

4. La verdad en la era de la desinformación: Estado y la sociedad en la protección de la libertad de expresión. Sentencia Rol 14.539-2023 del Tribunal Constitucional

Sebastián Zárata R.

RESUMEN: el artículo aborda la decisión del Tribunal Constitucional sobre la Comisión Asesora contra la Desinformación, en la cual se da cuenta de la delgada línea entre combatir la desinformación y hacer peligrar la libertad de expresión mediante verdades oficiales. Si bien el Tribunal declaró que el decreto no era inconstitucional, la ausencia de una definición legal de “desinformación”, tanto en el decreto de creación del órgano, como en sus dos informes, plantea preocupaciones sobre posibles restricciones futuras a la libertad de expresión. La experiencia internacional proporciona modelos alternativos, como trabajo desde el Congreso, la participación de la sociedad civil, y la alfabetización digital.

PALABRAS CLAVE: desinformación, libertad de expresión, alfabetización mediática, plataformas digitales, reserva legal.

SUMARIO: I. Introducción. II. Descripción del caso. III. Aspectos constitucionales de las comisiones asesoras radicadas en el gobierno. IV. ¿Cómo combatir la desinformación? La Importancia de la Definición Legal de Desinformación. V. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La decisión del Tribunal Constitucional (“TC”) llega en un entorno de mayor preocupación respecto a los impactos del fenómeno de la desinformación en la sociedad. La era digital permite que la desinformación se propague a una velocidad increíble. Este ha generado un ambiente propicio para la desinformación¹. Estas prácticas, que pueden tener una motivación política, económica o ideológica², incitan

1 Chaudhuri, Gupta, Bagherzadeh, Daim and Yalcin (2024): “Misinformation on Social Platforms: A Review and Research Agenda”. *Technology in Society*, 2024, 78, 102654, Buechel, KlöBner, Meng and Nassar (2023): “Misinformation Due to Asymmetric Information Sharing”. *Journal of Economic Dynamics and Control*, 2023, 150, 104641, Jing, Li, Song, Zhang and Choo (2023): “Disinformation Propagation Trend Analysis and Identification Based on Social Situation Analytics and Multilevel Attention Network”. *IEEE Transactions on Computational Social Systems*, 2023, 10(2), 507-522.

2 Wilson and Maceviciute (2022): “Information Misbehaviour: Modelling the Motivations for the Creation, Acceptance and Dissemination of Misinformation”. *Journal of Documentation*, 2022, 78(7), 485-505, Chen and Sin (2013): “Misinformation? What of It? Motivations and Individual Differences in Misinformation Sharing on Social Media”. *Proceedings of the American Society for Information Science and Technology*, 2013, 50(1), 1-4.

a los errores cometidos por los ciudadanos y socavan el fundamental postulado de un derecho de la información que consiste en alimentar nuestros ciudadanos con elementos necesarios para el desarrollo de la toma de decisiones y, especialmente, en el ámbito político³. En definitiva, es no exagerado decir que la desinformación constituye una restricción de la libertad del ciudadano.

Frente a esta situación, en 2023 el Presidente de la República decidió establecer la Comisión Asesora Ministerial contra la Desinformación, un organismo creado a partir de la iniciativa con expertos en periodismo y derecho, que asesoró a los ministerios de Ciencias y Secretaría General de Gobierno⁴. Su misión era estudiar el fenómeno de la desinformación, los mecanismos para combatir la desinformación en línea y generar propuestas para la alfabetización mediática.

Sin embargo, su creación, casi inmediatamente después de su anuncio, y luego el conocimiento del Decreto Supremo que lo concretó, desató una acalorada polémica. Aunque algunos asumieron erróneamente que la llamada comisión se convertiría en una agencia de la verdad, sancionando la difusión de mentiras e intentos de desinformación, otros sectores entendieron que –aunque no fuera de carácter permanente– el hecho de crear un órgano designado por el gobierno de turno para estudiar la búsqueda de la verdad era en sí mismo una amenaza a la libertad de expresión y al pluralismo democrático. La explicación de esto último es simple: siendo el gobierno –más en un sistema de presidencialismo reforzado como el chileno–, el principal sujeto del control de la sociedad civil resulta al menos discutible que sea la misma autoridad la que estudie cómo enfrentar la desinformación, y no sea idealmente la propia sociedad civil, o en su defecto el Congreso Nacional como ente de representación más plural.

No es casualidad que el requirente ante el Tribunal Constitucional haya sido una de las cámaras del propio Congreso. Después de que el caso fuera requerido por el Senado ante el TC, la mayoría de dicha magistratura concluyó que la referida comisión no contradecía a la Constitución. El TC argumentó que la desinformación es un riesgo para los derechos fundamentales y que el Estado tiene el deber de salvaguardar la integridad de los procesos democráticos, la Comisión se mantenía dentro de los límites legales de la regulación estatal de la información, ya que se enfoca en la educación y la promoción de la alfabetización mediática; no implicando restricciones directas a un derecho fundamental como la libertad de expresión⁵.

La minoría del TC hizo eco de la preocupación del Senado por los posibles riesgos y abusos que esta Comisión podría causar, entendiendo que la regulación de la

3 Meiklejohn. (2000): *Free Speech and Its Relation to Self-Government*. Edtion ed.: The Lawbook Exchange, Ltd. ISBN 1584770872, Meiklejohn (1961): "The First Amendment Is an Absolute". *The Supreme Court Review*, 1961, 1961, 245-266, Meiklejohn (1952): "What Does the First Amendment Mean". *U. Chi. L. Rev.*, 1952, 20, 461.

