

LAS TIC COMO MEDIO PARA EMITIR PUBLICIDAD ENGAÑOSA SOBRE LA COVID-19

THE ICT AS WAY TO EMIT MISLEADING ADVERTISING ABOUT COVID-19

AS TIC COMO MEIO PARA EMITIR PUBLICIDADE FALSA SOBRE O COVID-19

*Iván Avalos**

Recibido: 06/08/2020

Aprobado: 18/11/2020

Resumen

A causa de la pandemia mundial debido al COVID-19, las personas necesitan mayor información de aquella que requieren habitualmente, de tal manera que el Estado constantemente hace uso de las TIC para comunicarse con los ciudadanos sobre el avance de la enfermedad, así como las acciones que se ejecutan para hacer frente a esta. El artículo analiza si la publicidad emitida por el Estado está en la obligación de adecuarse a los lineamientos de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor. Se concluye que ella debe abstenerse de expresar contenido abusivo y engañoso, debido a que este puede provocar que las personas, en base a la errónea información que reciben, realicen actividades que potencialmente puedan afectar su propia salud, a más de que se violenta el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz.

Palabras clave: Proveedores; Consumidores; Información engañosa; Información abusiva; Información veraz

Abstract

Due to the global pandemic caused by COVID-19, people need more information than they usually require. The State constantly uses ICT to communicate with citizens about the development of the disease as well as the actions taken to combat it. This article analyzes if the information issued by the State has to be in accordance with the guidelines

of the Organic Consumer Defense Law. If such is true, the government should abstain from expressing abusive and misleading content, ricking people carry out activities that may affect their health. It is also argued that the right of citizens to receive truthful information is violated.

Key words: Providers; Consumers; Misleading Information; Abusive Information; Truthful Information

Resumo

Devido a pandemia mundial ocasionada pelo COVID-19, as pessoas precisam de mais informação, com relação as que requerem de maneira habitual, de tal modo, que, o Estado constantemente utiliza as TIC como meio de informação aos cidadãos sobre o avanço da doença, assim como sobre as ações que se executam para afrontar a pandemia. O artigo analisa se a publicidade emitida pelo Estado deve se adequar aos lineamentos da Lei Orgânica de Defesa do Consumidor. Se conclui que ela deve se abster de expressar abusivo e enganoso, devido a que a que estes podem provocar que as pessoas, que se baseiam na informação errónea que recebem, realizem atividades que potencialmente possam afetar sua saúde, além de que existe uma violação ao direito do cidadão de receber uma informação verídica.

Palavras chave: Provedores; Consumidores; Informação engañosa; Informação abusiva; Informação verídica

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; maestrante en argumentación jurídica y litigación oral por la misma universidad. Se interesa por la investigación jurídica y ha publicado artículos en diferentes revistas académicas del Ecuador, sobre todo en el ámbito constitucional y de la argumentación jurídica. Entre sus publicaciones, destacan “La afectación al derecho humano a recibir información veraz causada por los políticos en sus campañas electorales”, que recibió una mención de honor en el Premio Internacional Juan Larrea Holguín; y un capítulo sobre la tutela de libre competencia en *Apuntes de Derecho de libre competencia*. Correo electrónico: ivanro41@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

Varios años atrás, es seguro que la comunicación entre el Estado y sus mandantes era mucho más compleja de lo que lo es en la actualidad¹. Las propuestas de campaña para elegir a uno u otro candidato, las acciones que realiza el gobierno, e inclusive los decretos y la normativa vigente, no eran de fácil acceso para la ciudadanía. Este fenómeno se debe sobre todo a que, hoy en día, a diferencia de épocas pasadas, la tecnología de punta está presente, en mayor o menor medida, en cada uno de los hogares, de forma que, al utilizar nuestro teléfono celular, laptop o prender la televisión, tenemos disponible una gran cantidad de información.

El uso de las tecnologías de la información y comunicación es ampliamente aprovechado por el Estado, más aún en este tiempo en que el mundo entero enfrenta una pandemia; razón por la cual, es necesario que se informe constantemente a las personas sobre medidas de prevención, nuevos casos de contagios, decretos ejecutivos que regulan la conducta, políticas públicas, etc.

Una de las formas en que el Estado entrega información a la ciudadanía es mediante la publicidad, que puede definirse como “un proceso que se sirve de los medios de comunicación masiva con la finalidad de dar a conocer un bien, servicio, o informar con diversos objetivos” (Lopez 2013, 118). Debido a que la publicidad en torno al COVID-19 contiene información

relevante para la salud de las personas, es generalmente seguida y obedecida por la ciudadanía. Por lo que se esperaría que el Estado vele por remitir información veraz; pero lamentablemente, muchas de las veces se difunde publicidad engañosa, abusiva y que induce al error.

En este sentido cabe plantearse la siguiente pregunta: ¿es posible considerar a los ciudadanos como consumidores y al Estado como proveedor de respuesta, de tal manera que su relación sea normada por la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor? De ser afirmativa la respuesta a esta pregunta, salen a la luz otras interrogantes: ¿la publicidad difundida por medio de las TIC es únicamente emitida por empresas con ánimo de obtener un rédito económico al persuadir al consumidor, o el Estado también emite publicidad?; ¿se perjudica algún derecho de las personas en el caso de que el Estado difunda publicidad errónea en torno al Covid-19?

Para contestarlas, el presente artículo se desarrolla de manera que, en un primer apartado, se abordarán los asuntos concernientes al Estado como proveedor de bienes y servicios públicos, para posteriormente tratar la publicidad estatal social, luego la publicidad engañosa y abusiva en torno al COVID-19, después el uso de las TIC en la publicidad y, por último, se analizará el derecho de las personas a recibir información veraz.

