuándo persuadir?, postura que enmarca una posición regulatoria de mejora

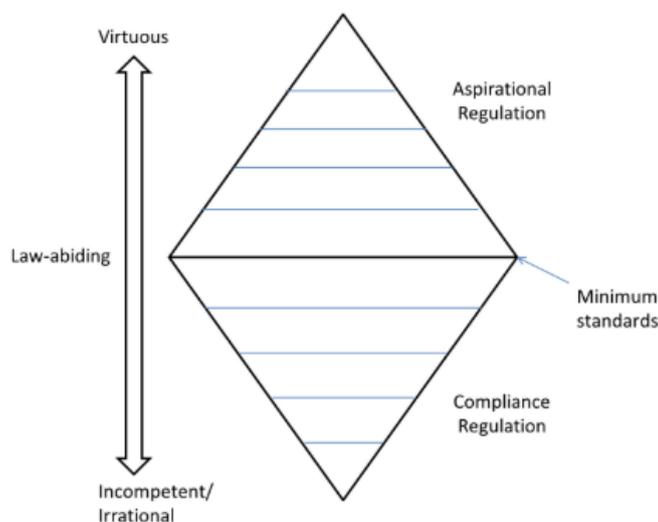
continua, en procura de la promoción pública de actores virtuosos y de consecución de los fines sociales.

De este modo, dentro de la teoría del diamante regulatorio se incursiona en dos aspectos principales, el primero está enfocado en la implementación de *compliance*, dirigido a garantizar los patrones normativos, el segundo es la regulación aspiracional, enfocado en las técnicas empleadas para que los regulados alcancen patrones superiores a los patrones de comportamiento mínimos establecidos.

Asimismo, el autor dirige una crítica contra la idea de Ayres y Braithwaite de que por parte del regulador no se deberían imponer definiciones o prescripciones a ser realizadas en una determinada situación, en la medida de que esta dependería de la propia cultura regulatoria, basándose en el comportamiento de los regulados. En lugar de eso, Kolieb (2015) sustenta que la regulación debe incluir no solo patrones mínimos de comportamiento ("*minimum standards*"), sino además objetivos idealizados de conducta, así como también los mecanismos necesarios para que dichos objetivos puedan ser alcanzados.

La siguiente figura posibilita la interpretación visual del modelo del diamante regulatorio de Kolieb:

Figura 27 – Diamante regulatorio



FUENTE: KOLIEB (2015, p.150)

Como es mostrado por la representación gráfica del diamante regulatorio, los patrones mínimos de comportamiento corresponden al lugar que parte al medio el diamante, las

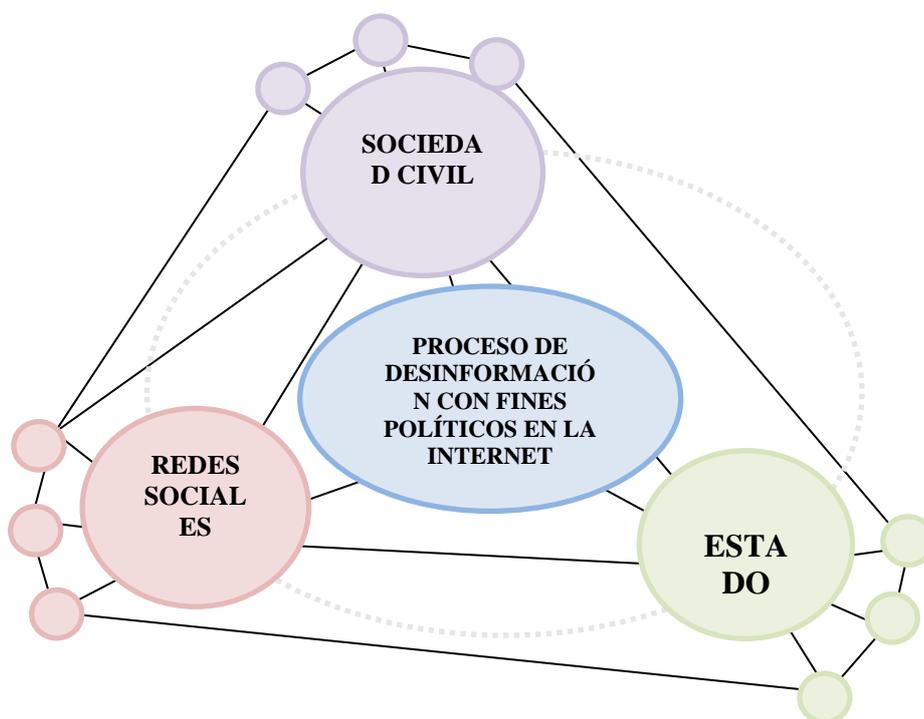
estrategias de *compliance* y *enforcement* corresponden a la parte inferior de la figura, los mecanismos de regulación aspiracional, de motivaciones e incentivos de los regulados se encuentran ubicados en la porción superior de la figura.

De esta forma, mientras la parte inferior del diagrama muestra la parte adversa, en donde las circunstancias exigen una actitud más inquisitiva del regulador, en contraste, la parte superior refleja una postura más benevolente, en cuanto a las metas e ideales que pueden alcanzar los regulados al sobrepasar los estándares mínimos. La presencia de los mecanismos y de actores participantes en la dinámica regulatoria serán más en la medida que se acerquen más a la línea media del diamante y serán menores mientras se alejen de esta intersección.

Estos aspectos fueron abordadas en parte por los autores iniciales de la teoría responsiva en compañía con otros autores en trabajos posteriores, a través del concepto de *pyramid of supports*, nueva pirámide que fue descrita por el autor en forma paralela a su pirámide inicial de sanciones, que incluye una serie de recompensas que son otorgadas a los regulados en caso de superar los niveles mínimos establecidos, no obstante, Kolieb sostiene que mantener las dos pirámides separadas constituye una contradicción, entrelazando más nítidamente el debate (BRAITHWAITE, 2011; MAKKAI, BRAITHWAITE, & BRAITHWAITE, 2007).

Una vez establecidos algunos de los principales aspectos de la teoría responsiva, será retomado el tema objeto de estudio. Frente al problema central de esta investigación, entre los componentes/actores que se lograron extraer del proceso de diseminación de desinformación principalmente con base en las consideraciones de los Capítulos I y III de este trabajo, pues fueron identificados tres grupos principales de actores, entre los que se encuentran las plataformas de redes sociales como principales intermediarios y partes de la arquitectura de la red, variados actores de la sociedad civil y algunas instituciones del Estado, siendo esta la principal autoridad pública encargada de garantizar el orden institucional y los derechos fundamentales de los ciudadanos, según se muestra en la siguiente figura:

Figura 28 – Proceso de diseminación de desinformación con fines políticos o electorales en la Internet



FUENTE: Elaboración propia con base en las consideraciones de los capítulos 1 y 3

En la figura 28 el círculo gris del rededor corresponde al límite que comprende el ciberespacio, dentro de esa frontera ficticia sobresalen tres principales submundos que son los que corresponden a algunos los tres componentes/actores que conforman de forma inherente la internet y sin los cuales la misma perdería sus atributos. Estos elementos si bien no son los únicos que componen la red, son algunos de los principales ámbitos en donde se ubican los actores de la dinámica del uso de desinformación con fines electorales en la Internet, los cuales son representados por los círculos pequeños ubicados de forma paralela a cada una de las tres circunferencias más grandes.

