



DESINFORMACIÓN DURANTE LA PANDEMIA Y LA RESPUESTA REGULATORIA LATINOAMERICANA

Marina Pita

Publicado en 2021 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 7, place de Fontenoy, 75352 París 07 SP, Francia y la Oficina Regional de Ciencias de la UNESCO para América Latina y el Caribe, UNESCO Montevideo, Luis Piera 1992, piso 2, 11200 Montevideo, Uruguay.

© UNESCO 2021

MTD/CI/2021/PI/02/REV1



Esta publicación está disponible en acceso abierto bajo la licencia Attribution-ShareAlike 3.0 IGO (CC BY-SA 3.0 IGO) (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/igo/>).

Al utilizar el contenido de la presente publicación, los usuarios aceptan las condiciones de utilización del repositorio UNESCO de acceso abierto (www.unesco.org/open-access/terms-use-ccbysa-sp).

Los términos empleados en esta publicación y la presentación de los datos que en ella aparecen no implican toma alguna de posición de parte de la UNESCO en cuanto al estatuto jurídico de los países, territorios, ciudades o regiones ni respecto de sus autoridades, fronteras o límites.

Las ideas y opiniones expresadas en esta obra son las de los autores y no reflejan necesariamente el punto de vista de la UNESCO ni comprometen a la Organización.

Coordinación editorial: Sandra Sharman

Diseño gráfico: Trigeon.

Esta publicación contó con el apoyo de OBSERVACOM.

CONTENIDO



Resumen ejecutivo

04



Introducción

05



El enfoque es la criminalización

07

○ Normas aprobadas en el período

11

○ Proyectos de ley tramitados

16

○ Falsas soluciones

20



La información errónea como política de Estado y la reacción legislativa

25

○ Derecho de respuesta

27



NetzDG latinas

29



Conclusiones

36



RESUMEN EJECUTIVO

Este trabajo analiza las respuestas regulatorias impulsadas por legislativos y gobiernos, e incluso manifestaciones de estos agentes políticos acerca de cómo se aplican las leyes locales en contextos de emergencia de salud debido al nuevo coronavirus en busca de tendencias. Asimismo, examina las reacciones de la sociedad civil a las distintas propuestas regulatorias, así como sus efectos —cuando están registrados en prensa— en términos de trámite o cambios realizados. También evalúa brevemente la adecuación de las iniciativas a los estándares internacionales de derechos humanos, con especial énfasis en la libertad de expresión.

El documento evidencia la tendencia a regulaciones de criminalización del discurso que se cree «falso» acerca del tema salud y la tentativa de usar leyes de seguridad nacional o similares para contener el fenómeno de la desinformación. Se ha identificado también un movimiento en la región tendiente a crear mecanismos regulatorios para frenar a los gobernantes que diseminan informaciones sin base científica, con el derecho de respuesta como instrumento relevante. Además, parecería que América Latina ha sido impactada por iniciativas europeas, en especial la ley alemana para redes sociales.

El análisis evidencia la necesidad de que los legisladores y los gobernantes de la región comprendan los desafíos de la regulación de las nuevas formas de circulación de información teniendo en cuenta la protección de los derechos humanos, así como el papel central que las organizaciones de la sociedad civil pueden tener en esos procesos, que deberían ser *multistakeholders*.

INTRODUCCIÓN



La Organización Mundial de la Salud (OMS) afirmó que la pandemia actual de la nueva variante de COVID-19 está siendo acompañada por una infodemia, definida como exceso de datos, algunos precisos y otros no, lo que dificulta encontrar fuentes idóneas y orientaciones confiables. Las nuevas formas de diseminación de este tipo de contenido son por medio de las redes sociales, que tienen un papel relevante en este proceso; sin embargo, cada país tiene sus normas y políticas públicas y su tradición histórica cuando se trata de ofrecer información de salud y reglamentación de las comunicaciones.

Por lo tanto, comprender la reacción de los países al contexto de la pandemia en un modelo de distribución de información y desinformación descentralizado en redes sociales y otros recursos web es fundamental, primero para entender el escenario, y segundo para ofrecer apoyo a las instituciones que trabajan por la libertad de expresión y el acceso a la información, y que interactúan con los estados y los demás entes de políticas públicas con el fin de reforzar medidas que estén de acuerdo con los parámetros internacionales de la libertad de expresión.

Con esto en mente, este reporte tiene como objetivo presentar algunas iniciativas reglamentarias relacionadas con la desinformación y la pandemia que se han presentado en la región, sus características, su relación con la legislación internacional y la visión de las organizaciones de la sociedad civil con relación a las propuestas.

Como metodología, la opción fue buscar y analizar proyectos de ley o leyes y normas infralegales relacionadas con la desinformación en la pandemia. La búsqueda fue realizada (I) directamente en las páginas web de los entes reguladores, enfocada en la urgencia sanitaria; (II) directamente en las páginas web de los entes reguladores, pero sin enfoque en la urgencia sanitaria; (III) directamente en las páginas web de los entes reguladores, buscando propuestas reglamentarias respecto del contenido de redes sociales; (IV) a través de búsquedas en los principales periódicos de la región y (V) por medio de manifestaciones de las organizaciones de la sociedad civil.