¿POR QUÉ SÍ EL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y POR QUÉ NO EL DERECHO ADMINISTRATIVO?

Inmediatamente después de leer las primeras líneas de este trabajo aparece una inquietud relevante que merece ser absuelta. Esto se debe a que el considerar a la relación existente entre el Estado y los ciudadanos respecto a la prestación de un servicio y la

publicidad de éste ha sido generalmente tratado por medio del Derecho Administrativo, mas no en base al Derecho del consumidor; una forma de proceder que resulta bastante novedosa y poco usual.

¹ Aún es común escuchar relatos de las personas de edad avanzada que viven en el Ecuador, quienes recuerdan que, cuando eran niños, había avionetas que rápidamente sobrevolaban el espacio aéreo de las ciudades y dejaban caer a propósito una gran cantidad de volantes donde se especificaban las propuestas de campaña de los candidatos a la presidencia de la República. Esta era quizá la única forma de publicidad electoral.

La sociedad que conforma el hombre está protegida por medio del complejo funcionamiento estatal, que limita el accionar de los ciudadanos mediante una normativa de obligatorio cumplimiento que resguarda y protege a las personas, cuyo objetivo es dotarle de, por lo menos, un mínimo bienestar. Consecuentemente, el Estado administra, dirige, coordina, planifica y organiza a las instituciones con el fin de que brinden servicios públicos de libre acceso para los ciudadanos. Al respecto, Eduardo Soler manifiesta:

Todos empleamos la palabra Administración para demostrar la idea de servicio, de aplicación de medio a fin; administrar es obrar, quiere decir actividad, supone movimiento. [...] Así, decimos administrar una medicina al acto de hacérsela tomar a un enfermo; administrar una finca a la serie de actos para conservarla y hacerla producir. [...] Se aplica a todos los órdenes la vida; y así, no solo decimos administrar una finca, sino también administrar los sacramentos, administrar justicia, etc. (Soler 2015, 47)

En suma, el Estado administra la prestación de servicios y la ejecución de obras públicas, y, de esta manera, ejerce la administración pública, que se constituye “por todas las entidades públicas [...]”; y finalmente, los gobiernos autónomos descentralizados, que se integran con las municipalidades, consejos provinciales, juntas parroquiales, distritos metropolitanos, regiones y la circunscripción territorial especial de las provincias amazónicas”² (Pérez 2020, 39).

Pues bien, en tanto el Estado ejerce la administración pública, es necesario que su potestad –el *imperium*– esté limitada, enmarcada o condicionada por medio de la normativa; la cual, a pesar de ser creada por el propio Estado, busca que su accionar se vea guiado por la ciencia jurídica y que, como consecuencia, respete los derechos fundamentales de los habitantes. De esta manera, las instituciones estatales prestarán su servicio siempre en con miras a amparar a las personas. Para lograrlo, entra en vigencia el Derecho administrativo, que, en suma, es “aquella rama del derecho

público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra esta” (Gordillo 2013, 115).

Se puede colegir que corresponde al Derecho Administrativo entrar en acción cuando, entre otros casos, los servicios públicos son brindados a los ciudadanos de manera deficiente, de forma que van en desmedro de los derechos de los habitantes. Por lo tanto, esta rama del Derecho podría ser accionada una vez que el servicio público haya sido ya prestado, mas no cuando se realiza la publicidad relativa a dicho servicio.

A título de ejemplo, cuando el Estado, a través de medios de comunicación tales como las redes sociales, radio y televisión, hace publicidad en torno a la COVID-19 y a la salud pública, el Derecho Administrativo aún no puede entrar en acción. Pero, si un ciudadano acude a beneficiarse del servicio de salud pública y en el hospital al que asiste es atendido de muy mala forma, sí es posible echar mano del Derecho Administrativo.

A más de esta interrogante previamente absuelta, resulta en igual forma relevante interpretar el primer artículo de la Ley de Comunicación, que establece el motivo por el que se pretende utilizar a la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, mas no la Ley Orgánica de Comunicación en torno al tema de la publicidad emitida por el Estado sobre la COVID-19. Para aclarar esto, basta con la declaración: “Esta ley tiene por objeto desarrollar, proteger, promover, garantizar, regular y fomentar, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos en los instrumentos de derechos humanos y en la Constitución de la República del Ecuador” (Ley Orgánica de Comunicación, artículo 1).

En este sentido, es necesario vislumbrar qué es lo que comprende el derecho a la comunicación, entendido como aquel que protege al marginado en la esfera pública y le dota de la posibilidad de disfrutar de la libertad de palabra (Aguirre 2013, 64). En suma, la Ley Orgánica de Comunicación busca normar a los comunicadores o quienes informan a los ciudadanos,

² Dicha constitución de la administración pública corresponde específicamente a eventos que hoy suceden en el Ecuador. Cada uno de los diversos países conforma la administración pública de una manera distinta.

sean profesionales o no, de manera que vean limitado su accionar conforme los derechos de los ciudadanos³. Pero no regula la relación existente entre el proveedor de bienes y servicios y los consumidores;

por cuanto, a pesar de que el proveedor también comunica al efectuar publicidad, no lo hace por el mero hecho de comunicar, como sí lo hace un medio de comunicación.

EL ESTADO COMO PROVEEDOR DE BIENES Y SERVICIOS

Desde los postulados de Rousseau, contenidos en su libro *El contrato social*, sabemos que las personas, en su necesidad de vivir en sociedad, buscan constantemente convivir de manera pacífica con los demás. Para conseguirlo se ven obligadas a entregar cierta parte de sus libertades al Estado, ya que éste tiene la fuerza y poder suficiente para administrar la sociedad, de tal manera que se logre una convivencia tranquila. Ahora bien, el Estado, para efectuar la mejor administración, requiere de la creación de normas, que deben ser de obligatorio cumplimiento por los ciudadanos; y también, tiene el deber de solventar las necesidades, al menos las básicas, de sus administrados.

