

# Sobre el Proyecto de Ley “PRESERVACIÓN DE INTEGRIDAD EN LOS PROCESOS ELECTORALES”

Laboratorio de Datos y Sociedad - agosto 2024

Consideraciones generales	1
Artículo 2 (Bien jurídico tutelado)	2
Artículos 3, 4, 5 y 6 (Transparencia y Rendición de Cuentas)	2
Artículos 7 (Sujetos obligados)	3
Artículos 8 a 13 (Vía Civil - Proceso cautelar)	3
Artículos 14, 15 y 16 (Delitos penales)	4

## Consideraciones generales

En términos generales consideramos que el presente proyecto ley levanta algunas de las observaciones que la sociedad civil y otros actores presentaron al proyecto “Generación y difusión de contenidos engañosos durante la campaña electoral” (Asunto: 162618 / Carpeta 4269/2024). No obstante, creemos que aún no cumple estándares adecuados para proteger la libertad de expresión y por lo tanto desaconsejamos su aprobación. A continuación realizamos un análisis del proyecto.

Resaltamos de forma resumida las mejoras que presenta este proyecto:

- Utiliza como base para conceptualizar a la “desinformación” las definiciones establecidas en los reportes de la Relatoría de Libertad de Expresión de la ONU<sup>1</sup> marcando así la diferencia entre desinformación de información errónea<sup>2</sup>.
- No requiere que las plataformas controlen el discurso público ni las obliga a determinar qué contenidos son falsos y cuáles no, manteniendo la prohibición de la censura previa prevista en los estándares de libertad de expresión de la OEA.
- Se crean obligaciones de transparencia y rendición de cuentas dirigidas a las grandes plataformas, tal como se recomienda en varias declaraciones

---

<sup>1</sup> A/HRC/47/25: Desinformación y libertad de opinión y de expresión - Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Año 2021. Ver:

<https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4725-disinformation-and-freedom-opinion-and-expression-report>

<sup>2</sup> *Desinformación*: Es una mentira deliberada e intencionada, y apunta a que la gente está siendo activamente desinformada por actores maliciosos. *Información errónea*: La información errónea es aquella que es falsa, pero la persona que la difunde cree que es cierta o no tiene la intención de causar un perjuicio.

conjuntas de las Relatoría de Libertad de Expresión de la ONU y OEA<sup>3</sup> <sup>4</sup> y en las Directrices para la gobernanza de las plataformas digitales de UNESCO<sup>5</sup>.

- Requiere orden judicial para remoción de contenidos siguiendo los estándares de libertad de expresión propuestos por las relatorías de OEA y ONU.

Aunque persisten varios puntos negativos que deberían ser considerados. Los principales son:

- El alcance del bien jurídico tutelado (artículo 2) debería limitarse a la integridad del proceso electoral.
- El proyecto debería enfocarse en medidas positivas, tales como las educativas y de alfabetización mediática y el etiquetado de información falsa, en lugar de en la eliminación y criminalización de información.
- No deberían incluirse figuras penales (artículos 14, 15 y 16).

A continuación fundamentamos estos últimos puntos y presentamos algunos otros aspectos a tomar en cuenta.

## **Artículo 2 (Bien jurídico tutelado)**

El bien jurídico tutelado debería limitarse al normal funcionamiento y desarrollo de los procesos electorales en condiciones de objetividad, transparencia e igualdad como garantía del sistema democrático, por lo que no corresponde incluir la protección al honor y reputación de los candidatos.

Quienes se postulan para cargos electivos como precandidatos en las elecciones internas, a Presidente o Vicepresidente de la República en las elecciones nacionales o a Intendente en las departamentales ya cuentan con figuras penales específicas que protegen su honor y reputación (Capítulo VI del Código Penal sobre Difamación e Injuria, artículos 333 al 338).

De cualquier forma, siempre debe tomarse en cuenta que este tipo de figuras relacionadas con el honor y la reputación suelen ser utilizadas con fines de censura. Sobre este punto, la Relatoría de Libertad de Expresión de la ONU expresa que *“las leyes penales de difamación son un legado del pasado colonial y no tienen cabida en las sociedades democráticas modernas. Deberían ser derogadas.”*

---

<sup>3</sup> Declaración conjunta sobre libertad de expresión y elecciones en la era digital de los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, OSCE y OEA. Año 2020. Ver: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1174&IID=2>

<sup>4</sup> Declaración Conjunta sobre líderes políticos, personas que ejercen la función pública, y libertad de expresión. Año 2021. Ver: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1214&IID=2>

<sup>5</sup> Directrices para la gobernanza de las plataformas digitales de UNESCO. Ver: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000387360>

## **Artículos 3, 4, 5 y 6 (Transparencia y Rendición de Cuentas)**

Las obligaciones de transparencia enumeradas en el artículo 4 que tienen que ver con la publicidad (es decir: “5. *Período de impulso de las publicaciones*, 6. *Características de los grupos de población que componen la audiencia objetivo de la difusión contratada*, 7. *Cantidad de personas afectadas alcanzadas por la publicación*”) se podrían incluir en las obligaciones de transparencia activa del artículo 3 y generar la obligación de que se publiquen de forma abierta (no solo ante requerimiento judicial).