4 Ministerio De Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. Crea Comisión Asesora Ministerial Denominada "Comisión Asesora Contra La Desinformación. (Derogado). Se debe dejar constancia que el Decreto en cuestión fue derogado el 26 de marzo de 2024, mediante el Decreto 5.

5 Tribunal Constitucional, (2023b), Requerimiento de Inconstitucionalidad Respecto del Decreto Supremo N° 12 del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, que Crea Comisión Asesora Ministerial del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento E Innovación, Denominada "Comisión Asesora Contra la Desinformación", De 12 De Mayo De 2023.

circulación de la información debe ser una excepción y estar sujeta a estrictos controles y salvaguardas para prevenir cualquier tipo de censura o restricción de la libertad de expresión. También se destacó la línea borrosa entre la lucha contra la desinformación y la vulneración de la libertad de expresión, y que dichas salvaguardas deben establecerse claramente para proteger el ejercicio libre y plural del debate público.

En el contexto de una creciente preocupación por la desinformación y su impacto en la sociedad, esta sentencia plantea una serie de preguntas sobre qué papel debe desempeñar el Estado en la era digital para proteger la integridad del proceso democrático sin socavar los derechos fundamentales de sus ciudadanos, en especial en lo que respecta a las libertades informativas. En el centro del debate está si el Estado puede, en una sociedad libre y democrática, establecer estándares de verdad y falsedad. La conclusión del capítulo será clara en ese sentido: un rotundo no a las historias oficiales del poder. Lo contrario sería volver a una etapa preliberal de la sociedad, o terminar con un régimen iliberal.

El presente comentario se divide en tres partes. La primera describirá los principales argumentos del caso. La segunda parte se enfocará en algunos aspectos críticos desde la óptica constitucional del sistema de fuentes del derecho y de las competencias entre el Presidente de la República y el Congreso que se plantean con la sentencia. La tercera parte estará dedicada al fondo del asunto, poniendo especial atención a la manera y efectos que tiene la desinformación en la forma de concebirla.

II. DESCRIPCIÓN DEL CASO

La decisión se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad planteada ante él por el Senado contra el Decreto Supremo N°12 del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, que crea la "Comisión Asesora Ministerial contra la Desinformación". El Senado argumenta que el decreto afecta la reserva legal y limita el derecho a la libertad de expresión, mientras que el Presidente de la República y la Contraloría General de la República plantean su constitucionalidad y explican que la llamada comisión creada por el Ejecutivo actúa solo con carácter puramente asesor, y que cae dentro de las atribuciones del Ejecutivo.

La mayoría del Tribunal Constitucional rechaza el requerimiento (votos de los ministros Yáñez, Pozo, Silva, Marzi y Muñoz), mientras que tres ministros emiten un voto disidente (Letelier, Vásquez y Fernández).

1. Argumentos del Senado

El Senado basa su requerimiento en la defensa de sus atribuciones constitucionales y en el resguardo de las competencias legislativas que la Constitución le ha confiado. Argumenta que el Presidente de la República, al dictar el Decreto Supremo N° 12, invadió materias que son de reserva legal y que requieren un debate democrático en el Congreso Nacional.

El Senado señaló que la desinformación constituye una forma de abuso de la libertad de emitir opinión e informar y que, como tal, la Constitución exige que tal materia sea regulada por una ley de quórum calificado. La creación de la Comisión, según el Senado, otorga atribuciones a un órgano administrativo para fijar parámetros de evaluación e identificación de abusos a la libertad de expresión, lo cual es una potestad reservada al legislador.

El Senado también argumenta que el decreto infringe la reserva legal al abordar por vía administrativa una materia sensible para el libre ejercicio de la libertad de expresión:

“siendo éstas las materias sustantivas que constituyen el objeto y funciones de la “Comisión Asesora Ministerial” creada por acto administrativo para abordar -aún en forma presuntamente “consultiva”- materias propias del derecho a la libertad de información y de emitir opinión (art. 19 N° 12 inciso primero), el decreto supremo cuestionado se arroga una potestad regulatoria que la Carta Fundamental ha reservado celosamente al legislador por tres vías distintas y que el Presidente de la República desoyó al dictarlo: reserva legal específica en abusos; reservas legales del N° 12 del art. 19 y ausencia de toda convocatoria legal en materia de “desinformación”; y reserva legal general en regulación de derechos fundamentales” (Considerando Octavo).

Además, el Senado sostiene que la Comisión, al analizar el fenómeno de la desinformación y su impacto en los procesos democráticos, podría emitir conclusiones que afecten el libre flujo de ideas y opiniones, generando un efecto inhibitorio o disuasivo en la libre expresión de ideas.

2. Argumentos del Presidente de la República y del Contralor General de la República

En respuesta a estos argumentos, el Presidente de la República y la Contraloría General sostienen que el Decreto Supremo fue dictado dentro de la competencia del Presidente y que la Comisión creada tiene un carácter puramente asesor, no siendo un agente decisorio o ejecutivo. La Contraloría General indica que toma razón del decreto por estar ajustado a derecho.

Según El Presidente, los requerimientos del Senado están en conflicto con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha fijado límites estrictos al control constitucional sobre los decretos, y con los argumentos del Senado que se refieren a cuestiones de legalidad y no de constitucionalidad.

Por otro lado, El Presidente argumenta que el decreto no vulnera la libertad de expresión, sino que busca proteger su ejercicio frente a las nuevas tecnologías. Afirma que la Comisión Asesora proporcionará al Ejecutivo información para proteger el ejercicio de dicha libertad:

“el decreto impugnado no vulnera los derechos establecidos en el artículo 19 N° 12 de la Constitución. Por el contrario, la Comisión Asesora busca entregar al Ejecutivo la información y asesoría necesaria para proteger su ejercicio en el

marco de los desafíos planteados por las nuevas tecnologías” (Considerando Décimo Octavo).