Todos los nodos se encuentran interconectados por líneas y ubicados de forma dispersa e irregular, pues en teoría, esa es la forma en que se produce la arquitectura en red a diferencia de las formas de organización vertical y jerarquizada. Dentro de cada uno de los submundos presentes en este gráfico, lograron ser identificados los actores que son incluidos en el cuadro número 6 que es inserido a continuación:

Cuadro 6 – Principales actores/componentes identificados durante el curso de la investigación en el proceso de diseminación de desinformación con fines electorales en la Internet

INTERMEDIARIOS
Facebook
Instagram
Twitter
What's app
Youtube
SOCIEDAD CIVIL
Candidatos políticos y coaliciones
Ciberactivistas
Comunidades en línea
Empresas de marketing y estrategia política
Empresas de seguridad informática
Equipos de trabajo de campañas políticas
Figuras públicas de alto reconocimiento
Grupos de investigación
Grupos y movimientos políticos
<i>Hackers</i>
Instituciones de alfabetización digital
Instituciones de verificación de hechos
Instituciones dedicadas a la promoción de la transparencia
Instituciones de protección de derechos humanos
Medios de comunicación alternativos
Medios de comunicación tradicionales
Organizaciones no gubernamentales, fundaciones, asociaciones
Periodistas independientes
Robots o <i>botnets</i> ⁹
Universidades
Usuarios de redes sociales
INSTITUCIONES DEL ESTADO
Agentes, asesores y grupos técnicos especializados
Instituciones de administración pública afines
Instituciones de inteligencia
Instituciones de protección de datos personales y financieros
Instituciones de seguridad nacional
Instituciones legislativas
Instituciones públicas de alfabetización digital
Instituciones públicas de investigación en asuntos criminales

⁹ Existe variados debates sobre el tratamiento que se le debe otorgar a los sistemas que funcionan en la Internet a través de inteligencia artificial y producen modificaciones en los flujos de información que circulan por las redes sociales, pero por efectos prácticos de este estudio, por sus efectos y su papel en las elecciones políticas serán incluidos dentro de la sociedad civil.

Instituciones públicas de organización electoral
Instituciones públicas de regulación de medios de comunicación
Instituciones públicas de verificación de hechos
Instituciones públicas dedicadas a la promoción de la transparencia
Instituciones públicas de regulación del espacio electromagnético
Instituciones públicas de protección de derechos humanos
Jueces

FUENTE: Elaboración propia con base en las consideraciones de los capítulos 1 y 3 de esta investigación

Con base en la determinación de algunos de los componentes/actores que conforman el proceso de diseminación de desinformación con fines electorales en la Internet, se aplicará a continuación la teoría responsiva de acuerdo con el problema objeto de investigación de este trabajo.

4.6. Teoría responsiva aplicada a la desinformación

Con base en el estudio realizado sobre la teoría responsiva serán propuestos algunos elementos generales sobre la aplicación de la teoría al caso concreto de esta investigación, tocando ciertos aspectos específicos de forma más profunda, debido a que la formulación de un marco normativo representaría un trabajo posterior y más amplio, que sopesa los principales aspectos de cada medida dentro del gran universo de posibilidades indirectas que se pueden asumir, más aun teniendo en cuenta todos los posibles socios que pueden ser incluidos en el proceso regulatorio de acuerdo con lo propuesto en el cuadro 6 plasmado con anterioridad en este estudio.

Según fue evidenciado, la teoría responsiva desde su concepción inicial con los trabajos de Ayres y Braithwaite (1992) se enfoca en tres aspectos principales: (a) la justicia restaurativa (*restorative justice*); (b) la disuasión (*deterrence*) y; (c) la incapacitación (*incapacitation*).

De este modo, a continuación, serán presentadas según el problema en concreto algunas estrategias en cada una de estas categorías, exponiendo algunas propuestas principalmente en virtud de la esencia autopoietica de la teoría responsiva, es decir, de la postulación de medidas que propenda por la autorregulación de los agentes regulados,

considerando de igual modo que la libertad de expresión no puede ser reprimida por vías penales como ha sido analizado de forma precedente.

a) Justicia restaurativa (*restorative justice*)

Frente a la primera sección de estrategias regulatorias, se debe indicar que debe darse lugar en este grado regulatorio al dialogo, y el Estado debe ser uno de los principales promotores de este tipo de espacios dedicados específicamente para la discusión de la lucha contra la desinformación.

Esta tal vez es una de las áreas de acción más amplias, pues puede comprender la creación de nuevos espacios de discusión, promoción de educación, motivación al activismo digital, fundación de instituciones de alfabetización digital, creación de comunidades virtuales dirigidas al debate crítico, la estimulación al periodismo de calidad, generación de planes de transparencia, entre otras medidas que propendan por la autorregulación.

b) la disuasión (*deterrence*)

La disuasión representa la advertencia y la imposición de consecuencias civiles y penales. Si bien la advertencia es una sanción más leve, al momento de imponerse sanciones civiles y penales tratándose de libertad de expresión estas deben incluir la ponderación de los principios en conflicto de forma rigurosa, para no menoscabar de forma injustificada un derecho de la importancia que comporta la libertad de expresión para la democracia, corriendo el riesgo de que el remedio jurídico implementado sea más perjudicial que el problema.

Empero, también debe tenerse en cuenta que la libertad de expresión tiene límites y su excesiva protecciones como fue analizado con antecendencia, puede generar que se convierta en ciertos casos en un instrumento para el menoscabo de otros derechos fundamentales protegidos constitucionalmente.

Aspectos como la distribución de la carga regulatoria en otros agentes preponderantes en la dinámica de la diseminación de desinformación es esencial. En este ambito pueden ser explorados mecanismos que de manera indirecta sean implementados por el Estado para que ciertos actores como lo son las redes sociales y sus usuarios asuman un papel más activo y se conviertan en socios de las instituciones públicas en la función de reducir este tipo de manifestaciones.

Aspectos como los de atribuir la obligación de realizar una verificación razonable de la información difundida y contrastar las fuentes, para determinar si ella cuenta con un mínimo de fundamento fáctico, o si por el contrario corresponden a meras suposiciones o conjeturas es un deber que corresponde al emisor según lo indica la Corte Constitucional de Colombia.

La obligación de verificar la información era una obligación que por razones propias del oficio, anteriormente recaía sobre los periodistas, pues eran los periodistas quienes por lo general contaban con la disposición de medios para difundir de forma masiva sus mensajes a una audiencia, sin embargo, con el surgimiento comercial de la Internet esas condiciones materiales cambiaron y con ella cualquier persona tiene la oportunidad de difundir mensajes de manera masiva y generar un gran perjuicio social e institucional, por esta razón podría ser proporcional y adecuado imponer la función de verificación de lo que comparten a los usuarios.

Una obligación similar podría ser atribuida a otros actores dentro del proceso de diseminación de desinformación durante las elecciones políticas como lo son los equipos de campaña de los candidatos o las empresas de marketing que crean y divulgan propaganda política, los cuales, producirán contenidos que van a repercutir en la percepción que los ciudadanos tienen de su situación política.

Es conveniente mencionar, que esta obligación de acuerdo con el examen jurídico de la Corte Constitucional de Colombia a través de la sentencia T-695 de 2017 determinó que de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano y con los instrumentos internacionales de aplicación en Colombia, esta era una medida coherente con el ordenamiento jurídico y por consiguiente, no puede ser entendido como una medida de censura previa sino una obligación proporcional de acuerdo con los propios límites de la libertad de expresión.

Con todo, vale mencionar que si bien este es un aporte que viene desde la doctrina jurisprudencial colombiana, es también un avance que puede ser considerado dentro del contexto cultural, social, económico y jurídico brasileño, así como en otros ordenamientos jurídicos, para la búsqueda de una solución al problema de la diseminación de desinformación con fines electorales a través de la Internet.

De otro lado, vale mencionar que las sanciones penales, por razones de derecho internacional público con fundamento en instituciones como el Pacto de San José de Costa

Rica, son improcedentes para regular la libertad de expresión, no obstante, se pueden continuar contemplando medidas como la advertencia y las sanciones civiles para el control de este tipo de conductas, así como medidas como la propuesta por la Corte Constitucional de Colombia, considerando a actores como las redes sociales, las agencias de marketing y los equipos de trabajo de las campañas políticas como socios estratégicos dentro de la dinámica regulatoria.

c) La incapacitación (incapacitation)

Las medidas de censura podrían ser uno de los escenarios más extremos para la regulación de la libertad de expresión, tanto de contenidos como de cuentas en redes sociales, no obstante, este fenómeno de hecho ocurre y es una conducta que tiene un sólido sustento jurídico. A pesar de ello, su implementación siempre debe estar sujeta a un cuidadoso estudio dentro de cada ordenamiento jurídico, a la libre discusión y al respeto de garantías constitucionales como las del debido proceso.

