

Sobre el Proyecto de Ley “Generación y difusión de contenidos engañosos durante la campaña electoral”

Comentarios y recomendaciones

Laboratorio de Datos y Sociedad - mayo 2024

Comentarios generales	1
Breves comentarios sobre el texto	3
Primer Inciso	3
Segundo Inciso	5
Tercer Inciso	6
Recomendaciones:	7

A continuación presentamos un breve análisis de sobre el Proyecto de Ley “Generación y difusión de contenidos engañosos durante la campaña electoral” que se encuentra en la agenda de la Comisión Especial De Innovación, Ciencia y Tecnología de la Cámara de Representantes (Asunto: 162618 / Carpeta 4269/2024)¹.

Comentarios generales

Si bien compartimos la preocupación que expresan los impulsores de este proyecto de ley, entendemos que no es acertado acudir a una figura penal para solucionar el problema de los desórdenes informativos, incluyendo aquellos relacionados con el contexto electoral, por los siguientes motivos:

- La criminalización de la desinformación genera efectos paralizantes del discurso público y trae consigo más problemas que soluciones. Existen varios los informes que dan cuenta de este efecto, entre ellos el del Centro de Noticias Tecnológicas e Innovación (CNTI, 2024²), el del Centro de Estudios en

¹ Ver: https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/162618/ficha_completa

² Center for News, Technology & Innovation (2024). “Most “Fake News” Legislation Risks Doing More Harm Than Good Amid a Record Number of Elections in 2024”. Disponible en: <https://innovating.news/article/most-fake-news-legislation-risks-doing-more-harm-than-good-amid-a-record-number-of-elections-in-2024/>

Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Universidad de Palermo al respecto (Del Campo, 2020³).

- La mayoría de las situaciones que intenta abarcar este proyecto ya quedarían comprendidas en otras figuras penales como las de difamación e injurias o la figura de la estafa (si se prueba que su objetivo es procurar un provecho injusto). Y no solo podría reclamarse por la vía penal, sino también a través de denuncias por la vía civil o ante la URCDP por el uso sin autorización de datos personales como la imagen propia o el registro de voz.
- Este proyecto de ley no supera el test tripartito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para determinar la legitimidad de una restricción a la libertad de expresión. La Comisión Interamericana ha considerado que el uso del derecho penal como respuesta a abusos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión en contexto electoral, es una respuesta esencialmente desproporcionada⁴ por sus efectos colaterales de amedrentamiento y existen sentencias de la Corte Interamericana que así los respaldan.

Breves comentarios sobre el texto

Primer Inciso

“El que durante el período comprendido por los 3 (tres) meses anteriores y 1 (un) mes posterior a la fecha de las elecciones nacionales, genere o difunda contenidos materialmente engañosos mediante imágenes, sonidos o videos, con el propósito de

³ Del Campo, Agustina (2020). “¿La desinformación en democracia o la democracia de la desinformación?”. Disponible en: https://www.palermo.edu/Archivos_content/2020/cele/septiembre/La-desinformacion-en-democracia.pdf

⁴ “La CIDH ha considerado que la utilización de mecanismos penales para sancionar expresiones sobre cuestiones de interés público o sobre funcionarios públicos, candidatos a ejercer cargos públicos o políticos vulnera en sí misma el artículo 13 de la Convención Americana, ya que no hay un interés social imperativo que la justifique, resulta innecesaria y desproporcionada, y además puede constituir un medio de censura indirecta dado su efecto amedrentador e inhibitor del debate sobre asuntos de interés público”. CIDH (2009), “Marco jurídico interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión” OEA/Ser.LV/II CIDH/RELE/INF. 2/09.

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf> (Ver parrafo 114)

causar daño reputacional a un candidato o una desinformación notoria en relación a la campaña electoral, será castigado con una pena de 6 (seis) meses de prisión a 2 (dos) años de penitenciaría.”