En este sentido, el Estado brinda servicios para satisfacer los requerimientos elementales de los ciudadanos, por ejemplo, construye la infraestructura necesaria para dotar de agua potable a las familias, edifica hospitales para atender a los ciudadanos, fabrica puentes y carreteras que permiten la movilidad de las personas, entre otras. Así pues, es innegable que el Estado se convierte en proveedor de aquellos bienes y servicios públicos.

Por su parte, los ciudadanos son los consumidores, de tal manera que pasan a ser la parte más débil de esta relación jurídica proveedor-consumidor; ya que no están en la capacidad de elegir entre diversos bienes y servicios, por cuanto algunos de estos son ofertados únicamente por el Estado. La ciencia jurídica está en la obligación de crear herramientas que protejan a aquella parte más débil. Por ejemplo, en el derecho laboral, el empleado tiene siempre más protección

frente al empleador. Igual sucede en cuanto a la normativa referente al consumidor, quien debe estar jurídicamente blindado ante el proveedor. Al respecto, Carlos Tambussi sostiene que:

Los derechos del consumidor, al igual que los derechos humanos, tuvieron origen en la necesidad de hacer valer el respeto a la persona frente al creciente poder del Estado y del mercado, en la creencia efectiva y con base fáctica que de no oponerse derechos fundamentales a esos factores de poder, la debilidad del ciudadano aislado se transforma en indefensión y abandono. (Tambussi 2014, 95)

En definitiva, proveedor es “toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por los que se cobre precio o tarifa” (Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, artículo 2).

En consecuencia, el cobro, ya sea de precio o tarifa, es un aspecto fundamental para que una persona, natural o jurídica, pueda ser considerada como proveedora. La tarifa puede ser definida “[...] como la contraprestación que los usuarios pagan por la disposición de un servicio público o de interés público, prestado por una entidad estatal, un concesionario o cualquier otra modalidad admisible para el marco regulatorio aplicable” (Laborde 2016, 105). Mientras que el precio se refiere a la contraprestación que el consumidor paga en razón de beneficiarse de un bien o servicio⁴.

3 Inclusive la Ley Orgánica de Comunicación establece el derecho a recibir información de calidad; pero lo hace bajo la perspectiva del ámbito meramente comunicacional, dando directrices a los medios de comunicación para que la audiencia disfrute de tal derecho; y deja de lado a la relación proveedor-consumidor, la cual es normada por la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

4 En realidad, la doctrina hace un análisis más amplio sobre la diferencia entre precio y tarifa; pero, para efectos del presente trabajo, la disimilitud general realizada es suficiente.

¿ES EL ESTADO EMISOR DE PUBLICIDAD O SIMPLEMENTE INFORMA A LOS CIUDADANOS?

Una vez que ha quedado claro que el Estado es proveedor de bienes y servicios públicos, y la ciudadanía en general es el consumidor de estos, es momento de dilucidar el modo en que el Estado da a conocer tales bienes y/o servicios a las personas.

Varias son las formas en que el Estado logra mantener una comunicación directa con sus mandantes. Una de ellas es la cadena nacional, donde los principales representantes de las funciones del Estado se dirigen a las personas gracias a los medios de comunicación masiva. Otra consiste en las diversas entrevistas que son efectuadas por canales de radio, televisión e internet. A más de estas formas de comunicación, también se hace presente la publicidad.

A breves rasgos, la publicidad es aquella forma de comunicación en la que el emisor intenta que todas las personas receptoras del mensaje efectúen una acción determinada, como adquirir un producto, comprar un servicio, visitar determinado lugar, hacer o dejar de hacer una cosa, entre otras⁵. La publicidad es “el arte de convencer a los consumidores” (Bassat 2009, 33).

Consecuentemente, la publicidad puede también dirigirse no exclusivamente a un ámbito comercial, o, dicho de otro modo, no solo persigue generar un rédito económico, sino que también busca lograr un cambio en la actitud y comportamiento colectivo. Se trata de la publicidad social, entendida como “[...] la actividad comunicativa de carácter persuasivo, pagada, intencional e interesada que sirve, a través de los medios publicitarios, a causas concretas de interés social” (Alvarado 2012, 266).

Actualmente, a diario se cuenta con una gran cantidad de publicidad referida al COVID-19, especialmente a las formas de prevención de esta enfermedad, como,

por ejemplo, el correcto lavado de manos y el distanciamiento social, o al número de contagios que día tras día se incrementa. Evidentemente, esta publicidad no busca generar algún rédito comercial o que el ciudadano adquiera un bien o servicio, sino que, muy por el contrario, pretende generar un cambio en el comportamiento de los ciudadanos, sin dejar de ser una publicidad o propaganda.

Los políticos son quienes más uso hacen de la publicidad social; en la actualidad, sobre todo a aquella que hace referencia a la COVID-19. Al respecto, el presidente de Brasil, Jair Bolsonaro, públicamente ha manifestado, por todos los medios de comunicación, que el coronavirus tiene una gran parte de ficción o fantasía (Infobae 2020). Al hacer estas declaraciones, posiblemente influyó negativamente en los cuidados que debían tener quienes entonces dejaron de tomar las debidas precauciones para enfrentar el virus⁶. En el mismo sentido, el presidente de México, Manuel López Obrador⁷, manifestó que no es necesario dejar de abrazarse a causa del coronavirus, que dicha muestra de afecto no provoca daño alguno (La Vanguardia, 2020). De igual manera, con dichas declaraciones publicitadas en todos los medios de comunicación y redes sociales, el presidente pudo haber influenciado para que los mexicanos hagan caso omiso del distanciamiento social. Donald Trump también restó total importancia a los efectos de la COVID-19, e incluso llegó a calificar como una farsa a las alarmas que emitían diferentes personajes alrededor del mundo y dentro de los EE.UU. Tiempo después se vio en la necesidad de cambiar su discurso al verse obligado a enfrentar la difícil situación que aun atraviesa el país norteamericano (La Vanguardia 2020).