Como lo muestra DeNardis (2014) las redes sociales como intermediarios de la capa de contenidos u administradores de sus propias plataformas, tienen la facultad de eliminar y retirar contenidos producidos por terceros, sin embargo, dicha consecuencia no puede ser el resultado de un mero capricho, existen contenidos que son retirados de las redes sociales continuamente, ello tiene su justificación jurídica generalmente en denuncias que son presentadas por los mismos usuarios de las redes sociales, con fundamento jurídico en los términos y condiciones de uso de cada red social, los cuales suelen ser aceptados voluntariamente por los usuarios al momento de realizar su registro en cada plataforma.

Los términos y condiciones de uso de las redes sociales generalmente incluyen cláusulas de comportamiento de los usuarios dentro de la misma, como lo son, el respeto por las demás personas con las que interactúa un determinado usuario dentro de la comunidad.

Bajo esta visión, la *incapacitation* puede ser entendida como una neutralización del contenido o del emisor, medidas proporcionales que van a ser justificadas en razón del propio ordenamiento jurídico, de los derechos fundamentales de terceros, de la coherencia constitucional y de la seguridad electoral, considerando de igual modo que estas corresponderían a estrategias de carácter residual y que la remoción del contenido estaría sujeta a los términos y condiciones de uso que el usuario de la red social aceptó de forma previa.

De este modo, pueden ser exploradas medidas que permitan que las redes sociales hagan más rigurosos estos controles, recordando que esta es una medida posterior, que debe imponerse en caso de que otras medidas menos enérgicas no hayan funcionado para reencausar el comportamiento de los actores y que los esfuerzos de todo un conjunto de socios reguladores han sido infructuosos para contrarrestar el comportamiento.

4.7.La teoría responsiva a la luz de la seguridad electoral y de la libertad de expresión

La teoría responsiva comprende una serie de medidas que pueden ser implementadas de forma indirecta para responder a esta problemática objeto de estudio, pues como fue analizado permite implementar acciones que propendan por la protección de la seguridad electoral de los Estados a través de estrategias de mayor o menor mando y control que permitan que sean los propios componentes/actores quienes a través de sus funciones autopoéticas integren medidas que encausen el ejercicio de la libertad de expresión en entornos digitales sin transgredir otros principios que sean importantes para el ordenamiento jurídico y permitiendo la integración y protección de los diferentes elementos que intervienen en el proceso electoral.

Como se viene sosteniendo, dicha implementación de medidas de seguridad, debe realizarse sin que ello represente tampoco el menoscabo de la libertad de expresión, por cuanto se fundamenta en aspectos como la responsabilidad social, el control social, la reflexividad, la cooperación, la racionalidad económica y la actuación indirecta del Estado entre otros factores.

4.8.Conclusiones parciales

El principal desafío que fue encontrado dentro de las diferentes discusiones sobre la diseminación de desinformación en la Internet finalmente radica en la forma en que va a ser

regulada, o en otras palabras, en la forma en que van a ser ponderados los principios de libertad de expresión y de seguridad electoral cuando se intenta regular la diseminación de desinformación con fines electorales en medios digitales como la Internet.

Como fue denotado con la teoría de La nueva intransparencia de Habermas, el autor no considera que nos estemos enfrentando con un agotamiento de las energías utópicas, sino que, por el contrario, considera que estas aún se encuentran presentes las energías utópicas de la sociedad de la comunicación libre la cual se apoya en aspectos como la solidaridad así como en otros aspectos coincidentes de la teoría responsiva.

Aunque bien, con base en los estudios realizados dentro de esta investigación no fue posible afirmar que la teoría responsiva es la única teoría adecuada para la solución del problema y esta puede estar sujeta a diferentes críticas y discusiones, fue posible evidenciar que es una teoría que ofrece una valiosa estructura para desarrollar formas de regulación indirectas y solidarias, que involucren mecanismos de distribución de la carga regulatoria con el ánimo que corregir las adversidades que han sido provocadas por el uso de estrategias de mando y control y de pasividad de la administración pública en temas relacionados con la Internet.

De la misma forma, se puede indicar que la teoría responsiva permite que las instituciones públicas propendan por la preservación de seguridad electoral a través de la implementación de soluciones regulatorias que actúen sobre las funciones autopoéticas de los componentes/actores que intervienen en la diseminación de información intencionalmente manipulada con fines políticos o electorales en la Internet, de forma tal, que estas se auto-regulen permitiendo la conformación de un modelo más idóneo y reflexivo desde el punto de vista económico y más coherente desde el punto de vista técnico jurídico, por cuanto define remedios que permiten asumir medidas de seguridad electoral sin que estas menoscaben la libertad de expresión, la cual, puede ser ejercida bajo los lineamientos impuestos por el propio orden constitucional y por la configuración de los propios actores de la Internet.

Por último, se debe indicar que fue alcanzado el objetivo de este capítulo, pues se exploraron los principales desafíos, acciones y perspectivas, los cuales tienen un origen ante todo regulatorio, siendo la teoría responsiva la principal base jurídica explorada para hallar una respuesta al problema, teoría abordada de acuerdo a la profundidad que representa un

estudio de maestría y relacionada con los fundamentos teóricos y empíricos expuestos a lo largo de esta investigación.

5 CONCLUSIONES FINALES

Dentro de esta investigación fue encontrado que si bien Brasil y Colombia son países ampliamente dispares en aspectos como la cultura, la economía, la política, el lenguaje y su contexto histórico, el escenario político del problema elegido como presenta varios patrones consistentes, pues con relación a las unidades de análisis que fueron seleccionadas, pues aspectos como la agenda en redes sociales, los contenidos de desinformación electoral, los efectos negativos de esos contenidos los actores y su influencia presentaron varios aspectos coincidentes.

En ese aspecto, Habermas propone que a través del lenguaje los hombres se comunican, interactúan y se coordinan, lo que implica necesariamente actuar en conjunto con el otro, pues quien realiza una expresión del habla emite una oferta sobre la que su interlocutor o interlocutores van a tener que asumir una posición (expresa o tácita), rechazando o aceptando la validez de su postura, situación que aplica también para el proceso de validación del sistema jurídico, pues su validez depende de dos criterios fundamentales uno sistémico y otro dialógico: la validez positiva y la legitimidad.

El modelo de Habermas fue complementado por Benkler, quien acredita que la Internet es un medio de comunicación que permite el dialogo plural, pues sus características estimulan la participación y la interacción para discutir acerca de temas públicos, experimentando una forma de libertad como no la habían tenido los ciudadanos con otros medios de comunicación antes, en beneficio de la actuación, cooperación y construcción en la experiencia democrática, lo que lleva a considerar al autor, que a través de este medio se reúnen las condiciones para la conformación de una o varias esferas públicas interconectadas.

Con todo, aunque diferentes vertientes han demostrado que en virtud de su arquitectura en red la Internet crea relaciones de poder horizontales, del mismo modo otras voces sostienen y han demostrado que la Internet tiene un alto potencial de crear agudas asimetrías, desigualdades y relaciones de poder verticales, posicionando el debate sobre la Internet dentro de una relación polarizada entre quienes consideran que es positiva para la ejercicio democrático y quienes consideran que es negativa.

De acuerdo con estudios empíricos como los que fueron citados anteriormente una discusión descentralizada, sin edición, ni filtros, provocó que muchos hablen pero pocos

escuchen y tengan la voluntad genuina de mudar su posición. Asimismo, los participantes poseen diferentes asimetrías: de poder, culturales, retóricas, etc. Además de ello, si bien existe una mayor cantidad de información esta no está disponible para todos, en ciertos casos es limitada, en otros tantos no es de buena calidad y, de igual modo, aun subsanadas esas deficiencias, eso no va a significar correlativamente que los ciudadanos van a asumir una postura política responsable y consecuente.

De este modo, es posible entender que la Internet no puede configurar las condiciones necesarias de igualdad, libertad, ni racionalidad y, por consiguiente, no puede ser considerada como un elemento conformador de la esfera pública, toda vez que la Internet no es un medio que garantice integralmente la materialización general, homogénea y continua de estas condiciones ideales, las cuales podrían depender de otras modificaciones estructurales más amplias y profundas. Sin embargo, aquello no es impedimento para que la Internet sea interpretada como un importante elemento en el proceso de legitimación, entendido este como pretensión de consecución de ciertas condiciones pragmáticas.