Como primera observación, expresamos que no queda claro cuál es el bien jurídico tutelado por esta figura penal, ¿el acto electoral?, ¿la dignidad de los candidatos?, ¿la integridad de la campaña electoral? Es muy importante determinar esto ya que, para que una conducta penal sea típica, requiere la necesaria afectación al bien jurídico tutelado y, si este no está suficientemente definido, no será posible dirimir si efectivamente existió daño y si la conducta es punible o no.

En el mismo sentido, la elección del plazo en el que opera el artículo, parece arbitrario. Veamos tres ejemplos ilustrativos:

- Si el bien jurídico tutelado es el acto electoral o la integridad de la campaña electoral ¿por qué los contenidos materialmente engañosos generados y difundidos 4 o 5 meses antes de las elecciones nacionales no serían lesivos?
- Si en una elección no existe una segunda vuelta ¿cómo es que un contenido materialmente engañoso generado o difundido el mes siguiente a la elección nacional puede afectar al acto electoral o la integridad de la campaña electoral?
- Si el bien tutelado es la dignidad de los candidatos ¿el plazo no debería correr a partir de que estos anuncian su candidatura?

A su vez, no debemos olvidar el especial efecto amedrentador que este artículo podrá generar en el ámbito periodístico, ya que este artículo aplicaría potencialmente a la actividad de cualquier periodista que trabaje en un medio televisivo, radial, podcast o programa generado para redes sociales (todos ellos generan contenidos mediante imágenes, sonidos o videos). La Corte Interamericana ha sido muy específica en cuanto al rechazo al uso de figuras penales en el ámbito electoral,

“en los casos en los que la sanción penal que se persigue se dirige a cuestiones de interés público o a expresiones políticas en el marco de una

*contienda electoral, se vulnera el derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, porque no existe un interés social imperativo que justifique la sanción penal o porque la restricción es desproporcionada o constituye una restricción indirecta. La no punibilidad debería establecerse en el caso de manifestaciones realizadas en el ámbito de cuestiones de interés público, como puede ser la contienda electoral. **En estos casos se pueden aplicar acciones civiles siempre que se cumpla con el estándar de la real malicia, es decir, se debe probar que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de dañar o tuvo pleno conocimiento de que estaba difundiendo noticias falsas.** La sanción penal como consecuencia de expresiones de interés público resulta incompatible con lo dispuesto en el artículo 13.3 de la Convención.” (resaltado nuestro). [Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay⁵]*

Por último, la creación de contenido materialmente engañoso, como por ejemplo, utilizar IA Generativa para hacer hablar a personas famosas o de alto perfil, es la forma más burda o menos sutil de desinformación y es bastante fácil de detectar e inclusive de probar. Es por eso que **este proyecto, no solo implica riesgos para la libertad de expresión, sino que se queda muy corto en su afán por solucionar el problema**, ya que existen muchos tipos de desórdenes informativos (diferentes de la creación de contenido materialmente falso), y varios de ellos pueden causar muchos daños. Algunos ejemplos son:

- **el manejo irresponsable o inexacto de la información (que luego se viraliza) por parte de funcionarios públicos, candidatos y miembros de partidos políticos** sin una intención deliberada u orquestada. Los funcionarios públicos, los candidatos y miembros de partidos políticos, deben tener responsabilidades especiales respecto de su discurso (de chequeo y contrastación de fuentes), porque es claro que la desinformación tiene impactos distintos de acuerdo a quién la promueva.
- **la contratación de los servicios de las grandes plataformas para difundir información electoral basada en el perfil e intereses políticos de cada**

⁵ Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 72.h). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

usuario, el direccionamiento de la publicidad electoral lleva a la polarización. Las personas solo ven en su *feed* o cuenta de usuario una visión de la realidad manipulada, eso puede lograrse sin engaños materiales o mentiras, sólo pagando. De hecho la forma en que funcionan los estímulos pautados por los propios algoritmos (en su búsqueda insaciable de clics), es un problema en sí mismo.

Segundo Inciso

“No constituirá conducta delictiva cuando resulte evidente que el contenido se trata de una sátira o parodia, o cuando se identifique claramente que el contenido ha sido diseñado artificialmente o cuando se verifiquen otras acciones a fin de evitar su confusión con la realidad.”