Se debería evaluar incluir la prohibición del uso de perfilamiento o *microtargeting* en el marco de campañas electorales tal como recomiendan las Relatorías de ONU y OEA: “No debería permitirse que a través de los medios de comunicación se realice publicidad política orientada específicamente en función de los datos personales de los destinatarios, en particular durante períodos de elecciones, salvo que tales personas hayan dado su consentimiento para que sus datos personales se utilicen para tal fin.”<sup>6</sup>

## **Artículo 7 (Sujetos obligados)**

En la definición de grandes plataformas de contenidos (sujetos obligados) se incluye a los motores de búsqueda. Entendemos que en ningún caso los motores de búsqueda deberían quedar alcanzados por una ley como esta ya que se trata de servicios muy diferentes.

Por ejemplo, en la Ley de Servicios Digitales (DSA) de la Unión Europea se distingue entre plataformas de muy gran tamaño (VLOP) y motores de búsqueda de muy gran tamaño (VLOSE), estableciendo obligaciones específicas para cada uno<sup>7</sup>. En la DSA de la UE los motores de búsqueda tienen que cumplir con normas que abordan los riesgos particulares relacionados con la difusión de información, mientras que las plataformas deben centrarse en la moderación de contenido generado por los usuarios. En definitiva, debe tomarse en cuenta que, en caso de aprobarse este proyecto ley, su aplicación sería prácticamente imposible sobre motores de búsqueda dado que los contenidos que los buscadores indexan no provienen de los usuarios sino de sitios externos disponibles en Internet.

De incluirse los motores de búsqueda deberían establecerse obligaciones de transparencia específicas y diferenciadas, en relación al funcionamiento de los algoritmos y los criterios de orden de sus resultados de búsqueda y en cuanto a la publicidad que priorizan.

En relación al inciso final por el que se encomienda a la AGESIC la elaboración y actualización continua de una lista de sujetos obligados, debe tomarse en cuenta que las grandes plataformas no suelen publicar datos desagregados por país (siendo este

---

<sup>6</sup> Declaración conjunta sobre libertad de expresión y elecciones en la era digital de los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, OSCE y OEA. Año 2020. Ver: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1174&IID=2>

<sup>7</sup> DSA: Plataformas en línea muy grandes y motores de búsqueda. Comisión Europea. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/dsa-vlops>

un reclamo contínuo de las organizaciones de la sociedad civil que realizan observación de medios). De esta forma, debería incluirse la obligación de publicar esta información o, al menos, de reportar a Agesic la cantidad de usuarios activos, cuando esta alcance al 10% del total de personas con acceso a Internet en el país.

## **Artículos 8 a 13 (Vía Civil - Proceso cautelar)**

El artículo 12 brinda potestades demasiado amplias. *“Siempre que se acredite que la difusión del material denunciado puede tener las consecuencias referidas en el artículo 1° de la presente ley, el Tribunal debe disponer, de oficio, en forma fundada, todas las medidas tendientes a impedir su circulación.”*

En primer lugar, las consecuencias referidas en el artículo 1 incluyen cuestiones vagas como “el derecho a una ciudadanía informada” y “una competencia equitativa entre los contendientes políticos”.

En segundo lugar, debe expresarse de forma explícita cuáles son las limitaciones que tendrá el juez para impedir la circulación de los contenidos que cumplan con el alcance del artículo 2, en especial la prohibición de bloquear sitios web completos. Un ejemplo ilustrativo de una medida cautelar excesiva es el reciente caso de la suspensión de X en Brasil<sup>8</sup>. En ese caso, un juez del Supremo Tribunal Federal ordenó en un principio, entre otras medidas, (1) el bloqueo completo de un servicio de red social en todo el territorio nacional, (2) acciones para impedir el uso por parte de las personas usuarias de software de VPN (software que sirve para proteger la privacidad de la navegación en Internet), (3) así como multas a las personas usuarias que usen VPN para acceder a la plataforma. Sin límites precisos, no habrá garantías de que no se puedan dictar medidas cautelares claramente excesivas y perjudiciales para la libertad de expresión de toda la ciudadanía.

Otra cuestión que observamos refiere a el exiguo plazo que brinda el artículo 11 (48 horas para realizar una audiencia), este plazo no es razonable para brindar una oportunidad plena de demostrar la veracidad o la ausencia de malicia en referencia al contenido o declaraciones y que los demandados pueden hacer valer otras defensas.