Bajo la concepción de Habermas, las normas se mantendrán como válidas en cuanto conserven su validez positiva y sean a su vez legítimas, esto quiere decir que una norma será válida, por un lado, en cuanto derive una cadena de validez de producción normativa y, por otro lado, mientras respete los procedimientos establecidos para la producción normativa, como una pretensión.

Conforme a estas consideraciones, para que una norma sea válida debe debió ser validada por una norma superior y legítima. La legitimidad se alcanza siguiendo los procedimientos de producción normativa, ello comprende que sean respetadas las condiciones pragmáticas de discusión necesarias para que exista consenso y en esa medida la norma sea producto de la voluntad general, no obstante, no como un mandato del ser, sino como una pretensión de validez sobre la cual, el Estado como principal entidad pública, debe velar continuamente por la consecución de esa pretensión de validez normativa.

En cuanto la desinformación en ámbitos electorales, esta al ser la emisión de información manipulada intencionalmente para el beneficio de ciertos fines, rompe con la oferta de entendimiento social, en consecuencia con el consenso y con la pretensión de validez, pues el orden jurídico deja de ser producto de una expresión de las condiciones pragmáticas del interés general, sino que por el contrario, se convierte en producto del interés

particular, lo que lleva a entender que el resultado de ese proceso democrático va a ser ilegítimo.

Por su parte, El análisis histórico de la seguridad contribuyó para denotar la importancia que tiene este concepto para las organizaciones sociales humanas, pues se evidenció con su estudio que el fin último de las comunidades humanas desde su esencia tribal ha sido asegurar la supervivencia y, con ello, preservar la vida en sus diferentes formas a través del cumplimiento del orden jurídico. De este modo, vale denotar que la seguridad desde su acepción jurídica más propia, va a continuar teniendo un importante valor político, pues desde su sustrato jurídico más puro continúa manteniendo una carga ambivalente, por cuanto jurídicamente es un elemento necesario para la confiabilidad y planeación del derecho, en cuanto actúa como un componente para el ejercicio del poder y como un factor para la estructuración las instituciones públicas.

Aunque si bien, conceptos como los de seguridad humana, seguridad pública y seguridad jurídica son acepciones que comportan una gran importancia, estos no se ajustan cabalmente al tema objeto de estudio de esta investigación, teniendo en consideración que se trata de diseminación intencional de desinformación en la internet con fines electorales, pues aspectos esenciales del problema como el ejercicio del sufragio y asuntos conexos con él, como el debate público y la formación de posiciones políticas se encuentran excluidas de aquellas definiciones. Esta situación, exalta la necesidad que existe de garantizar la estabilidad de las instituciones públicas, profundizando en los medios y métodos jurídicos que permitirán tal fin, por esta razón, se incursionó en el concepto de seguridad electoral, puesto que parece ajustarse de forma más adecuada al problema propuesto en esta investigación.

Es precisamente en espacios jurídicos como en el derecho electoral, en donde se encuentran algunos de los principales aspectos dogmáticos lo suficientemente flexibles y precisos como para satisfacer esas necesidades conceptuales, elementos como el principio democrático y la soberanía popular, parecen ser figuras que responden a las necesidad teóricas que exige el problema, pues aspectos como la seguridad electoral al estar estrechamente ligada con conceptos básicos de la democracia, se presentan como un importante campo de exploración en este ámbito novedoso.

Desde el punto de vista histórico, es con la ilustración que parecen estar conectados estos conceptos. La separación de la iglesia y del Estado produjo una profunda transformación

institucional en la edad media, dando paso a la modernidad. Autores de la teoría contractualista como Hobbes y Locke participaron de ese proceso de transformación. En la visión de Hobbes, el Estado depende de un acuerdo al que acceden los hombres para protegerse renunciando consecuentemente a sus derechos, pero en la percepción de Locke por el contrario, conserva sus derechos por cuanto le son inherente e inalienables aun luego de la conformación del Estado, pues ello es lo que deviene de la razón humana.

El producto de ese proceso histórico es la conformación de un Estado que ya no se basa en la fe sino en la razón y los métodos de comprobación científica que fueron dos de los mecanismos que le permitieron al hombre emanciparse de sus señores, pasando el orden social a depender en gran medida de la “verdad” que es alcanzada a través comprobación y la verificación dentro del marco de la ciencia que permaneció por siglos oculta a las mentes de los ciudadanos.

De gran parte de estos procesos se valen los actos de discusión pública, en cuanto a procedimiento racional del habla en procura del entendimiento. Cuando la verdad es reevaluada y se pasa a un estatus de “pos-verdad”, en el cual, los hechos son el resultado de un proceso arbitrario de elección de los sujetos instituciones tan centrales y poderosas dentro de la cosmovisión moderna como el Estado se ven desestabilizados desde sus bases, aún más cuando se contempla que la democracia en cuanto a que es un orden normativo de ciertos procesos constitucionales se ve en riesgo.

Bajo este panorama es que la seguridad electoral representa un camino viable para el restablecimiento de las bases institucionales dentro de la dinámica social moderna, por cuanto puede propender por el restablecimiento de estos procedimientos a través de la integración y revaloración de otros principios jurídicos como lo son la honra, el buen nombre, el honor, la privacidad y la igualdad, como instrumentos sustanciales para el restablecimiento de esa “verdad institucional”, dentro de un amplio contexto que involucra diversos factores, entre los que se encuentran dos factores esenciales dentro de los procesos de distribución de poder, estos son las elecciones y las comunicaciones.

De otro lado, la libertad de expresión constituye la posibilidad de exteriorizar creencias, opiniones o pensamientos sin ningún tipo de limitaciones, salvo aquéllos que estén expresamente consagradas y como tales, se encuentren justificados y legitimados en el

principio de no dañar a los otros e inmersos en el ordenamiento jurídico, pues de lo contrario podría producirse censura.

Con el surgimiento de la Internet comercial, la libertad de expresión sufrió un gran cambio, pues el poder comunicacional comenzó a descentralizarse, haciéndose un medio “de” y “para” la libertad de expresión, produciendo un gran cumulo de posibilidades incalculables tanto benéficas como adversas.

Nuevas visiones de la Internet como un fenómeno político-técnico, en el cual deviene el poder de la arquitectura que se gesta en el propio ambiente de la red en virtud de una gran euforia desregulatoria, que viene a chocar con la coyuntura política con la que se enfrentan decenas de países en todo el mundo por causa de la desinformación.

Es de mencionar que la Internet a diferencia de las instituciones públicas, no depende de un sistema monolítico de administración, en lugar de eso, depende de la supervisión operacional de múltiples capas que abarcan áreas tan diversas como la fijación de normas, la seguridad cibernética y los acuerdos de interconexión, las cuales a su vez se conjugan con un conjunto de intereses de diferentes grupos de presión que deben estar en constante equilibrio, como es el caso de la industria privada, las instituciones de gobierno técnico interno, los gobiernos y la sociedad civil, dentro de un modelo de "multistakeholderism".

Como lo señala DeNardis, la Internet puede ser interpretada como un oxímoron, es decir, que es un elemento complejo que se encuentra compuesto por diferentes elementos que se contraponen, que se contravienen, pero que simultáneamente coexisten sin anularse en ese lugar que denominamos como el ciberespacio.

Por estos motivos se hace complejo regular la libertad de expresión en la Internet, pues tanto el medio y como el mensaje son parte intrínseca de la libertad de expresión, por cuanto la utilización de ciertas herramientas tecnológicas como constituye parte sustancial del ejercicio de este tipo de libertades e intentar regularla de forma directa puede significar el menoscabo de una inmensa cantidad de intereses públicos y privados.

En medio de este conjunto de circunstancias, los Estados hacen grandes esfuerzos para enfrentar la problemática, como lo son Brasil y Colombia, los cuales han emprendido diferentes senderos regulatorios para enfrentar el problema de la difusión de información intencionalmente manipulada con fines políticos o electorales en la Internet.

Por parte de la rama ejecutiva de estos dos países se pueden decir que, desde la perspectiva brasileña se evidenciaron diferentes medidas en procura de conservar la seguridad electoral del Estado, las cuales tenían una inclinación principalmente pedagógica, cooperativa y académica. Asimismo se puede señalar que bajo funciones ejecutivas fue conformado el Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições, un órgano especializado para apoyar la acción judicial y administrativa del TSE en el Brasil.