Además, argumenta que, incluso si se admitiera que la Comisión tiene facultades ejecutivas, éstas serían proporcionales y necesarias para alcanzar un fin legítimo, que es la protección de la democracia.

3. Decisión del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, en su mayoría, acoge los argumentos del Presidente y la Contraloría y rechaza el requerimiento del H. Senado. Sostiene que el decreto se enmarca dentro de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República y que la comisión creada tiene un carácter meramente asesor, sin facultades ejecutivas ni resolutivas. La Comisión tiene como objetivo analizar el fenómeno de la desinformación y su impacto a nivel local, y sus funciones se limitan a recomendar medidas, asesorar técnicamente y elaborar informes. El Tribunal enfatiza que la comisión no puede innovar el ordenamiento jurídico ni establecer parámetros de abuso a la libertad de expresión, ya que esto es materia de ley.

4. Disidencia

Tres ministros del Tribunal Constitucional presentaron una disidencia, argumentando que el decreto sí vulnera la reserva legal y la esencia de la libertad de expresión. La disidencia sostiene que la comisión, aunque se denomine asesora, tiene funciones que pueden afectar el libre flujo de ideas y opiniones, especialmente al abordar un tema controvertido como la desinformación, que carece de una definición legal precisa.

La disidencia también cuestiona la temporalidad de la comisión y la forma en que fue dictado el decreto, bajo la fórmula “por orden del Presidente de la República”, lo que consideran inapropiado para un acto de carácter reglamentario. Argumentan que la comisión, al analizar el fenómeno de la desinformación, podría emitir conclusiones que afecten el libre flujo de ideas y opiniones, generando un efecto inhibitorio o disuasivo en la libre expresión de ideas:

“(…) el rol de esta Magistratura es evitar cualquier actuación que pueda permear esta libertad en un sentido contrario al pretendido por el constituyente. Y son precisamente estos “mínimos” esenciales los que son puestos en riesgo a través del Decreto Supremo objetado que Crea la Comisión Asesora contra la Desinformación (...)” (Considerando Trigésimo Segundo de la disidencia).

III. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LAS COMISIONES ASESORAS RADICADAS EN EL GOBIERNO

El principal argumento del Tribunal Constitucional para concluir que el Decreto N°12 no infringe la Constitución parece contradictorio. Por una parte, lo justifica en que se trata de un órgano consultivo y transitorio, y cuyo fundamento radicaría en el artículo

24 de la Constitución y de la potestad reglamentaria autónoma. Con posterioridad describe como las mal llamadas *fake news* atentan contra la libertad de expresión.

La contradicción es doble. Primero, porque desde el punto de vista de las fuentes, demuestra por qué la potestad autónoma del Presidente de la República —es decir regular todas aquellas materias que no son propias del ámbito legislativo— y el numeral 20 del artículo 63 —toda norma general u obligatoria que estatuya las bases del ordenamiento jurídico— tienden a anularse, impidiendo la posibilidad tanto de la potestad autónoma como de las leyes del numeral 20.

Ello ha sido materia de debates sobre el impacto que no tuvo en el presidencialismo reforzado el efecto de la creación constituyente de la potestad reglamentaria autónoma como forma de dotar al Presidente de mayor poder. No fue así precisamente por el mismo numeral 20 que con posterioridad se añade en la génesis de la Constitución y que termina morigerando el poder normativo del Jefe de Estado⁶.

El Tribunal Constitucional se sirve de estas dos normas cuya incompatibilidad es manifiesta. Pero busca evitar la neutralización mutua intentando argumentar que el Decreto N°12 no es general ni obligatorio. Sostiene lo siguiente:

“ahora bien, en cuanto a su contenido, el ámbito de la potestad reglamentaria autónoma se encuentra limitado, porque es residual con respecto a la ley, la cual —como ya dijimos— es bastante amplia debido a la norma de clausura del dominio máximo legal contenido en el artículo 63 N° 20 y porque son pocos los casos en que la Carta Fundamental le entrega directamente al Ejecutivo la regulación de una materia por medio de un decreto supremo.

No obstante, los decretos y reglamentos autónomos dictados en ejercicio de facultades establecidas directamente por la Constitución tienen gran relevancia política, por cuanto, como ya se expresó, son manifestación del poder gubernamental de que goza el Presidente de la República, ya actuando en su calidad de Jefe de Estado o de Jefe de Gobierno” (Considerando Décimo Octavo).

Como puede apreciarse, el TC esquivo el obstáculo argumentativo. En lugar de cuestionarse si el Decreto N° 12 es general, obligatorio y estatuye las bases del ordenamiento jurídico —características de la cláusula de cierre del numeral 20 del artículo 63— continúa su análisis sobre la utilidad que han tenido las comisiones asesoras.

Estimamos en todo caso, que no resulta aplicable haber efectuado este análisis. Si bien el Decreto N°12 reúne todas las características del numeral 20, desplazando por completo a la potestad reglamentaria autónoma, nos parece más propio haber

⁶ Cordero Quinzacara (2009): “El Sentido Actual Del Dominio Legal Y La Potestad Reglamentaria”. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 2009, (32), 409-440. Humeres Guajardo (2017): “Perspectivas Sobre La Potestad Reglamentaria y la Nulidad de las Normas Administrativas”. *Revista de derecho (Concepción)*, 2017, 85(242), 71-103. Ribera Neumann (2001): “Reserva Legal, Potestad Reglamentaria y Constitución de 1980: Antecedentes Inéditos de la Junta de Gobierno”. *Revista de Derecho Público*, 2001(63), Págs. 471-488, Fernandois Vöhringer, Arturo (2001): “La Reserva Legal: Una Garantía Sustantiva Que Desaparece”. *Revista chilena de derecho*, 2001, 28(2), 287-298.

circunscrito el ámbito de aplicación al artículo 63 N° 2, es decir, aquellas “que la Constitución exija que sean reguladas por una ley”. En efecto, es el propio artículo 19 N° 12 que exige que expresamente mandata al legislador a regular los “delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”.