Ejemplos como los que se acaban de exponer existen en el mundo entero. También en Ecuador han sido

5 Generalmente, se diferencia entre publicidad y propaganda. La primera hace referencia específicamente a bienes y servicios ofertados por el Estado; la segunda tiene que ver con el ámbito de la comunicación que se da entre empresas con el ánimo de incrementar sus ganancias, y los consumidores.

6 A fecha 17-V-2020, Brasil era el cuarto país con más contagios a nivel mundial, pues superaba inclusive las cifras presentadas por Italia y España. Varios periodistas han atribuido el brote a las declaraciones efectuadas por políticos que restaban importancia al virus.

7 El presidente mexicano apareció en distintos lugares del país, en el afán de dar abrazos y saludar fraternalmente con todo ciudadano que se le acercaba; actitud que fue evidentemente muy criticada en el ámbito internacional.

varios los funcionarios que, por decir lo menos, han publicitado, sobre todo en redes sociales, comentarios desatinados acerca de la COVID-19 y, de este modo, han suprimido información relevante, modificado datos o dicho verdades a medias. Pero una de las publicidades más erróneas fue la efectuada por el Estado el 4 de mayo de 2020, cuando se informó a los ciudadanos, por medio de una imagen detallada, que los casos confirmados de COVID-19 eran 31.881; mientras al día siguiente se dijo que los casos confirmados eran 29.420. Dicha información fue difundida por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias.

Respecto a este último ejemplo, es necesario aclarar que el cambio en las cifras, sobre todo en el número de personas contagiadas, ha sufrido varias modificaciones, entre otras causas, debido a la forma en que los casos positivos se contabilizaban. En efecto, inicialmente se consideraban contagiados a todos quienes daban positivo al examen efectuado por medio de las pruebas rápidas, mientras que, más tarde, se decidió

tomar en cuenta únicamente a las personas que se conocía estaban contagiadas del virus mediante las pruebas PCR. Según la página web del Grupo Faro (2020), las infografías generadas por la Secretaría de Gestión de riesgos, con el fin de dar a conocer la situación de la COVID-19 a la ciudadanía, han sufrido nueve reformas respecto a la contabilización de datos.

A diario, el Estado emite publicidad que rápidamente se vuelve viral⁸, en la cual se informa sobre los nuevos casos confirmados del virus, detallados por provincia, las personas fallecidas a causa de la enfermedad y sobre quienes, después de hacerse el respectivo examen, han dado un resultado negativo. Cometer errores en dicha publicidad como el que se acaba de exponer, ya sea por falta de mecanismos adecuados para una correcta contabilización o por modificar reiteradamente la forma de procesar datos, provoca directa o indirectamente que los ciudadanos se relajen, al pensar que tal vez los contagios han disminuido y que, por lo tanto, el virus está siendo correctamente tratado. ¿Fue aquella una publicidad engañosa o abusiva que induce a error?

LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y ABUSIVA SOBRE LA COVID-19

La normativa que regula la conducta que nace de la relación proveedor-consumidor en el Ecuador determina que publicidad abusiva es:

Toda modalidad de información o comunicación comercial, capaz de incitar a la violencia, explotar el miedo, aprovechar la falta de madurez de los niños y adolescentes, alterar la paz y el orden público o inducir al consumidor a comportarse de forma perjudicial o peligrosa para la salud y seguridad personal y colectiva. (Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, Artículo 2)

Lo primero a resaltar en torno a este articulado es que, en su parte inicial, existe una disyunción incluyente, debido a que pueden considerarse como una publicidad abusiva ya sea una modalidad de información

o una comunicación comercial, o ambas a la vez. Por consiguiente, a pesar de que el Estado no realiza propiamente una comunicación comercial, ya que no vende directamente bienes o servicios tal como sí lo hace, por ejemplo, un almacén de electrodomésticos, si puede emitir publicidad engañosa, ya que informa constantemente al ciudadano.

Esta publicidad, denominada abusiva por no ser del todo falsa ni desinformativa, encuentra su fundamento en elementos inconvenientes o inmorales que perjudican otros derechos de los consumidores o provocan efectos adversos a la sociedad en general (Stiglitz 2001). La publicidad estatal, que cometió un error en cuanto a las personas infectadas de COVID-19, claramente pudo haber sido uno de los causantes para que los consumidores (ciudadanos) se comporten de tal

⁸ Toda la información vertida en la actualidad, inclusive aquella de cariz político y la publicidad correspondiente, puede rápidamente ser vista por un importante grupo de personas a nivel mundial, gracias a las TIC. Evidentemente, su uso representa una gran ventaja; pero en ciertos momentos, por el contrario, llega a causar serios inconvenientes, sobre todo a quienes cometieron un error en su publicidad.

manera que afecten su derecho a la salud, al inobservar y dejar de aplicar protocolos y recomendaciones para evitar el virus⁹.