Nos parece acertada la inclusión de obligaciones de etiquetado de contenidos sintéticos. De hecho este tipo de obligaciones se ha introducido en recientes regulaciones sobre inteligencia artificial. Por ejemplo, en el Reglamento de Inteligencia Artificial recientemente aprobado por el Parlamento Europeo⁶, que establece el etiquetado de contenidos generados o manipulados de manera artificial dentro de sus obligaciones sobre transparencia algorítmica.

Entendemos que este tipo de obligaciones de etiquetado relacionadas con el uso de la inteligencia artificial son necesarias y estamos seguros de que formarán parte de las recomendaciones sobre la regulación de la IA que la Agesic estará presentando en los próximos meses al Parlamento en cumplimiento del artículo 74 de la Ley N° 20.212 de 2023⁷.

⁶ Ver artículo 50 del Reglamento de IA de la Unión Europea. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_ES.pdf

⁷ Ver artículo 74 de la Ley N° 20.212: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/20212-2023/74> Este artículo mandata a la Agesic a la elaboración de un a estrategia nacional de inteligencia artificial y “establece un plazo de ciento ochenta días para la presentación ante el Poder Legislativo de un informe y recomendaciones para su regulación legal, orientada a su desarrollo ético, la protección de los derechos humanos y, al mismo tiempo, el fomento de la innovación tecnológica.” Actualmente Agesic inició un espacio de consulta a actores clave que culmina la primera semana de junio.

Tercer Inciso

“Asimismo, quedan exentos de responsabilidad por los contenidos generados por terceros o usuarios, los medios de comunicación, administradores de sitios de internet, plataformas digitales o similares, cuando notificados de la falsedad se admita la existencia de dudas sobre su autenticidad o en su caso estos sean eliminados de forma inmediata.”

Este tipo de medidas genera incentivos nefastos para las plataformas digitales que, ante la amenaza de responsabilidad, suelen recurrir a decisiones bastante salomónicas que atentan contra la libertad de expresión. Imponer responsabilidades a las plataformas de internet por el contenido producido y publicado por terceros, y aún más, establecer la “eliminación inmediata”, genera un fuerte incentivo para moderar masivamente el contenido.

Ante la amenaza de responsabilidad las plataformas actuarán de la forma más pragmática posible. Las grandes plataformas no tienen la capacidad operativa para implementar una moderación de contenido de forma precisa, por eso es que ante requerimientos como los establecidos en este proyecto de ley, utilizarán filtros de contenidos de forma automatizada, filtros cuyo tamiz nunca es fino y, ante la duda, siempre optarán por retirar el contenido para evitar la potencial responsabilidad. El resultado garantizado es obvio: persecución, censura, un elevado número de eliminaciones indebidas de contenido legal y colocación de placas en contenidos (inclusive los periodísticos), todo esto sin las garantías del debido proceso. Resaltamos el hecho de que en la “Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales” del RELE | CIDH | OEA⁸ se hace especial hincapié en que los Estados deben evitar establecer marcos regulatorios que responsabilicen a intermediarios por contenidos producidos por terceros.

⁸ Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales / [Elaborada por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con los aportes del Departamento de Cooperación y Observación Electoral y el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos]. v. ; cm. (OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.D/XV.22) [OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.G CP/CAJP/INF.652/19] ISBN 978-0-8270-6981-7. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/Guia_Desinformacion_VF.pdf

Por otra parte, no se especifica a qué tipo de responsabilidad hace referencia el tercer inciso del artículo único del proyecto. Dado que se refiere a las actividades de “los medios de comunicación, administradores de sitios de internet, plataformas digitales o similares”, ¿deberíamos sobrentender que se trata de responsabilidad civil?

Recomendaciones:

Entendemos que el objetivo del proyecto ley es loable pero que el tema de los desórdenes informativos en contexto electoral merece ser tratado por el parlamento de forma holística.

Si se pretende hacer foco en los desórdenes informativos en época electoral proponemos ir por la vía de la revisión de la legislación electoral y de las competencias de supervisión y control de la Corte Electoral, principal garante de la equidad electoral. También deberían revisarse las normas sobre transparencia de la publicidad electoral y la normativa de veda de propaganda electoral analizando nuevas prohibiciones.