En resumen, tal como el propio TC lo reconoce, la desinformación es un abuso al ejercicio de la libertad de expresión. De ello se desprendería que cualquier norma que busque su regulación, prohibición o sanción deba ser ley y de quórum calificado. En ello, la potestad reglamentaria autónoma no puede ser ejercida.

Lamentablemente, el TC deja en evidencia el haber olvidado la importancia de la reserva legal del artículo 63 N° 2, dado que identifica erróneamente ejemplos diversos que, o bien se tratan de situaciones de irregularidad –como las “disposiciones generales de policía”– con actos que la Constitución confía al Presidente en su calidad de Jefe de Gobierno, o bien de Jefe de Estado:

Tabla N°1:

Disposiciones reglamentarias por mandato de la Constitución citadas en la sentencia

Norma	Materia	Mandato Constitucional
Disposiciones Generales de Policía	Regulación de la libertad de reunión	Artículo 19 N°13
Decretos Supremos	Convocatoria a plebiscito, declaración de estados de excepción, nombramientos y remociones, designación de embajadores, indultos particulares, designación de jefes militares	Artículo 32 números 4, 5, 7, 8 y 16 respectivamente.
Decretos Supremos	Decreto de insistencia frente a observaciones de la Contraloría, llamado a retiro de jefes militares	Artículo 99, Artículo 104 inciso segundo

Fuente: Como se puede apreciar de la Tabla N°1, los ejemplos que indica el razonamiento del TC, más que ser analizados bajo la potestad del número 6 del artículo 32 de la Constitución –potestad reglamentaria autónoma– lo son por tratarse de atribuciones del Presidente de la República, ya sea en un calidad de Jefe de Estado o de gobierno, en virtud de otros numerales del artículo 32.

Por lo anterior, estimamos que el establecimiento de comisiones por parte del Presidente de la República o a nivel ministerial, a pesar de exponer en su creación un carácter consultivo, debe estar sancionado por ley para su formación.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N°131-1991, abordó las comisiones constituidas a nivel regional, cuya autoridad se deriva de la aprobación previa del reglamento correspondiente “que permite a las autoridades regionales establecer consejos regionales de pesca, en casos específicos, se alinea con la Constitución Política de la República, en el entendido de que dichos consejos no sirven como un servicio público, ya que solo pueden formarse por ley, y no por los municipios, como se indica en el proyecto (considerando 9)”.

Si lo que buscaba el Gobierno era recoger el parecer de expertos sobre una materia que eventualmente podría ser objeto de iniciativas de ley, los canales permitidos dentro del sistema serían los descritos en la Ley N°19.880, que fija las Bases de los Procedimientos Administrativos y la Ley 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública. En cuanto a la SEGEGOB, hay normas específicas para los ciudadanos de participación en las políticas públicas sectoriales, tal como se define en la Resolución Exenta 272/564 de 2015, que brinda amplias oportunidades para la participación de la sociedad civil.

1. ¿Pudo haberse estimado que la Comisión participaba como parte del proceso prelegislativo, asesorando al Ejecutivo?

Tratándose de iniciativas legislativas que aborden la problemática de la desinformación, ya hay once proyectos de ley en tramitación, todo lo cual implica que la creación de una comisión *ad hoc* sobre la materia, constituida fuera del Congreso, invade las competencias constitucionales del Congreso.

Precisamente la principal lógica institucional de la reserva legal es el carácter deliberativo del Congreso Nacional, cuyo proceso legislativo contempla instancias suficientes para estudiar los problemas legislativos que se abordarán, la publicidad de las deliberaciones, decisiones adoptadas por representantes elegidos por votación popular, la asistencia de expertos, y la opinión de los posibles destinatarios de las normas.

Nada de ello se cumple con una comisión asesora de esta naturaleza. Por el contrario, se trata de una instancia que lejos de ser parte de la función colegisladora del Ejecutivo, busca la desconstitucionalización del Congreso, transformando al proceso legislativo como irrelevante.

Si eventualmente en algunos asuntos de interés general para el país podrían eventualmente justificarse instancias de esta naturaleza, cuando se reflexiona sobre las pensiones, salud, vivienda, la paz social en el territorio, no ocurre lo mismo cuando el asunto de interés público incide directamente en la libertad de expresión.

La libertad de expresión, al estar incardinada con la democracia, exige que sean las instituciones fundamentales de nuestro sistema, de un modo abierto y deliberativo, que evalúen, diagnostiquen y propongan vías de acción para mejorar el derecho a expresarse y a recibir información.

Cuando, en cambio es el Gobierno el que convoca, dirige la discusión, determina los elementos que serán objeto de análisis, designa discrecionalmente a sus miembros –independiente de las credenciales que ellos tengan– establece una estructura determinada de organización, bajo la presidencia y voto dirimente de un ministro o ministra, lo que hace es faltar a la neutralidad que debe mantener el Estado en materia de libertad de expresión.

No hay que olvidar que uno de los fundamentos filosóficos de la libertad de expresión, como piedra angular de la democracia, es el control de quienes ejercen el poder. En consecuencia, cuando el principal ente fiscalizado socialmente por el debate público, el gobierno de turno, es quien convoca, decide qué temas abordar y dirime acuerdos, está incurriendo en una abierta ilegitimidad frente a un derecho básico, socavando el rol que le corresponde al Congreso Nacional.