En cuanto a la publicidad engañosa, la ley la define como:

Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes, o directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor. (Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, Artículo 2)

Doctrinariamente, la denominación de publicidad engañosa ha abarcado el conjunto de situaciones que representan un peligro para el consumidor (Gómez 2008, 270). “Para calificar como engañosa a la publicidad no tiene que versar el engaño sobre la totalidad de la correspondiente comunicación publicitaria” (López de Lema 2018, 101). Es decir, hace falta simplemente que el Estado, mediante su publicidad, induzca a error

a los ciudadanos (consumidores), debido a que, total o parcialmente, el contenido de dicha publicidad sea contrario a las condiciones reales. En consecuencia, la publicidad en la que el Estado cambió el número de personas contagiadas en días seguidos es, a más de publicidad abusiva, también engañosa.

A fin de ejemplificar la publicidad engañosa, recordemos las declaraciones del embajador de Ecuador en España, Cristóbal Fernando Roldán, para RTVE noticias, sobre la grave situación de Guayaquil, donde, por obra de las redes sociales, se podían observar en todo el mundo fotos y videos de cadáveres que yacían en las calles, aparentemente debido a la COVID-19 y a la falta de atención eficaz en las clínicas y hospitales, ya colmados de pacientes. Roldán afirmó que aquellos muertos eran producto de una tradición ecuatoriana en la que se acostumbra velar por dos o tres días a los familiares fallecidos¹⁰. Al igual que los demás ejemplos propuestos, estas declaraciones en televisión contienen información que dista de la realidad, razón por la cual, inducen a error al ciudadano, así como provocan que su salud se vea seriamente comprometida al minimizar el severo daño que provoca el virus.

EL USO DE LA TIC EN LA PUBLICIDAD

Los proveedores de bienes y servicios buscan que su publicidad llegue al mayor número posible de personas, un logro que, en la actualidad, es mucho más fácil de conseguir. En el pasado, los políticos debían recurrir a las cadenas radiales para que su voz fuera escuchada por los ciudadanos; era imposible la transmisión de imágenes y era impensable informar por medio de videos.

Más tarde, con el auge de la televisión, la publicidad lograba llegar a más personas, aunque dicho aparato tecnológico, en sus inicios, era de acceso exclusivo para quienes mantenían una economía privilegiada. Las grandes y poderosas cadenas televisivas eran las

únicas que contaban con la tecnología suficiente para hacer llegar videos hasta el consumidor. Más tarde, el internet apareció y se convirtió en una herramienta de gran utilidad para el mundo entero; la transformación global se debe, en gran medida, al internet y a la globalización (Calderón y de Alba 2010, 211).

Al parecer, hoy en día, los emisores de publicidad deben hacer un esfuerzo menor para que su información llegue a más personas. En efecto, las tecnologías de la comunicación e información como el internet, con su gran cantidad de información, están presentes en casi todos los aparatos modernos y en la generalidad de actividades que a diario realizamos. Por ejemplo, los

⁹ El Estado ha creado la página web denominada coronavirusecuador.com, en la que, a diario, se pueden encontrar cifras actualizadas sobre el virus.

¹⁰ Declaraciones como éstas han abundado últimamente. Inclusive hubo un funcionario del gobierno quien aseguró que no existen cadáveres desaparecidos en Guayaquil, sino que sus familiares no saben dónde se encuentra el cuerpo.

celulares inteligentes, las tabletas y laptops están siempre conectados a la red, de forma que estamos expuestos a mucha publicidad, a pesar de que esa no sea esa siempre nuestra intención¹¹.

Pese a la relevancia que aún mantienen medios clásicos como la radio, la televisión y el periódico, hoy prima el impacto de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (Holgado 2017, 459). La ciencia jurídica debe efectuar un adecuado ordenamiento para toda la actividad relacionada con internet y el ciberespacio. Al respecto, Carrillo sostiene lo siguiente:

[Se] requiere un planteamiento global y coherente sobre la base de un análisis previo de esta realidad y de los condicionantes y presupuestos que impone y que la diferencian de otros espacios sujetos a regulación. La amenaza cibernética supone un cambio de paradigma porque es diferente, completamente deslocalizada, insuficientemente apreciada y de naturaleza estructural. La conflictividad ciberespacial se manifiesta, asimismo de un modo singular, en la cibercriminalidad, el ciberespionaje, el ciberterrorismo y la ciberguerra, diferenciándose de sus homólogos no virtuales y difuminándose los límites entre esas diversas categorías. El ciberespacio impone, también, la necesidad de abordar ciertos cambios en los modelos de organización interna e internacional. (Robles 2016, 1)

A más de los problemas que este autor determina que surgen a causa de internet y del ciberespacio, la publicidad se ve también envuelta en estos inconvenientes que el Derecho debe normar. Un ejemplo tiene que ver con las redes sociales, en las cuales se incluyen imágenes, videos, spots y hasta juegos, e inclusive se interactúa de tal forma que se obtiene un cambio en la actitud o emoción de receptor del mensaje (Estrella y Sánchez-Martín 2011, 474).

El *spot* publicitario es una especie de mensaje corto y breve, emitido en cualquier medio de comunicación,

que tiene rasgos eminentemente persuasivos y agresivos, y es utilizado específicamente por el político que tiene un canal de comunicación directo con el ciudadano. El *spot*¹² generalmente resalta cierta información o, por el contrario, la oculta, siempre para buscar el beneficio del político (Díaz y Alba 2016).

La nota característica o más sobresaliente de la publicidad emitida por medio de las TIC es la gran posibilidad que tiene la propaganda de ser rápidamente difundida a gran escala; hacen falta solo unos cuantos minutos para que la información se difunda por medio de Facebook, Instagram, WhatsApp, YouTube y redes sociales y aplicaciones de todo tipo. Esta es una ventaja para toda persona que quiera emitir un mensaje; pero puede también convertirse en un dolor de cabeza para quienes, después de haber subido información a internet, se arrepienten de haberlo hecho, porque es posible que tal información ya haya sido vista por un gran número de personas.