De cualquier forma entendemos que el foco de la lucha contra la desinformación en campañas electorales no debe centrarse en la baja de contenido sino en otro tipo de medidas como:

- El etiquetado por orden judicial de los contenidos que cumplan con el alcance del artículo 2.
- La instrumentación de medidas de alfabetización mediática e informacional dirigida a los ciudadanos.

Por último, el bloqueo de contenidos indiscutiblemente falsos y malintencionados no es eficiente ya que genera falsos mártires y oculta información relevante en cuanto a las

---

<sup>8</sup> “Brazil Blocks X After Musk Ignores Court Orders”. New York Times (2024) Ver: [https://www.nytimes.com/2024/08/30/world/americas/brazil-elon-musk-x-blocked.html?unlocked\\_article\\_code=1.G04.XvI8.VEJfrkvvBNWE&smid=url-share](https://www.nytimes.com/2024/08/30/world/americas/brazil-elon-musk-x-blocked.html?unlocked_article_code=1.G04.XvI8.VEJfrkvvBNWE&smid=url-share)

estrategias que los actores de la escena política utilizan en sus campañas. El foco debe estar en señalar la falsedad y en educar al ciudadano, no en borrar o bloquear.

## **Artículos 14, 15 y 16 (Delitos penales)**

Entendemos que no es acertado acudir a figuras penales 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 Tecnologías e Innovación (CNTI, 2024<sup>9</sup>), el del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Universidad de Palermo al respecto (Del Campo, 2020<sup>10</sup>).
- El legislador debe tener siempre presente que el derecho penal solo debe aplicarse como último recurso a falta de otros medios menos lesivos. En este sentido, consideramos que deben preferirse las medidas de transparencia (arts. 3 a 6) y la vía civil para la remoción de contenidos (arts. 8 a 13) y que debe agregarse la alfabetización mediática e informacional como medio para contrarrestar la desinformación.
- Debe tomarse en cuenta que no existen registros de casos nacionales de campañas coordinadas de desinformación en época electoral, por lo que no amerita ir directamente a la vía penal para resolver un problema potencial que aún no hemos podido analizar.
- Finalmente, resaltamos que este proyecto de ley no supera el test tripartito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (legalidad, necesidad y proporcionalidad) 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 desproporcionada por sus efectos colaterales de amedrentamiento y existen sentencias de la Corte Interamericana que así lo respaldan.

---

<sup>9</sup> 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/>

<sup>10</sup> 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](https://www.palermo.edu/Archivos_content/2020/cele/septiembre/La-desinformacion-en-democracia.pdf)

A continuación presentamos una serie de citas en las que diferentes Relatorías y la Corte Interamericana de DDHH expresan su opinión sobre el tema de la criminalización de ciertos discursos o expresiones:

[Declaración conjunta sobre libertad de expresión y elecciones en la era digital de los Relatores Especiales de las Naciones Unidas, OSCE y OEA \(2020\)](#)

*“i. Los Estados deberían evaluar la posibilidad de respaldar medidas positivas para abordar el problema de la desinformación en línea, como la promoción de instancias independientes para la verificación de información y campañas de educación pública, y al mismo tiempo, evitar adoptar normas para criminalizar la diseminación de desinformación.”*

[Marco jurídico interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión. Corte Interamericana de Derechos Humanos \(2009\). OEA/Ser.LV/II CIDH/RELE/INF. 2/09](#)

*“114. 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”.*

[Informe sobre la desinformación y la libertad de opinión y de expresión de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU \(2021\)](#)

*“89. El derecho penal solo debería utilizarse en circunstancias muy excepcionales y graves de incitación a la violencia, el odio o la discriminación. Las leyes penales de difamación son un legado del pasado colonial y no tienen cabida en las sociedades democráticas modernas. Deberían ser derogadas.”*

[Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión y las “Noticias Falsas”, la Desinformación y la Propaganda \(2017\)](#)

*Las leyes penales sobre difamación constituyen restricciones desproporcionadas al derecho a la libertad de expresión y, como tal, deben ser derogadas. Las normas de derecho civil relativas al establecimiento de responsabilidades ulteriores por declaraciones falsas y difamatorias únicamente serán legítimas si se concede a los demandados una oportunidad plena de demostrar la veracidad de esas declaraciones, y estos no realizan tal demostración, y si además los demandados pueden hacer valer otras defensas, como la de comentario razonable (“fair comment”).*

---

Finalmente, expresamos que el tema de la desinformación en procesos electorales debe enmarcarse en un debate más amplio sobre la regulación de grandes plataformas, por lo que desaconsejamos la aprobación de este proyecto, a pesar de que presenta algunas mejoras de enfoque.