La experiencia internacional en la lucha contra la desinformación ofrece lecciones valiosas para Chile. La Unión Europea, por ejemplo, ha creado un Grupo de Expertos de Alto Nivel independiente, con una composición tripartita y una presidencia neutral,

para abordar esta problemática⁷. El Reino Unido⁸ y Canadá⁹ también han llevado a cabo investigaciones parlamentarias y han impulsado proyectos concursables para la investigación y propuesta de políticas sobre la desinformación.

Estos ejemplos demuestran que es posible abordar la desinformación de manera efectiva sin comprometer la libertad de expresión. La creación de organismos independientes, con una composición plural y un mandato claro, puede ser una alternativa viable a la creación de comisiones asesoras por parte del Ejecutivo.

IV. ¿CÓMO COMBATIR LA DESINFORMACIÓN? LA IMPORTANCIA DE UNA DEFINICIÓN LEGAL

La falta de contundencia en la decisión del Tribunal Constitucional resalta la necesidad de una definición legal inequívoca y precisa del término “desinformación”. Al no existir dicha definición en el Decreto Supremo mencionado, surge la incertidumbre sobre el alcance de su acción y las posibles consecuencias jurídicas para la libertad de expresión. La imprecisión semántica del término “desinformación” podría llevar a criterios arbitrarios en el futuro legislativo —si se pretendía que una de las funciones era “regular” el problema—, identificando y erradicando este fenómeno.

Además, la falta de una definición legal clara también plantea dudas sobre el alcance de la actividad de la Comisión. ¿Qué tipo de información se consideraría desinformación? ¿Quién decidiría en una futura regulación si la información es falsa o engañosa? ¿Qué criterios se aplicarán para evaluar el daño causado por la desinformación? Estas preguntas quedan sin respuesta en el Decreto y lamentablemente tampoco fueron aclaradas por la Comisión.

En consecuencia, la primera forma de abordar la desinformación es reconocerla y distinguirla de otros tropos que también pueden afectar la percepción pero que no son desinformación, y que, por el contrario, pueden llevarnos al territorio de las verdades oficiales.

1. *Disinformation, misinformation* y el oxímoron de las “noticias falsas”

Si bien cuando comienza el debate sobre la desinformación se habló de “noticias falsas”, pronto se cayó en cuenta de que se trataba de un término en sí mismo contradictorio¹⁰. La “noticia”, como algo que tiene un interés social que merece ser

7 De Cock Buning. (2018): *A Multi-Dimensional Approach to Disinformation: Report of the Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation*. Edition ed.: Publications Office of the European Union. ISBN 9279804200, Van Hoboken and Fathaigh (2021): “Regulating Disinformation in Europe: Implications for Speech and Privacy”. *UC Irvine J. Int'l Transnat'l & Comp. L.*, 2021, 6, 9.

8 Trithara “Securitizing Disinformation: The Case of Westminster’s Digital, Culture, Media and Sport Committee”. *Democracy and Security*, 1-28, UK Parliament. Disinformation and ‘Fake News’: Final Report, Hc 1791. Westminster, 2019.

9 Canada House of Commons. *Democracy under Threat: Risks and Solutions in the Era of Disinformation and Data Monopoly*. Report of the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics. 2018.

10 Krämer (2021): “Stop Studying “Fake News”(We Can Still Fight against Disinformation in the Media)”. *SCM Studies in Communication and Media*, 2021, 10(1), 6–30, Waisbord (2018): “Truth Is What Happens to News: On Journalism, Fake News, and Post-Truth”. *Journalism studies*, 2018, 19(13), 1866–1878.

divulgado y conocido es un concepto que implica veracidad y responsabilidad, mientras que la “falsedad” sugiere una intención de engañar.

Se trata mucho más que un problema lingüístico. Si tenemos profesionales de la información, el periodismo, resulta absurdo hablar de “noticias falsas”, como si pudiéramos decir que existe un fenómeno médico denominado “salud enferma”.

También en Estados Unidos comenzamos a ver en la era Trump la utilización de *fake news* para designar principalmente a aquella información que incomoda¹¹, que desafía la narrativa oficial o que pone en entredicho la credibilidad de ciertas figuras públicas. Esta estrategia, muy propia de un populismo, se ha convertido en una herramienta poderosa para deslegitimar a los medios de comunicación¹². Y, como consecuencia de ello, no han sido pocos algunos tomadores de decisión que de forma acrítica atribuyen a los medios como una de las fuentes de la desinformación. Tal como si culpáramos a la medicina por la existencia de enfermedades. Esta dinámica ha generado un clima de desconfianza que afecta no solo a la prensa, sino también a la sociedad en su conjunto, donde la polarización se intensifica y el diálogo se vuelve cada vez más difícil.

Luego, nos queda la distinción entre *disinformation* y *misinformation*. La primera se refiere a la información falsa que se difunde intencionadamente, mientras que la segunda implica errores o malentendidos sin mala fe.

En un reciente estudio metateórico Broda y Strömbäck¹³ analizan la literatura sobre la desinformación. Entre otras cosas, destacan la menor cantidad de estudios sobre el tema en el hemisferio sur. Pero además del ámbito geográfico, se hace una distinción entre conceptos relacionados y muchas veces confundidos. Se profundiza en el mundo matizado de la información errónea y la desinformación, distinguiendo entre conceptos como la información errónea (información falsa difundida sin la intención de engañar) y la desinformación (información falsa difundida con la intención de engañar), así como las mal llamadas “noticias falsas” (un subtipo específico de desinformación que imita las noticias reales) y el “sesgo de confirmación” (creencias basadas en la exposición a información falsa). El artículo también subraya la importancia de diferenciar entre estar “desinformado” (falta de conocimiento) y estar “mal informado” (tener creencias incorrectas a pesar de la evidencia), y cómo estos fenómenos impactan la opinión pública, el debate democrático y las políticas.