Un antecedente que podría tomarse como ejemplo es la normativa electoral de Brasil. En febrero de 2024 el **Tribunal Superior Eleitoral (TSE) de Brasil** aprobó 12 resoluciones⁹, una de ellas modifica el **régimen de propaganda electoral**¹⁰ y otra actualiza el régimen de **ilícitos y sanciones electorales**¹¹. El nuevo régimen que comenzará a regir para las elecciones de 2024 en Brasil incluye, entre otros, los siguientes cambios:

- Prohibición absoluta del uso de deepfakes, la restricción del uso de chatbots y avatares para mediar en la comunicación de campaña simulando conversaciones con candidatos y la exigencia de etiquetas de identificación para todo contenido sintético (creado mediante IA).

⁹ Elecciones 2024: TSE aprueba todas las resoluciones que regirán la elección. Disponible en:

<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Fevereiro/eleicoes-2024-tse-aprova-todas-as-resolucoes-que-regerao-o-pleito>

¹⁰ Ver resolución sobre propaganda electoral: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-732-de-27-de-fevereiro-d-e-2024>

¹¹ Ver resolución sobre ilícitos electorales: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-735-de-27-de-fevereiro-d-e-2024>

- Regulación minuciosa del perfilamiento y micro direccionamiento de propaganda electoral y uso de datos personales con fines electorales.
- La utilización de imágenes de famosos sin su consentimiento.
- Regula la responsabilidad de los proveedores de internet y sus obligaciones de transparencia en cuanto a la contratación de servicios de propaganda electoral brindados por plataformas de internet.
- Establece prohibiciones sobre la venta de datos personales con fines electorales.
- Establece veda de propaganda electoral online.
- Incluye como infracción electoral el uso abusivo de aplicaciones de mensajería instantánea digital o el uso de plataformas para difundir contenido falso o engañoso, sanciones que incluyen multas, la anulación de los votos y la inelegibilidad durante los siguientes 8 años.

Atención, al momento de analizar las resoluciones del Tribunal Supremo Electoral brasileño vale la pena resaltar que no se trata de una normativa perfecta. De hecho ha recibido críticas en cuanto a sus previsiones sobre responsabilidad de las plataformas¹², ya que establecen ciertas obligaciones de dada de baja de contenido sin orden judicial que resultan incompatibles con los estándares de libertad de expresión contenidos en normas de mayor jerarquía. Específicamente la Ley de Elecciones (artículo 57-B, párrafo 4^{o13}) y el Marco Civil de Internet (artículo 19)¹⁴, establecen que las plataformas sólo podrán ser consideradas responsables de los daños resultantes de ese contenido si no lo eliminan después de una orden judicial específica.

Finalmente, al momento de analizar diferentes opciones para combatir los desórdenes informacionales se hace evidente la necesidad de iniciar un diálogo multisectorial hacia la regulación de grandes plataformas de Internet. En este sentido, un antecedente a tomar en cuenta es el **Reglamento sobre Servicios Digitales de la Unión Europea**¹⁵

¹² Ver críticas a la responsabilidad de intermediarios: <https://artigo19.org/2024/03/25/nova-regra-do-tse-gera-riscos-a-liberdade-de-expressao-online/>

¹³ Ver Ley Electoral brasileña en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm

¹⁴ Ver Marco Civil de Internet en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm

¹⁵ Ver Reglamento de Servicios Digitales de la UE: <https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digit>

(que acaba de entrar en vigor), tiene el objetivo de mejorar la moderación y curaduría de contenidos. Esta normativa establece nuevas obligaciones de transparencia, estas obligaciones de transparencia incluyen a los sistemas de recomendación, los criterios de moderación (sobre noticias falsas), los mecanismos de detección de bots u otros comportamientos extraños, los criterios para aceptar la publicidad y la trazabilidad de aquellos que pautan publicidad. También plantea interesantes multas de hasta un 10% de la facturación de las empresas para las plataformas que incumplan.