Las redes sociales han adoptado elementos y características de los medios de comunicación tradicionales, pero también han implementado nuevos e innovadores aspectos que, sin duda, traen consigo formas distintas de interacción (Campos 2008).

Un claro ejemplo es que el presidente de Ecuador, Lenín Moreno, escribió el día 27 de mayo de 2020, en Twitter, que había tenido un diálogo con Ángela Merkel en búsqueda de que Alemania brinde ayuda al Ecuador. Para ello, adjuntó una imagen en la que se pudo observar a la política alemana en la pantalla de la computadora del presidente. Pero esta imagen no correspondía a un diálogo, sino, más bien, parecía una de las tantas fotografías que existen en el internet de la afamada política. Seguramente, al darse cuenta de su error, el presidente borró inmediatamente esta información; no obstante, recibió una gran cantidad de burlas a nivel local e internacional. Acontecimientos como estos demuestran que las redes sociales no son simples herramientas tecnológicas para el intercambio de mensajes, sino que se han convertido en auténticos

¹¹ Por ejemplo, cuando ocupamos nuestra laptop con el fin de realizar algún trabajo e ingresamos a internet, es imposible escapar a la publicidad, que aparece sin que la aceptemos.

¹² Dicho *spot* publicitario es muy utilizado sobre todo en tiempos de campaña electoral, cuando al político le interesa resaltar sus aspectos positivos y minimizar sus debilidades.

medios masivos de comunicación (García, del Hoyo y Fernández-Muñoz 2014, 36).

La Constitución del Ecuador vigente desde el año 2008 contempla, en su artículo 18, que todas las personas tienen derecho a recibir información veraz

sobre los hechos y acontecimientos de interés general. En base a esta norma de rango constitucional, todo tipo de información que se dirija a las personas, en cualquier soporte que se encuentre, tanto en medios tecnológicos como en medios clásicos, debe ser veraz.

EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS A CONTAR CON INFORMACIÓN VERAZ

El neoconstitucionalismo o simplemente constitucionalismo, como también se lo conoce, ha sido fuente de grandes debates, discusiones y aproximaciones académicas y doctrinarias, sobre todo en los últimos tiempos. La razón es que dicha corriente idealista ha pasado a ser parte fundamental en el ordenamiento jurídico de varios países del mundo. En definitiva, los cimientos básicos del neoconstitucionalismo son: la rigidez y supremacía constitucional, la garantía según la cual es posible hacer respetar la normativa de la Constitución mediante un control de su vigencia¹³, y la interpretación flexible del contenido de su contenido (Bustamante 2011). En este sentido, los derechos fundamentales que constan en la parte dogmática de la Constitución adquieren una relevancia especial; y uno de ellos es el derecho a la información.

Para comprender de manera más adecuada y pertinente el derecho a la información, es necesario entender inicialmente, por lo menos de una manera escueta, qué es la información. Por información debe entenderse el conjunto de datos que tengan relevancia en cualquier ámbito, jurídico, político, comercial, científico, etc., que han sido compilados por alguien para que luego sean transmitidos y/o receptados por varios sujetos, y que suele tener el fin principal de que la persona receptora del mensaje realice una acción determinada (Avalos 2020, 49).

Ahora bien, la información está protegida por el derecho a la información, que puede ser definido como aquella rama del Derecho Público que pretende

estudiar las normas, alcances y limitaciones de la relación que se da entre los medios de comunicación, Estado y los receptores del mensaje, así como también estudia la libertad de expresión (Villanueva 2008); y “... es de tanta relevancia en la sociedad contemporánea como el derecho a la educación” (Nogueira 2000, 327). Varios instrumentos internacionales de derechos humanos contemplan al derecho a la información como un derecho humano; inclusive la tan afamada Declaración Universal de Derechos Humanos, cuerpo legal que es estudiado hasta nuestros días a pesar de haber sido creado en 1948, que habla de este derecho en su artículo 19.

El ser humano, tanto en la actualidad como desde el inicio de sus días, necesariamente debe contar con información para poder vivir plenamente, razón por la cual, otorgar la calidad y jerarquía de derecho humano a la información es de mucha relevancia. Y la Constitución vigente en el Ecuador manda que la información que va a ser entregada al ciudadano adopte por lo menos algunas cualidades elementales; estas son: veracidad, verificación, oportunidad, contextualización, pluralidad y ausencia de censura previa (artículo 18).

En razón de que toda la normativa del sistema jurídico debe estar acorde a la Constitución, la Ley Orgánica de Derecho al Consumidor se relaciona directamente con el derecho a la información y desarrolla también la prohibición de que se emita publicidad engañosa y abusiva, tema que ya fue tratado anteriormente.

¹³ Entre ellos se encuentra el control difuso proveniente de la famosa sentencia de los EE.UU. *Madison vs Marbury*, y el control concentrado que tiene como principal precursor a Hans Kelsen. Cabe señalar que, sobre todo en países de Latinoamérica, se han implementado controles mixtos.

En cuanto a la veracidad de la información, veraz es un término que va de la mano con verdad, y “se dice de alguien que es veraz cuando de forma constante expresa la verdad” (Azurmendi 2005, 10). La propia Constitución nos da ciertas pistas mediante las cuales es posible determinar cuándo la veracidad en la información debe ser más estricta. Efectivamente, es posible que cierto tipo de información que llega al ciudadano, ya sea por medio de publicidad o por cualquier otra forma, no merezca una veracidad del todo rígida¹⁴; por ejemplo, es evidente que la información vertida en programas de televisión de farándula no exige total veracidad.