Además, el metaanálisis ofrece otros conceptos relevantes en el ámbito de la información falsa y engañosa: “propaganda (computacional)”, que utiliza algoritmos y big data para manipular la opinión pública; y la “desinformación”, que implica el uso

11 Waisbord (2018): “Truth Is What Happens to News: On Journalism, Fake News, and Post-Truth”. *Journalism studies*, 2018, 19(13), 1866-1878, Polletta and Callahan (2019): “Deep Stories, Nostalgia Narratives, and Fake News: Storytelling in the Trump Era”. *Politics of meaning/meaning of politics: Cultural sociology of the 2016 US presidential election*, 2019, 55-73, Holan (2017): “The Media’s Definition of Fake News Vs. Donald Trump’s”. *First Amend. L. Rev.*, 2017, 16, 121.

12 Wright. Discourses of Fake News. In.: John Benjamins Publishing Company Amsterdam/Philadelphia, 2021, vol. 20, p. 641-652.

13 Broda and Strömbäck (2024): “Misinformation, Disinformation, and Fake News: Lessons from an Interdisciplinary, Systematic Literature Review”. *Annals of the International Communication Association*, 2024, 48(2), 139-166.

malicioso de información veraz para causar daño. También se discuten los “hechos alternativos”¹⁴, afirmaciones presentadas como hechos, pero sin base en la realidad; y los “rumores”, información no verificada que se propaga rápidamente.

¿Se trata de un problema únicamente lingüístico? Para nada. En cada uno de ellos se revela la invocación al Estado en distintos niveles:

Tabla N°2: **Acepciones de la desinformación**

Acepción	Definición	Acción del Estado	Acción de la Sociedad Civil
Desinformación (<i>Dis-information</i>)	Información falsa difundida intencionalmente para causar daño.	Legislación contra la difusión deliberada de falsedades. Promoción de la transparencia en la comunicación gubernamental.	Educación mediática crítica desde temprana edad. Verificación de la información antes de compartirla.
<i>Misinformation</i>	Información falsa difundida sin intención de engañar.	Campañas de información pública para aclarar malentendidos. Fomento del pensamiento crítico.	Corrección respetuosa de la información errónea. Evitar la propagación de rumores sin verificar.
Noticias Falsas	Tipo específico de desinformación diseñada para imitar noticias reales.	Regulación de plataformas en línea para combatir la difusión de noticias falsas.	Desarrollo de herramientas de verificación de noticias. Consumo de noticias de fuentes confiables.
Percepciones Erróneas	Creencias incorrectas que surgen de la exposición a información falsa.	Promoción de la educación científica y basada en evidencia.	Cuestionamiento de las propias creencias y apertura a nuevas perspectivas.
Propaganda (Computacional)	Uso de algoritmos y big data para manipular la opinión pública.	Regulación de la publicidad política en línea. Transparencia en el uso de datos por parte de empresas y gobiernos.	Conciencia sobre el impacto de los algoritmos en la información que recibimos.
Hechos Alternativos	Afirmaciones presentadas como hechos pero sin base en la realidad.	Promoción de la cultura científica y el pensamiento crítico.	Rechazo de afirmaciones sin evidencia y búsqueda de fuentes confiables.
Rumores	Información no verificada que se propaga rápidamente.	Fomento de la verificación de la información antes de compartirla.	Evitar la propagación de rumores y buscar información de fuentes confiables.

Fuente: elaboración propia sobre metaanálisis de Broda y Strömbäck (2024).

¹⁴ Barrera, Guriev, Henry and Zhuravskaya (2020): “Facts, Alternative Facts, and Fact Checking in Times of Post-Truth Politics”. *Journal of public economics*, 2020, 182, 104123. Strong (2016): “Alternative Facts and the Post-Truth Society: Meeting the Challenge”. *U. Pa. L. Rev. Online*, 2016, 165, 137.

Más que la duda teórica del concepto, en él subyacen elementos directamente relacionados con el sistema democrático. Mientras que la información falsa puede causar un daño a la ciudadanía, y se trata de una falsedad abierta y comprobable; la información sesgada o manipulada —*misinformation*— dependerá siempre del emisor y receptor de la información. El control de esta última implicaría establecer mecanismos de verdaderos tribunales de la verdad, situando al Estado como el guardián de la verdad, que defina qué es real y que castigue lo que no lo es. En un escenario así, estaremos en presencia de un concepto de democracia que descansa en las decisiones del Estado y no en la libertad del individuo. En el ámbito del periodismo informativo y de opinión, ello implicaría que el Estado tendría la discrecionalidad de escoger qué mensajes deben ser preferidos o castigados, en lugar de que sean los propios ciudadanos quienes lo hagan. Como bien lo expresó el juez Kennedy en *United States v. Alvarez*, 567 U.S. 709 en 2011:

“the remedy for speech that is false is speech that is true. This is the ordinary course in a free society. The response to the unreasoned is the rational; to the uninformed, the enlightened; to the straight-out lie, the simple truth”.

Precisamente es el segundo informe de la referida Comisión el que confirmó esta preocupación. Entre las propuestas de cambio normativo que se sugieren se encuentra en dotar al Servicio Electoral con atribuciones sancionatorias, tal como se lee del referido documento:

“se recomienda entregar facultades al Servicio Electoral de Chile (Servel) para fiscalizar de forma proactiva y denunciar aquella campaña de desinformación de carácter electoral que no sea contratada por un actor válidamente registrado en una elección o plebiscito”.