Del mismo modo, vale resaltar que el Estado brasileiro ha encontrado en la propaganda electoral a través de respuestas regulatorias como la resolución 23.551/17 formas de fortalecer tanto la libertad de expresión como la seguridad electoral, denotando una nueva forma de abordar el problema de la desinformación en ámbitos digitales a través de la regulación de la propaganda electoral.

De otro lado, dentro de la rama judicial de Brasil y Colombia se puede evidenciar que el sistema judicial colombiano ha presentado algunas interesantes propuestas para la protección de la seguridad electoral, las cuales no trasgreden la libertad de expresión por cuanto son indirectas y constituyen deberes propios del ejercicio de la comunicación social, como lo son la verificación razonable por parte del emisor con base en criterios de veracidad e imparcialidad de los hechos que va a comunicar previo a su emisión.

En cuanto al poder judicial brasileño, este se ha caracterizado por inclinarse por la protección de la libertad de expresión, pronunciándose en casos en donde entra en controversia la propaganda electoral vinculada con “fake news”, sin embargo, también imponiendo limitaciones a la libertad de expresión cuando son vulnerados otros derechos fundamentales importantes dentro del ordenamiento jurídico o cuando se difunden informaciones falsas aun conociendo de su falsedad, contribuyendo en un grado importante para la protección institucional.

En cuanto a la rama legislativa del poder público, se puede denotar que el legislativo colombiano ha intentado a través de un acto legislativo modificar la Constitución para consagrar en el texto constitucional criterios establecidos por la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional, lo cual en principio es favorable, sin embargo, podría abrir allanar el camino para que posteriormente se presenten proyectos para reprimir penalmente la diseminación de desinformación y con ello a la libertad de expresión, poniendo en riesgo la democracia, por lo cual debe ser analizado con prudencia.

Por su parte, el legislativo brasileño ha implementado variadas medidas legislativas las cuales actúan en diferentes grados, como lo es el Código Civil de la Internet, que una serie de principios, garantías y derechos que se encuentran en armonía con elementos nucleares de la libertad de expresión, en contraste con un abundante volumen de proyectos legislativos que desde diferentes ámbitos restringir las fake news, sin embargo, como se viene sosteniendo, estos mecanismos pueden convertirse en instrumentos de censura.

Parece evidente que la intención del legislativo brasileño ni del colombiano no es la de menoscabar la libertad de expresión sino por el contrario encontrar mecanismos para lograr de algún modo proteger el orden democrático a través del fortalecimiento de la seguridad electoral fortificando las fronteras de la libertad de expresión, sin embargo, como ha sido analizado en otros apartados de esta investigación, debe de encontrarse la manera adecuada jurídica, política y técnicamente de implementar estas medidas para que no repercutan en efectos más perjudiciales.

En suma, se puede concluir de las consideraciones de este capítulo que el conflicto jurídico que se propone para la resolución de este problema es en definitiva un problema complejo, pues inclusive dentro de los mismos principios jurídicos sobre los cuales se centra que definen la discusión, existen grandes tensiones y controversias sobre la proporción en que cada uno de ellos debe prevalecer frente al problema en concreto.

Por una parte, se encuentra la libertad de expresión, que es un derecho que involucra una amplia diversidad de intereses y prerrogativas. Como fue analizado de forma precedente, la represión de la libertad de expresión es técnicamente inviable (de acuerdo con los ordenamientos jurídicos de Brasil y Colombia y con la naturaleza de la Internet) y políticamente inadecuado (teniendo en cuenta los efectos colaterales que ello podría significar). Del mismo modo, su falta de regulación puede desencadenar en abusos y su protección excesiva puede acarrear la protección constitucional de mecanismos para la transgresión de otros derechos relevantes, una palmaria incoherencia constitucional.

Por otra parte, se encuentra la seguridad, un elemento indispensable para la configuración del orden público y para la consecución de los fines últimos del Estado. La falta de seguridad, que según ha sido abordado en este estudio, para el problema en concreto corresponde la falta de seguridad electoral, puede desencadenar en el desconocimiento de los

presupuestos pragmáticos necesarios para otorgar legitimidad al ordenamiento jurídico, sin embargo, un excesivo fortalecimiento puede conllevar a abusos de poder.

Lo que se evidencia de esta profunda tensión es que ni política ni juradamente es posible ni deben emprenderse esfuerzos por regular de forma directa la libertad de expresión en casos como estos, no obstante, tampoco debe desprotegerse la seguridad electoral de manera tal que se ponga en riesgo la estabilidad democrática, pero a su vez tampoco debe caerse en el caso contrario en donde se permita de forma absoluta la libertad de expresión o se otorgue una sobrevaloración a la seguridad electoral.

Bajo estos complejos términos de contradicción jurídica, resultantes de un contexto donde actúan una arduas polarizaciones y asimetrías, es preponderante que sean abordadas alternativas jurídicas más flexibles y más precisas desde el punto de vista técnico para afrontar el problema en concreto, las cuales faciliten una distribución de la carga regulatoria sobre otros agentes diferentes al Estado y que permitan el cometido de armonizar tan importantes principios para el orden jurídico y político de Brasil y Colombia, sin que ello represente la transgresión de otros principios, derechos y garantías durante el proceso.

Es necesario igualmente llegar a la comprensión social de que el derecho no es la primera ni la única herramienta jurídica con que cuenta el Estado, por el contrario, es la ultima ratio, y como tal puede no ser uno de los caminos jurídicos más indicados para responder a este tipo de problemáticas.

De esta forma, el principal desafío que fue encontrado dentro de las diferentes discusiones sobre la diseminación de desinformación en la Internet finalmente radica en la forma en que va a ser regulada, o en otras palabras, en la forma en que van a ser ponderados los principios de libertad de expresión y de seguridad electoral cuando se intenta regular la diseminación de desinformación con fines electorales en medios digitales como la Internet.

Como fue denotado con la teoría de La nueva intransparencia de Habermas, el autor no considera que nos estemos enfrentando con un agotamiento de las energías utópicas, sino que, por el contrario, considera que estas aún se encuentran presentes las energías utópicas de la sociedad de la comunicación libre la cual se apoya en aspectos como la solidaridad.

Aunque bien, con base en los estudios realizados dentro de esta investigación no fue posible afirmar que la teoría responsiva es la teoría adecuada para la solución del problema y

esta puede estar sujeta a diferentes críticas y glosas, fue posible evidenciar que es una teoría que ofrece una valiosa estructura para desarrollar formas de regulación indirectas y solidarias, que involucren mecanismos de distribución de la carga regulatoria con el ánimo que corregir las adversidades que han sido provocadas por el uso de estrategias de mando y control y de pasividad de la administración pública en temas relacionados con la Internet.

De la misma forma, se puede indicar que la teoría responsiva permite que las instituciones públicas propendan por la preservación de seguridad electoral a través de la implementación de soluciones regulatorias que actúen sobre las funciones autopoéticas de los componentes/actores que intervienen en la diseminación de información intencionalmente manipulada con fines políticos o electorales en la Internet, de forma tal, que estas se auto-regulen permitiendo la conformación de un modelo más “inteligente” y reflexivo desde el punto de vista económico y más coherente desde el punto de vista técnico jurídico, por cuanto define remedios que permiten asumir medidas de seguridad electoral sin que estas menoscaben la libertad de expresión, la cual, puede ser ejercida bajo los lineamientos impuestos por el propio orden constitucional y por la configuración de los propios actores de la Internet.

REFERENCIAS

ACKERMAN, J. (2006). **Por un nuevo derecho electoral**. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, 1–12.

AGÊNCIA LUPA. (2018). **Os tipos de fake news**. Disponible en: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/>

Alexy, R. (2002). *El concepto y validez del derecho*. Barcelona: Gedisa.

ALEXY, R. (1993). **Teoría de los Derechos Fundamentales**. *Surger*, 1–9.

ALLCOTT, H., & GENTZKOW, M. (2018). **Trends in the Diffusion of Misinformation on Social Media**. *The Stanford Institute for Economic Policy Research (SIEPR)*, 1–13.

ALSINA, R. (2001). *Teoría de la comunicación: Ámbitos, métodos y perspectivas*. Barcelona: Cátedra.

ANTUNES ROCHA, C. L. (n.d.). *Constituição e segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum.