La Constitución manda que todos los elementos que necesariamente deben estar presentes en la información, incluida la veracidad, se deben garantizar. A breves rasgos, un acontecimiento de interés general es aquel suceso o hecho relevante para una gran cantidad de personas. Por ejemplo, las elecciones políticas son un caso de interés general, ya que representan importancia para un gran número de ciudadanos. Es también un evento relevante todo lo referente a los subsidios en el país, la salud del presidente de la república, la declaratoria de guerra con otro país, etc. En todos estos casos, la información debe ser especialmente veraz; mientras que información de otro tipo, que no presente un interés general, sí pudiera, eventualmente, mentir al ciudadano.

El acontecimiento de interés general más relevante de todos es aquel que tiene que ver con la salud de todas las personas, como es evidentemente el caso de la COVID-19, que es altamente contagioso y afecta a cualquier ser humano. Por lo tanto, la información referente a este virus, y en definitiva a todo el ámbito de la salud, debe ser totalmente veraz.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) considera que la salud es un derecho fundamental y, en consecuencia, todas las personas deben tener acceso a los recursos sanitarios básicos (Hontangas 2016, 65). De conformidad con la OMS, “la salud es el goce máximo de bienestar, que comprende tanto la acción de conservación para evitar y prevenir la enfermedad, como la acción de restablecimiento para recuperar la calidad de una vida digna” (Quintero 2011, 78). En palabras más sencillas, el derecho a la salud protege al ciudadano de dos formas:

- a) El Estado está en la obligación de efectuar las acciones necesarias para que las personas tengan un acceso eficaz y de calidad a todos los servicios para salvaguardar la salud. Esta forma de protección se presenta *ex post*, ya que se efectiviza una vez que el ciudadano ha contraído una enfermedad.
- b) El Estado debe hacer todo lo necesario para prevenir enfermedades. A diferencia de la primera forma en la que se presenta el derecho a la salud, esta tiene efectos *ex ante*, debido a que pretende evitar el acaecimiento de padecimientos.

En suma, de todas las tesis expuestas, se puede colegir que, cuando el Estado vierte información errónea, engañosa y abusiva en torno al COVID-19, no sólo contraviene el derecho de los consumidores, que son los ciudadanos, sino que también violenta el derecho a la información. Y es que el hecho de no adecuar el contenido del mensaje que llega a las personas a la exigencia de veracidad provoca, correlativamente, una afeción al derecho a la salud; pues, en este caso, el Estado evade su deber de actuar de forma tal que ayude a informar de manera adecuada sobre las pre-enfermedades.

¹⁴ Sería una utopía esperar que el Estado, mediante la función judicial, y esta a su vez mediante la tutela judicial efectiva, garanticen la verdad en todos los ámbitos de la información. Por este motivo existen normas específicas como la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, que regula temas especiales y desarrolla más a fondo el Derecho fundamental a la información consagrado en la Constitución.

CONCLUSIONES

El Derecho Administrativo puede ser activado cuando la prestación de un servicio público, como el de salud, ha sido prestado de manera que afecte los derechos de los ciudadanos; pero, si se trata de la publicidad que el Estado efectúa mediante los medios de comunicación y las TIC, le corresponde entrar en acción a la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

El Estado, en su calidad de proveedor de bienes y servicios hacia los ciudadanos, que son en definitiva los consumidores, emite una gran cantidad de publicidad, que no necesariamente debe ceñirse a buscar netamente un interés o beneficio económico, ya que el mero hecho de pretender que el receptor del mensaje efectúe cierta acción o cambio de actitud le dan la calidad propiamente de publicidad. Esta es la publicidad social altamente utilizada por los políticos sobre todo en la actualidad, cuando con ella se intenta que las personas modifiquen su conducta diaria, de manera que utilicen mascarillas, se laven las manos constantemente, y demás medidas.

Se considera publicidad abusiva a aquella que, a pesar de no ser del todo falsa, contiene elementos que tienen la plena capacidad de perjudicar algún derecho del receptor del mensaje; mientras que publicidad engañosa es aquella que, al no contemplar en su contenido todos los aspectos que se apeguen lo más posible a la realidad, inducen a las personas a cometer errores. Por lo tanto, la publicidad que el Estado ha efectuado alrededor de la COVID-19, específicamente aquella infografía proveniente de la Secretaría de Gestión de Riesgos en la que se modificó en días seguidos el número de contagiados, al no contener todos los elementos que se ceñían a la verdad, fue una publicidad engañosa,

pues provocó potencialmente que los ciudadanos cometieran errores.

Las TIC se han convertido en una herramienta que brinda una gran ayuda al emisor de publicidad, entre ellos el Estado; pero a más de presentar ventajas, también acarrea problemas, que deben ser regulados por medio de la ciencia jurídica. Uno de esos problemas es la publicidad. Esta, en base al internet, inmediatamente alcanza a un gran número de personas. Consecuentemente, entra en vigencia el derecho a la información, entendido como una rama del Derecho Público que se encarga del estudio de las relaciones existentes entre medios de comunicación, Estado y ciudadanos, y también analiza los límites de la libertad de expresión.

En cumplimiento del derecho a la información, el contenido de la publicidad que se encuentra en cualquier tipo de soporte, es decir ya sean medios clásicos como el periódico y/o radio, o medios modernos como las redes sociales, debe apegarse lo más posible a la verdad, de tal manera que el ciudadano receptor del mensaje que es fruto de la publicidad no se vea afectado.