¿De qué desinformación se refiere el informe: *disinformation* o *misinformation*? El primer informe¹⁵ aborda de manera descriptiva que ambos se cubren bajo la categoría de desórdenes informativos¹⁶, sin llegar a precisar qué concepto es más afín a la libertad de expresión y que sería conveniente utilizar para las políticas públicas en Chile.

Sabemos que el discurso hiperbólico que caracteriza una elección hace muy compleja o imposible detectar un acto de desinformación y sancionarlo. Una opción es el contradiscurso¹⁷, que podría no sin problemas ejercer el Servel en casos que estén dentro de su competencia y que pongan en peligro el acto electoral —por ejemplo, desinformando sobre los locales de votación habilitados—, pero también se entrega el espacio para el peligroso terreno de que un órgano estatal entre en debates electorales, o peor, que se convierta en el tribunal de la verdad electoral.

¹⁵ Ministerio de Ciencias. Comisión Asesora Contra La Desinformación. Primer Informe. El Fenómeno De La Desinformación. Revisión De Experiencias Internacionales Y En Chile. In., 2023.

¹⁶ Wardle (2018): “Information Disorder: The Essential Glossary”. *Harvard, MA: Shorenstein Center on Media, Politics, and Public Policy, Harvard Kennedy School*, 2018.

¹⁷ Lepoutre (2017): “Hate Speech in Public Discourse: A Pessimistic Defense of Counterspeech”. *Social Theory and Practice*, 2017, 851-883, Cepollaro, Lepoutre and Simpson (2023): “Counterspeech”. *Philosophy Compass*, 2023, 18(1), e12890, Richards and Calvert (2000): “Counterspeech 2000: A New Look at the Old Remedy for Bad Speech”. *BYU L. Rev.*, 2000, 553.

En esta área, por ejemplo, el profesor de LSE Jeremy Horder (2022) distingue la desinformación en dos tipos: supuestas falsedades de “posiciones políticas” y presuntas falsedades de “participación electoral”. Afirma que la ley debe proteger la libertad de expresión en el discurso político y, al mismo tiempo, proteger el proceso electoral de cualquier interferencia perjudicial¹⁸.

Por su parte, Mauk y Grömping subrayan (2023) la importancia de abordar la desinformación para proteger la integridad democrática y la confianza pública¹⁹. Sin embargo, más que en la sanción, centran los esfuerzos para contrarrestar la desinformación en promover una información precisa y reducir la polarización de las creencias sobre la imparcialidad de las elecciones.

En resumen, tal como lo expresó célebremente el ministro de la Corte Suprema de Estados Unidos, Louis Brandeis, para combatir la falsedad y el discurso pobre se requiere “más discurso, no un silencio forzado”.

V. CONCLUSIÓN

El fallo del Tribunal Constitucional chileno sobre la creación de la Comisión Asesora Ministerial contra la Desinformación constituye un precedente importante, no en cuanto a su resultado jurisprudencial ni menos en su resultado. Sí resulta una pieza importante para el debate de política pública contra la desinformación y la protección de la libertad de expresión en la era digital.

Uno de los problemas centrales de cualquier intento —entre muchos, pero el primero— es definir lo que constituye desinformación. La ambigüedad en este ámbito nos lleva a la adopción de decisiones arbitrarias. Como sociedad, y no desde el Estado, necesitamos criterios claros para combatir la desinformación sin socavar la libertad de expresión.

La experiencia internacional en la lucha contra la desinformación proporciona modelos alternativos que Chile podría adoptar. Entre los más eficaces a largo plazo y respetuosos de las libertades es la educación digital.

La educación mediática y digital, el pensamiento crítico y la promoción de una cultura de verificación de la información son herramientas cruciales para empoderar a la sociedad civil y fortalecer la resiliencia a la desinformación. La sentencia del TC, y el debate que ha generado, nos recuerda que este desafío debe abordarse con responsabilidad y transparencia para que la búsqueda de la verdad no se transforme en una herramienta de control o manipulación.

¹⁸ Horder. (2022): *Criminal Fraud and Election Disinformation: Law and Politics*. Edition ed.: Oxford University Press. ISBN 9780192844545.

¹⁹ Mauk and Grömping (2024): “Online Disinformation Predicts Inaccurate Beliefs About Election Fairness among Both Winners and Losers”. *Comparative Political Studies*, 2024, 57(6), 965-998.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BARRERA, Oscar, Guriev, Sergei, Henry, Emeric y Zhuravskaya, Ekaterina (2020): "Facts, Alternative Facts, and Fact Checking in Times of Post-Truth Politics". *Journal of public economics*, 2020, 182, 104123.
- BRODA, Elena y Strömbäck, Jesper (2024): "Misinformation, Disinformation, and Fake News: Lessons from an Interdisciplinary, Systematic Literature Review". *Annals of the International Communication Association*, 2024, 48(2), 139-166.
- BUECHEL, Berno, Klöbner, Stefan, Meng, Fanyuan y Nassar, Anis (2023): "Misinformation Due to Asymmetric Information Sharing". *Journal of Economic Dynamics and Control*, 2023, 150, 104641.
- CEPOLLARO, Bianca, Lepoutre, Maxime y Simpson, Robert Mark (2023): "Counterspeech". *Philosophy Compass*, 2023, 18(1), e12890.
- CHAUDHURI, Neha, Gupta, Gaurav, Bagherzadeh, Mehdi, Daim, Tugrul, et al. (2024): "Misinformation on Social Platforms: A Review and Research Agenda". *Technology in Society*, 2024, 78, 102654.
- CHEN, Xinran y Sin, Sei-Ching Joanna (2013): "'Misinformation? What of It?' Motivations and Individual Differences in Misinformation Sharing on Social Media". *Proceedings of the American Society for Information Science and Technology*, 2013, 50(1), 1-4.
- Comisión Asesora Contra la Desinformación, Ministerio de Ciencias. Primer Informe. El Fenómeno de la Desinformación. Revisión de Experiencias Internacionales y En Chile. Santiago, 2023.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2009): "El Sentido Actual Del Dominio Legal Y La Potestad Reglamentaria". *Revista de derecho (Valparaíso)*, 2009, (32), 409-440.
- DE COCK BUNING, Madeleine. (2018): *A Multi-Dimensional Approach to Disinformation: Report of the Independent High Level Group on Fake News and Online Disinformation*. Edition ed.: Publications Office of the European Union. ISBN 9279804200.
- FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo (2001): "La Reserva Legal: Una Garantía Sustantiva Que Desaparece". *Revista chilena de derecho*, 2001, 28(2), 287-298.
- HOLAN, Angie (2017): "The Media's Definition of Fake News Vs. Donald Trump's". *First Amend. L. Rev.*, 2017, 16, 121.
- HORDER, Jeremy. (2022): *Criminal Fraud and Election Disinformation: Law and Politics*. Edition ed.: Oxford University Press. ISBN 9780192844545.
- House of Commons, Parliament of Canada. Democracy under Threat: Risks and Solutions in the Era of Disinformation and Data Monopoly. Report of the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics. 2018.
- HUMERES GUAJARDO, Nicolás (2017): "Perspectivas Sobre La Potestad Reglamentaria Y La Nulidad De Las Normas Administrativas". *Revista de derecho (Concepción)*, 2017, 85(242), 71-103.