Apublica. (2018). *Grupos pró-Bolsonaro no WhatsApp orquestram fake news e ataques pessoais na internet, diz pesquisa*. Disponible en: <https://apublica.org/2018/10/grupos-pro-bolsonaro-no-whatsapp-orquestram-fake-news-e-ataques-pessoais-na-internet-diz-pesquisa/>.
Accesado el: 05 enr. 201.

ARANHA, M. I. (2015). *Manual de direito regulatório* (3ª Edição). Laccademia Publishing.

ARTIGO 19. (2014). *Protestos no Brasil: 2013*. Disponible en: http://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2014/06/Protestos_no_Brasil_2013-versão-final.pdf. Accesado el: 20 jul. 2018.

ASTUDILLO, C., FLORES, I., PATIÑO, J., HERNÁNDEZ, M. del P., MÁRQUEZ, D., ACKERMAN, J., ... TÉLLEZ, J. (2013). **Libertad de expresión y sus principales manifestaciones en el contexto de la democracia electoral mexicana**. In *Revista mexicana de derecho electoral*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ATIENZA, M., & RUIZ, J. (1996). *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel.

- ÁVILA, Hu. (2012). *Teoría de la seguridad jurídica*. Barcelona: Cátedra de Cultura Jurídica.
- AYRES, I., & BRAITHWAITE, J. (1992). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford: Oxford University Press.
- BAKAMO. (2017). *Patterns of Disinformation in the 2017 French Presidential Election*. Paris.
- BALDWIN, R., & BLACK, J. (2007). **Really Responsive Regulation**. *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, (15). Disponible en: <https://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS15-2007BlackandBaldwin.pdf>. Accesado el: 12 nov. 2018.
- BARNES, J. (1992). *Los presocráticos*. Madrid: Cátedra.
- BBC. (2002). **The Century of the Self**. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=DnPmg0R1M04>. Accesado el: 24 oct. 2018.
- BBC. (2018a). *Eleições com fake news?: Uma semana dentro de 272 grupos políticos no WhatsApp mostra um Brasil dividido e movido a notícias falsas*. Disponible en: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45666742>. Accesado el: 30 nov. 2018.
- BBC. (2018b). *Kenia, Uganda y Tanzania en “campana de noticias falsas.”* Disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-africa-44137769>. Accesado el: 9 oct. 2018.
- BBC. (2018c). *Malaysia seeks 10 year-jail terms for “fake news.”* <https://www.bbc.com/news/world-asia-43538109>. Accesado el: 12 jun. 2018.
- BENHABIB, S. (1996). *Democracy and difference: contesting the boundaries of the political*. Princeton: Princeton University Press.
- BENKLER, Y. (2000). **From Consumers to Users**.
- BENKLER, Y. (2006). *The Wealth of Networks: how social production transform markets and freedom*. New Haven: Yale University Press.
- BLOOMBERG BUSINESSWEEK. (2016, April 4). **Cómo Hackear una Elección**. Disponible en: <https://www.bloomberg.com/features/2016-como-manipular-una-eleccion/>. Accesado el: 20 jun. 2018.

BOBBIO, N. (1989). *Liberalismo y democracia*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.

BODIN, J. (1583). *Los seis libros de la República*. (P. Bravo Gala, Ed.), *Clásicos del pensamiento ; 11* (Vol. 3* ed). Tecnos.

BOTERO, C. (2017). *'Fake news.'* Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/constitucional-y-derechos-humanos/fake-news>.
Accesado el: 12 feb. 2018.

BRAITHWAITE, J. (2011). **The Essence of Responsive Regulation (Fasken Lecture)**. *UBC Law Review*, 3(44), 475–520.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Accesado el: 2 ene. 2019

BRASIL. Congresso do Brasil. **Lei nº 4.737**. Por medio del cual se implementa el Código Eleitoral. Brasilia, DF, 1965. Disponible en: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965>. Accesado el: 19 oct. 2018.

BRASIL. Congresso do Brasil. **Lei nº 9.505**. Aumenta el parrafo art. 2º do Decreto-ley nº 2.236, del 23 de enero de 1985, que altera la tabla de valores y tasas aprobado por el art. 131 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Brasilia, DF, 2014. Disponible en: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1997/lei-9505-15-outubro-1997-349408-publicacaooriginal-1-pl.html>. Accesado el: 8 jun. 2018.

BRASIL. Congresso do Brasil. **Ley nº 12.965**. Marco Civil de la Internet. Establece principios, garantías, derechos y deberes para el uso de la Internet en el Brasil. Brasilia, DF. 2014. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Accesado el: 05 oct. 2018.

BRASIL. Congresso do Brasil. **Projeto de Lei do Senado nº 473, de 2017**. Senador Ciro Nogueira. Proyectos de ley de trámite en el Congresso Nacional sobre el tema de las fake news. Brasilia, DF. 2014. Disponible en: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131758>. Accesado el: 17 oct. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer CCS N° 1 de 2018**. El cual analiza proyectos de ley de trámite en el Congresso Nacional sobre el tema de las *fake news*. Brasilia, DF. 2018. Disponible en: <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/96208860/Composi%C3%A7%C3%A3o+inicial+e+final+e+mapas+de+reuni%C3%B5es+dos+%C3%93rg%C3%A3os+do+Congresso+Nacional/2c16117e-d1cd-45f4-b620-ea1dd345ee96>. Accesado el: 12 nov. 2018

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Portaria n.º 949**. Por medio del cual se instituye el Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições. Brasilia, DF, 2017. Disponible en: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/prt/2017/PRT09492017.html>. Accesado el: 13 dic. 2019

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolución 23.551/17**. Resolución que determina parámetros frente a la propaganda electoral, utilización y generación de horario gratuito y conductas ilícitas en campaña electoral en las elecciones. Brasília, DF, 2017. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Accesado el: 2 ene. 2019

BUZZFEED NEWS. (2017). **This Analysis Shows How Viral Fake Election News Stories Outperformed Real News On Facebook**. Disponible en: https://www.buzzfeed.com/craigsilverman/viral-fake-election-news-outperformed-real-news-on-facebook?utm_term=.pxVp5yDDz#.jfqmjMQQx

CACHO, M. DEL. (1977). *Sociología y Filosofía del Derecho*. Madrid: Taurus.

CANABELLAS, G. (2003). *Diccionario jurídico elemental*. Madrid: Torres.

CASTELLS, M. (1999). *A sociedade em rede - A era da informação: Economia, Sociedade e Cultura*. São Paulo: Paz e Terra.

CASTELLS, M. (2009). *Comunicación y poder*. (M. Hernandez, Ed.). Barcelona: Alianza Editores.

CASTELLS, M. (2012). *Networks of Outrage and Hope: Social Movements in the internet Age*. Polity Press.

CBC. (2017). *Google and Facebook working to bring fake news tools to Canada*. Disponible en: <https://www.cbc.ca/news/politics/google-facebook-fake-news-1.3950287> Accesado el: 20 nov. 2018.

CIDH. **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**. 1789. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29904.pdf>. Accesado el: 19 oct. 2018

COLOMBIA. [Constitución (1991)]. **Constitución Política de Colombia de 1991**. Bogotá, DC: Secretaría del Senado, [2018]. Disponible en: http://www.senado.gov.co/images/stories/Informacion_General/constitucion_politica.pdf.
Accesado el: 13 ene. 2019

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-040 de 2013**. Acción de tutela en virtud a la honra, honor y buen nombre. Bogotá, DC. 2013. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-040-13.htm>. Accesado el: 18 nov. 2019

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-277 de 2013**. Acción de tutela en virtud a la honra, honor y buen nombre. Bogotá, DC. 2013. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-277-13.htm>. Accesado el: 21 ene. 2019

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-695 de 2017**. Acción de tutela en virtud a la honra, honor y buen nombre. Bogotá, DC. 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-695-17.htm>. Accesado el: 16 oct. 2018

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-959 de 2006**. Acción de tutela en virtud a la honra, honor y buen nombre. Bogotá, DC. 2006. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-959-06.htm>. Accesado el: 24 dic. 2018

COLOMBIA. Senado de la República. **Proyecto de acto legislativo Senador Name Cardoso**. Bogotá, DC. 2018.

COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO. (2002). *5to. Certamen de ensayo sobre derechos humanos*. México D.F.: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.