La veracidad en la información debe ser más rígida en el caso de los acontecimientos de interés general; innegablemente la referente al COVID-19 representa un hecho relevante para todos los ciudadanos, por lo que debe ser especialmente veraz. El Estado ha inobservado tanto el derecho a la información como los derechos de los consumidores, al publicitar información errónea sobre el virus y sus efectos negativos; de esta manera ha provocado que la salud de los ciudadanos se vea seriamente comprometida.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado, Mari. 2012. «La Publicidad Social: concepto, objeto y objetivos». *Revista de Estudios para el Desarrollo Social de la Comunicación* vol. 1: 265-284.
- Avalos, Iván. 2020. «La afectación al derecho humano a recibir información veraz ocasionado por los políticos en sus campañas electorales». *Ius Humani* vol. 9: 45-60.
- Azurmendi, Ana. «De la verdad informativa a la “información veraz” de la Constitución Española de 1978. Una reflexión sobre la verdad exigible desde el derecho de la información». *Comunicación y Sociedad* vol. 18: 9-48. Consultado el 25-V-2020. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2001947>
- Bassat, Luis. 2009. *El Libro Rojo de la Publicidad*. Barcelona: Editorial de Bolsillo.
- Bustamante, Colón. 2011. *Nueva Justicia Constitucional*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Calderón, Carmen, y Felipe de Alba. 2010. «¿Qué hacer con internet? Algunos elementos de discusión sobre su impacto, penetración y futuro». *Revista de Investigación* vol. 34: 211-236. Consultado el 22-V-2020. https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1010-29142010000300011&lng=es&tlng=es
- Campos, Francisco. 2008. «Las redes sociales trastocan los modelos de los medios de comunicación tradicionales». *Revista Latina de Comunicación Social* vol. 11: 277-286. Consultado el 19-V-2020. <https://www.redalyc.org/pdf/819/81912006023.pdf>
- Díaz, Oniel, y Miguel Alba. 2016. «El uso estratégico de la publicidad política de ataque en la elección federal intermedia de 2015 en México». *Revista Mexicana de Opinión Pública*: 33-49. Consultado el 3-V-2020. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-49112016000200033
- Estrella, Rodrigo, y Lourdes Sánchez-Martín. 2011. «Publicidad en internet: Nuevas vinculaciones en las redes sociales». *Vivat Academia* vol.14: 469-480.
- García, María, Mercedes del Hoyo, y Cristóbal Fernández-Muñoz. 2014. «Jóvenes competidos en la red: El papel de las redes sociales en la participación social activa». *Revista Científica de Educomunicación* vol. 21: 35-43. Consultado el 15-IV-2020. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15831058005>
- Gómez, Carlos. 2008. «Fundamentos para la protección del consumidor frente a la publicidad engañosa». *Estudios de Derecho* vol. 65: 259-287. Consultado: 13-V-2020 y 28-III-2020. http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/11558/1/GomezCarlos_2008_FundamentosProteccionConsumidor.pdf
- Gordillo, A. 2013. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Argentina: FDA.
- Holgado, María. 2017. «Publicidad e información sobre elecciones en los medios de comunicación durante la campaña electoral». *Teoría y Realidad Constitucional* vol. 40: 457-485. Consultado el 1-V-2020. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6273573>
- Hontangas, Julián. 2016. *El derecho a la salud en el deporte*. Madrid: Reus.
- Laborde, Marcelo. 2016. «Tarifas Públicas. Su Contralor por El Tribunal de lo Contencioso Administrativo». *Revista de Derecho Público* vol. 25: 105-120. Consultado el 15-V-2020. <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/49/archivos/Laborde49.pdf>
- López de Lerma, Jesús. 2018. «La protección constitucional del consumidor frente a la publicidad engañosa». *Methados Revista de Ciencias Sociales* vol. 6: 94-107.

- López, David. 2013. «La publicidad desleal en la competencia en el ámbito digital: publicidad denigratoria, confusionista y comparativa». *Revista Boliviana de Derecho* vol. 16: 117-137. Consultado el 1-VI-2020. [file:///C:/Users/Avalos/Downloads/Dialnet-LaPublicidadDeslealEnLaCompetenciaEnElAmbitoDigita-4788627%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Avalos/Downloads/Dialnet-LaPublicidadDeslealEnLaCompetenciaEnElAmbitoDigita-4788627%20(2).pdf)
- Nogueira, Humberto. 2000. «El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional chileno y comparado en Iberoamérica y EE.UU.». *Ius Et Praxis* vol. 6: 321-404. Consultado el 14-V-2020. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2273419>
- Perez, Efraín 2020. *Manual de Derecho Administrativo*. Quito: CEP.
- Quintero, Diana. 2011. *La salud como derecho. Estudio comparado sobre grupos vulnerables*. Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- Robles, Margarita. 2016. «El ciberespacio: Presupuestos para su ordenación jurídica-internacional». *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* vol. 7: 1-43. Consultado el 12-V-2020. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5619976>
- Soler, E. 2015. *Derecho Administrativo*. España: Athenaica Ediciones Universitarias.
- Stiglitz, Gabriel. 2001. *Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios*. Buenos Aires: La Roca.
- Tambussi, Carlos. 2014. «Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos». *Lex: Revista de la Facultad de Derecho de y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas* vol. 12: 89-112. doi: 10.21503/lex.v12i13.38
- Villanueva, Ernesto. 2008. *Derecho de la información*. Quito: Ciespal.
- Normativa**
- Constitución de la República del Ecuador*. 2008. Ecuador: Asamblea Nacional Constituyente. Registro Oficial 449, 20/10/2008.
- Ley Orgánica de Defensa al Consumidor*. 2000. Ecuador: Congreso Nacional. Registro Oficial 116, 10/07/2000.
- Ley Orgánica de Comunicación*. 2013. Ecuador: Asamblea Nacional. Registro Oficial 22, 25/06/2013.