- JING, J., Li, F., Song, B., Zhang, Z., et al. (2023): "Disinformation Propagation Trend Analysis and Identification Based on Social Situation Analytics and Multilevel Attention Network". *IEEE Transactions on Computational Social Systems*, 2023, 10(2), 507-522.
- KRÄMER, Benjamin (2021): "Stop Studying "Fake News"(We Can Still Fight against Disinformation in the Media)". *SCM Studies in Communication and Media*, 2021, 10(1), 6-30.
- LEPOUTRE, Maxime (2017): "Hate Speech in Public Discourse: A Pessimistic Defense of Counterspeech". *Social Theory and Practice*, 2017, 851-883.
- MAUK, Marlene y Grömping, Max (2024): "Online Disinformation Predicts Inaccurate Beliefs About Election Fairness among Both Winners and Losers". *Comparative Political Studies*, 2024, 57(6), 965-998.
- MEIKLEJOHN, Alexander (1952): "What Does the First Amendment Mean". *U. Chi. L. Rev.*, 1952, 20, 461.
- (1961): "The First Amendment Is an Absolute". *The Supreme Court Review*, 1961, 1961, 245-266.
- (2000): *Free Speech and Its Relation to Self-Government*. Edition ed.: The Lawbook Exchange, Ltd. ISBN 1584770872.
- Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. Decreto 12, de 2023, que Crea Comisión Asesora, Denominada "Comisión Asesora Contra La Desinformación. (Derogado).
- POLLETTA, Francesca y Callahan, Jessica (2019): "Deep Stories, Nostalgia Narratives, and Fake News: Storytelling in the Trump Era". *Politics of meaning/meaning of politics: Cultural sociology of the 2016 US presidential election*, 2019, 55-73.
- RIBERA NEUMANN, Teodoro (2001): "Reserva Legal, Potestad Reglamentaria Y Constitución De 1980: Antecedentes Inéditos De La Junta De Gobierno". *Revista de Derecho Público*, 2001, 0(63), Págs. 471-488.
- RICHARDS, Robert D y Calvert, Clay (2000): "Counterspeech 2000: A New Look at the Old Remedy for Bad Speech". *BYU L. Rev.*, 2000, 553.
- STRONG, Si (2016): "Alternative Facts and the Post-Truth Society: Meeting the Challenge". *U. Pa. L. Rev. Online*, 2016, 165, 137.
- TRITHARA, Dakoda "Securitizing Disinformation: The Case of Westminster's Digital, Culture, Media and Sport Committee". *Democracy and Security*, 1-28.
- Tribunal Constitucional, (2023b), Requerimiento de Inconstitucionalidad Respecto Del Decreto Supremo N° 12 del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, Que Crea Comisión Asesora Ministerial del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, Denominada "Comisión Asesora Contra la Desinformación", De 12 De Mayo De 2023. Publicado En El Diario Oficial De 20 De Junio De 2023.
- UK Parliament, House of Commons Digital, Culture, Media and Sport Committee. Disinformation and 'Fake News': Final Report, Hc 1791. In. Westminster, 2019.

- VAN HOBOKEN, Joris y Fathaigh, Ronan Ó (2021): "Regulating Disinformation in Europe: Implications for Speech and Privacy". *UC Irvine J. Int'l Transnat'l & Comp. L.*, 2021, 6, 9.
- WAISBORD, Silvio (2018): "Truth Is What Happens to News: On Journalism, Fake News, and Post-Truth". *Journalism studies*, 2018, 19(13), 1866-1878.
- WARDLE, Claire (2018): "Information Disorder: The Essential Glossary". *Harvard, MA: Shorenstein Center on Media, Politics, and Public Policy, Harvard Kennedy School*, 2018.
- WILSON, Thomas D. y Maceviciute, Elena (2022): "Information Misbehaviour: Modelling the Motivations for the Creation, Acceptance and Dissemination of Misinformation". *Journal of Documentation*, 2022, 78(7), 485-505.
- WRIGHT, Scott. Discourses of Fake News. In.: John Benjamins Publishing Company Amsterdam/Philadelphia, 2021, vol. 20, p. 641-652.