COMISIÓN EUROPEA. (2018a). *Código de Prácticas sobre Desinformación*. Disponible en: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>. Accesado el: 8 nov. 2018.

COMISIÓN EUROPEA. (2018b). *La lucha contra la desinformación en línea: un enfoque europeo*. Unión Europea.

CONGRESSO EM FOCO. (2018). **Pesquisa mostra que 84% dos eleitores de Bolsonaro acreditam no kit gay.** Disponible en: <https://congressoemfoco.uol.com.br/eleicoes/pesquisa-mostra-que-84-dos-eleitores-de-bolsonaro-acreditam-no-kit-gay/>. Accesado el: 15 jul. 2018.

CURRY, S. (2017). **What is the meaning of Brexit?** *EMBO Reports*, 17(9), 360–376. <https://doi.org/10.4018/978-1-5225-3955-1.ch018>. Accesado el: 13 oct. 2018.

D'ANCONA, M. (2018). *Pós-verdade: A Nova Guerra Contra os Fatos em Tempos de Fake News*. São Paulo.

DAMAŠKA, M. (n.d.). *The faces of justice and the state authority*. 1986. New Haven: Yale University Press.

DENARDIS, L. (2014). *The Global War for Internet Governance*. New Haven: Yale University Press.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADÉMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. (n.d.). **Desinformación.** Definición de desinformación. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=D6c3AyF>. Accesado el: 24 nov. 2018.

DIRECTORATE GENERAL FOR COMMUNICATION (EUROPEAN COMMISSION). (2018). *The European Union - What it is and what it does*. <https://doi.org/10.2775/45824>

EL ESPECTADOR. (2018). *Caso Andrómeda y sus interrogantes* Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/caso-andromeda-y-sus-interrogantes-articulo-731765>. Accesado el: 12 dic. 2018.

EL PAÍS. (2013, July 24). **En 54 años, 220 mil personas han muerto por el conflicto armado en Colombia.** Disponible en: <http://www.elpais.com.co/judicial/en-54-anos-220-mil-personas-han-muerto-por-el-conflicto-armado-en-colombia.html>. Accesado el: 13 feb. 2019.

EL PAÍS. (2018a). *A máquina de 'fake news' nos grupos a favor de Bolsonaro no WhatsApp.* Disponible en: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/26/politica/1537997311_859341.html. Accesado el: 9 jun. 2018.

EL PAÍS. (2018b). **Cinco 'fake news' que beneficiaram a candidatura de Bolsonaro | Atualidade Brasil.** Disponible en: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/18/actualidad/1539847547_146583.html. Accesado el: 11 jul. 2018.

EL PAÍS. (2018c). *Grupo “Mulheres contra Bolsonaro” no Facebook sofre ataque cibernético*. Disponible en: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/09/14/politica/1536941007_569454.html. Consultado el: 4 dic. 2018.

EL TIEMPO. (2018). *Gobierno de Italia toma medidas contra las noticias falsas*. Bogotá. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/tecnosfera/novedades-tecnologia/gobierno-de-italia-toma-medidas-contras-las-noticias-falsas-184580>. Consultado el: 9 dic. 2018.

ESTADÃO. (2018). *TSE coloca sigilo em atas de reuniões sobre fake news e eleições*. Disponible en: <https://politica.estadao.com.br/blogs/estadao-verifica/tse-coloca-sigilo-em-atas-de-reunioes-sobre-fake-news-e-eleicoes/>. Consultado el: 14 feb. 2018.

FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.

FERRARA, E. (2017). *Desinformation an bots operations on the run up to the 2017 French presidential election*. *First Monday*, 22(8). <https://doi.org/10.5210/FM.V22I8.8005>

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. (n.d.). *Condenado hacker Andrés Sepúlveda por interceptar a negociadores de paz en La Habana*. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/condenado-hacker-andres-sepulveda-por-interceptar-a-negociadores-de-paz-en-la-habana/>. Consultado el: 15 dic. 2017.

FLORES, J. (2005). *Internet en el proceso de globalización y consolidación de los medios de comunicación europeos*. Universidad Antonio de Nebrija.

FOLHA DE SÃO PAULO. (2018). *Empresários bancam campanha contra o PT pelo WhatsApp*. Disponible en: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/empresarios-bancam-campanha-contras-o-pt-pelo-whatsapp.shtml>. Consultado el: 20 jun. 2018.

FUNDACIÓN PAZ Y RECONCILIACIÓN. (2016). *Los resultados del plebiscito*. Disponible en: <http://www.pares.com.co/mafias-y-conflicto/el-mapa-de-los-resultados-del-plebiscito/>. Consultado el: 9 nov. 2018.

GARCÍA, E. (2006). *Justicia y seguridad jurídica en el mundo de las leyes*. Madrid: S.L. CIVITAS EDICIONES.

GLOBO. (2018). *Polícia investiga ataque a contas de administradoras de grupo de mulheres contra Bolsonaro no Facebook*. Disponible en: <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2018/09/16/policia-investiga-ataque-contras-donas-de-grupo-de-mulheres-contras-bolsonaro.ghtml>. Consultado el: 2 nov. 2018.

GOMES, W., & MAIA, R. (2008). *Comunicação e democracia: problemas & perspectiva*. São Paulo: Paulus.

GUNNINGHAM, N. (2010). **Enforcement and Compliance Strategies**. In *The Oxford Handbook of Regulation*. Oxford: Oxford University Press.

GUTMANN, A., & THOMPSON, D. (1996). *Democracy and disagreement*. Cambridge: Harvard University Press.

HABERMAS, J. (1981). *Historia y crítica de la opinión pública*. México: GG MassMedia.

HABERMAS, J. (1985). *Conciencia moral y acción comunicativa*. (C. GARCÍA, Ed.). Madrid: Península.

HABERMAS, J. (1987a). **A nova intransparência**. *Novos Estudos*, (18).

HABERMAS, J. (1987b). *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus.

HABERMAS, J. (1987c). *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*. Madrid: Tecnos.

HABERMAS, J. (1988). *Ensayos políticos*. Barcelona: Cátedra.

HABERMAS, J. (1989). *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. Madrid: Cátedra.

HABERMAS, J. (1990). *Pensamiento postmetafísico*. Madrid: Taurus.

HABERMAS, J. (1999). *La inclusión del otro, Estudios de teoría política*. Barcelona: Paidós.

HILL, K., & HUGHES, J. (1998). **Cyberpolitics: Citizen Activism in the Age of the Internet**. *Web Sites, Interest Groups and Politics*, 133–178.

HOBBS, T. (1651). *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS - IIDH. (2014). *Diccionario electoral*. Mexico: Centro de Asesoría y Promoción Electoral.

JUST SECURITY. (2017). *Time to Lift the Blockade of Qatar*. Disponible en: <https://www.justsecurity.org/49302/time-lift-blockade-qatar/>. Accesado el: 27 oct. 2018.

KEATINGE, P. (n.d.). **Finding Our Bearings : European Security Challenges in the Era of Trump and Brexit**

KNIJNIK, D. (1994). **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo e constitucional**. *Revista Do Tribunal de Contas Do Estado Do Rio Grande Do Sul*, 13.

KOLIEB, J. (2015). **When to Punish, When to Persuade, When to Reward: Strengthening Responsive Regulation with the Regulatory Diamond**. *Monash University Law Review*, 1(41), 136–162.

KOTLER, P., KARTAJAYA, H., & SETIAWAN, I. (2017). *Marketing 4.0*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc.

KUHN, T. (2002). *La estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica.

LA REPÚBLICA. (2016). **“Estábamos buscando que la gente saliera a votar verraca”**: **Juan C. Vélez**. Disponible en: <https://www.elcolombiano.com/colombia/acuerdos-de-gobierno-y-farc/entrevista-a-juan-carlos-velez-sobre-la-estrategia-de-la-campana-del-no-en-el-plebiscito-CE5116400>

LASALLE, F. (1957). *Que é uma constituição?* São Paulo: Edições e Publicações Brasil.

LESSIG, L. (2006). *Code: version 2.0*. Nueva York: Basic Books.

LOCKE, J. (1690). *Ensayo sobre el entendimiento humano*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.

LOPEZ, A. (2004). **La desinformación en la aldea global como forma de conocimiento**. *Ágora Revista de Ciencias Sociales*, (10), 19–30.

MAKKAI, T., BRAITHWAITE, J., & BRAITHWAITE, V. (2007). *Regulating Aged Care: Ritualism and the New Pyramid*. Chentelham: Edward Elgar.

MALIGNER, B. (2007). *Droit électoral*. Paris: Ellipses.

MAÑALICH, J. P. (2014). **¿Democracia liberal o libertad democrática?** *Estudios Públicos*, 1(134), 155–167.

MARADEI, A. (2013). *Protestos na sociedade midiaticizada*. São Paulo: Universidade Metodista.

MARWICK, A., & LEWIS, R. (2017). *Media Manipulation and Disinformation Online*. s.l.: Data & Society Research Institute.

MATURANA, H., & VARELA, F. (1985). *De máquinas y seres vivos*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.

MEDEIROS, O. D. De. (2010). *Direito Constitucional Comparado*.

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LA COMUNICACIÓN DE COLOMBIA - MINTIC. (2016). **Ministerio TIC - Estadísticas Sectoriales**. Disponible en: <https://colombiatic.mintic.gov.co/estadisticas/stats.php?id=25&pres=content&jer=1>.
Accesado el: 14 jun. 2018.

Mitnick, K. D., & Simon, W. L. (2007). *El arte de la Intrusión. La Verdadera Historia de las Hazañas de Hackers, Intrusos e Impostores*. Historia. México D.F.: Alfaomega Grupo Editor. Disponible en: http://www.seceptanideas.com/biblio/El_Arte_de_la_Intrusion.pdf.
Accesado el: 26 dic. 2018.

MOE. (2016). *Medios De Comunicación y Plebiscito de Refrendación de los Acuerdos de Paz*. Bogotá, Colombia: Misión de Observación Electoral - MOE. Disponible en: http://www.aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/comunicacion/Medios_de_comunicacion_masiva.pdf.
Accesado el: 30 nov. 2018.

MONTOYA, B. (2010). *El dominio mediático*.

MORAES, A. (2003). *Direito constitucional*. São Paulo: Editora Atlas S.A.

MORIES, M. T. (2017). **La polémica implementación del nuevo régimen fiscal per localzioni brevi en Italia: Nuevas obligaciones para los intermediarios y las plataformas de alojamiento**. *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, (31), 1–44.

MORTSIEFER, M. (2018). **The german battle with fake news**, (1), 2016–2018.

MURRAY, A. (2007). *The regulation of cyberspace: control in the online environment*.

New York: Routledge-Cavendish.

MUSIANI, F., COGNURN, D., DENARDIS, L., & LEVINSON, N. (2016). *The turn to infrastructure in Internet governance*. Londres: Palgrave-Macmillan.

NARANJO, V. (2010). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

O TEMPO. (2018). *'Fake news' também podem ter impacto negativo na saúde*. Disponible en: <https://www.otempo.com.br/capa/brasil/sou-ferramenta-para-ser-usada-na-democracia-1.2140989>. Accesado el: 19 feb. 2019.

ONU. **La Declaración Universal de Derechos Humanos**. 1948. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>. Accesado el: 14 jul. 2018

PAPACHARISSI, Z. (2002). **The virtual sphere**. In *The public sphere and beyond* (pp. 230–245).

PNUD. (1993). **Informe sobre desarrollo humano**. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD.

POPPER, K. (1994). **La sociedad abierta y sus enemigos**. *William & Mary Law Review*.

PORRÚA, F. (1999). **Estado y su origen**. *Teoría Del Estado*, 1(32), 48–88.

RADBRUCH, G. (1962). *Arbitrariedad legal y derecho suprallegal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

REUTERS INSTITUTE. (2017). *Czech “hybrid threats” center under fire from country’s own president*. 2017. Disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-czech-security-hybrid/czech-hybrid-threats-center-under-fire-from-countrys-own-president-idUSKBN14O227>. Accesado el: 12 dic. 2018.

RIES, J. (2016). **Brexit: causes and consequences**, (October), 1–4.

RIVAS, T. (1995). **Desinformación: Revisión de su significado**. Del engaño a la falta de rigor. *Estudios Sobre El Mensaje Periodístico*, 1(2), 75–83.

RNEC. (2016). **Plebiscito 2 octubre 2016 - Plebiscito - Colombia - República de**

TEUBNER, G. (1984). **After Legal Instrumentalism? Strategic models of post-regulatory law.** *International Journal of the Sociological Law*, 4(12), 299–325.

TEUBNER, G. (1989). *O direito como sistema autopoietico.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

THE GUARDIAN. (2017). *The great British Brexit robbery: how our democracy was hacked.* Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/07/the-great-british-brexite-robbery-hijacked-democracy> Acessado em: 12 oct. 2018.

THE GUARDIAN. (2018). *'I made Steve Bannon's psychological warfare tool': meet the data war whistleblower.* Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/data-war-whistleblower-christopher-wylie-faceook-nix-bannon-trump>. Acessado em: 23 nov. 2018.

THE NEW YORK TIMES. (2018). *Macron Pushes Bill Aimed at 'Fake News' as Critics Warn of Dangers.* Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/06/06/world/europe/macron-france-fake-news.html>. Acessado em: 30 jun. 2018.

THE STRAITS TIMES. (2018). *Indonesia battles fake news as elections loom.* Disponível em: <https://www.straitstimes.com/asia/se-asia/indonesia-battles-fake-news-as-elections-loom>. Acessado em: 20 oct. 2018.

TSE. (2018a). **Divulgação dos resultados das Eleições 2018.** Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/votacao-e-resultados/resultados-eleicoes-2018>. Acessado em: 14 nov. 2018.

TSE. (2018b). *Eleições 2018: acordo para não proliferação de notícias falsas conta com assinatura de 28 partidos.* Brasília. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Julho/eleicoes-2018-acordo-para-nao-proliferacao-de-noticias-falsas-conta-com-assinatura-de-28-partidos>. Acessado em: 23 oct. 2018.

TSE. (2018c). *Fake News: TSE lança página para esclarecer eleitores.* Brasília. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/fake-news-tse-lanca-pagina-para-esclarecer-eleitores-sobre-a-verdade>. Acessado em: 15 oct. 2018.

TSE. (2018d). *Parceria entre Justiça Eleitoral e agências de checagem de fatos evitou disseminação de notícias falsas no 2º turno das eleições.* Brasília. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/parceria-entre-justica-eleitoral-e-agencias-de-checagem-de-fatos-evitou-disseminacao-de-noticias-falsas-no-segundo-turno-das-eleicoes>. Acessado em: 6 feb. 2019.

TSE. (2018e). *TSE e União Europeia realizam primeiro seminário internacional sobre fake news*. Brasília. Disponible en: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Junho/tse-e-uniao-europeia-realizam-primeiro-seminario-internacional-sobre-fake-news%7C>. Accesado el: 27 dic. 2018.

TSE. (2018f). *TSE firma novas parcerias com entidades e empresas para combater notícias falsas*. Brasília. Disponible en: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Junho/tse-firma-novas-parcerias-com-entidades-e-empresas-para-combater-noticias-falsas>. Accesado el: 16 nov. 2018.

UNESCO. **Declaración original de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**. 1976. Disponible en: <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/memory-of-the-world/register/full-list-of-registered-heritage/registered-heritage-page-6/original-declaration-of-the-rights-of-man-and-of-the-citizen-1789-1791/>. Accesado el: 26 oct. 2018

UNDP. (2015). *From Old Public Administration to the New Public Service*. Singapur.

UNIVERSITY OF OXFORD, & REUTERS INSTITUTE. (2017). *Reuters Institute Digital News Report 2017*.

VII FÓRUM DA INTERNET NO BRASIL. (2018). *Combate às fake news, liberdade e expressão e eleições 2018*. Brasil. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=SgbKS9t_IAQ&list=PLQq8-9yVHyObAICNGEYjEaHcRdCnd84B8&index=6. Accesado el: 20 oct. 2018.

VILLANUEVA, E. (2006). *Derecho de la información*. México: Miguel Ángel Porrúa.

WEISS, U. (2006). **La soberanía y la soberanía popular**. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, 239–249.

WILHELM, A. (2000). *Deocracy in the digital age: challenges to political life in cyberspace*. New York: Routledge.