Siendo un trabajo que se propone discutir el acceso a la información y la libertad de expresión, no es razonable dejar de registrar la ardua tarea que implica la búsqueda de propuestas reglamentarias, sean leyes, decretos o resoluciones en los países latinoamericanos —a pesar de que ya pasaron 20 años de la publicación de la primera página web—. Tal escenario es relevante ya que, a pesar de todo el consenso acerca de la importancia de la transparencia activa de los estados con relación a la consolidación de la democracia en la región y al hecho de que **la mayoría de los países cuentan con leyes de acceso a la información**, los países aún no establecen como prioridad la comunicación con la sociedad y el suministro de información de calidad confiable. Es impactante la ausencia de sistemas de búsqueda, o descubrir que están fuera de funcionamiento en algunos países. Además, no todos los mecanismos de búsqueda permiten un análisis por palabras clave o palabras que son parte de determinada proposición, lo que limita la búsqueda de términos que están en los propios títulos de documentos. Estas limitaciones crean barreras en el análisis de la reacción legislativa a la infodemia en la región.

También por eso, este relevamiento no pretende identificar todos los proyectos de ley relacionados con el asunto de la infodemia, pero sí por lo menos los principales. Así, la motivación de este artículo es, principalmente, encontrar tendencias en las propuestas desarrolladas por los legisladores de la región, el efecto que tuvieron, especialmente en la sociedad civil organizada, y lo que puede significar su impacto para el derecho a la libertad de expresión. Cabe resaltar que el análisis de las propuestas reglamentarias fue restringido al contenido formal, sin evaluación de la implementación y posteriores resultados —este análisis, por tanto, queda pendiente—.

En este esfuerzo de pesquisa fueron recogidos 63 proyectos de ley o decretos-ley, 59 de los cuales fueron aprobados en 2020 y cinco normas estatales. Los únicos países donde no fue posible encontrar alguna reglamentación o propuesta de reglamentación relacionada con la desinformación en 2020 fueron Uruguay, Venezuela y Ecuador —en el caso de los dos últimos existe un registro de la posición de los gobiernos, ya que hay instrumentos legislativos para lidiar con la problemática—. El país con el número más grande de propuestas reglamentarias para lidiar con el contexto de infodemia fue Brasil, con 19 propuestas, seguido de Argentina, con cinco, y Chile, con cuatro. La mayoría de las propuestas tratan de criminalizar la producción y la divulgación de información errónea, a pesar de todos los inconvenientes presentes en tales medidas, como veremos.

También se observa una clara preocupación ante la participación de entes políticos y funcionarios públicos en la diseminación de información errónea, así como una tendencia a la presentación de propuestas inspiradas libremente en la ley alemana de reglamentación del uso de las redes sociales. De hecho, fue posible ver el esfuerzo de algunos gobiernos de la región por encontrar en los marcos de referencia jurídicos existentes medios para sancionar a las personas que hayan divulgado información sin ninguna base científica, incluso aprovechando el momento excepcional causado por la pandemia.



EL ENFOQUE ES LA CRIMINALIZACIÓN

Frente a la infodemia y a la gravedad de las consecuencias de la divulgación de información errónea en este contexto, varios gobiernos de América Latina aumentaron el tono y afirmaron que la legislación vigente ya permite clasificar la transmisión de información errónea como crimen y posibilita la aplicación de sanciones legales.

En febrero de 2020, cinco países latinoamericanos (Guatemala, Panamá, Colombia, Ecuador y Perú) contaban con representantes de altas esferas del Poder Ejecutivo que entendían que la diseminación de información errónea o de contenido alarmista podría ser considerada como crimen por las leyes vigentes. En Brasil y Argentina existen registros de que el sistema judicial hizo uso o indicó la aplicación de normas existentes para impedir la diseminación de noticias falsas y castigar a las personas que incurrieran en esta conducta.

En Guatemala, en abril de 2020, los pronunciamientos presidenciales emitidos regularmente a lo largo del período de estado de calamidad pública pasaron a incluir un aviso: **«Con base en la Ley de Orden Pública, las empresas de publicidad, comunicación y radiodifusión son obligadas a evitar publicar elementos que puedan causar confusión o pánico, o agravar la situación,**

asumiendo las responsabilidades que esto pueda causar». De hecho, está prevista constitucionalmente la restricción a la libertad de expresión, así como de otros siete derechos (artículo 138), de forma temporal y en casos limitados. No obstante, «generar confusión o pánico» es un concepto bastante amplio y, por ende, inadecuado para regular la restricción a la libertad de expresión.

Adicionalmente, **la Ley de Orden Pública de Guatemala**, de 1965, que trata del estado temporal de excepción constitucional, contiene un fragmento que cita:

“Mientras dure cualquiera de los Estados de Emergencia, las empresas de publicidad son obligadas a evitar publicaciones que puedan causar confusión, pánico o agravar la situación. En estos casos, si hay comentarios parciales relacionados al respecto de las circunstancias, el director será penalizado por la respectiva autoridad; y en caso de reincidir, la censura previa puede ser impuesta a la institución propiamente dicha.”

Este tipo de presión puede ser catalogada como censura previa indirecta, algo que, **según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), debería estar prohibido por ley**. En ese sentido, lo que vemos a partir del análisis de este tipo de medidas en América Latina no solo es una práctica aún regular en determinados estados, sino que además esta ha sido ampliada en el período de crisis sanitaria.

Así como los medios de comunicación, las personas físicas también fueron amenazadas. El presidente guatemalteco, Alejandro Giammattei, declaró que **«todas aquellas personas que sean identificadas generando rumores y noticias falsas serán denunciados, conforme a lo establecido en la Ley del Orden Público»**.

En Panamá, en marzo, la jefe del Ministerio de Salud **afirmó a los medios que su equipo jurídico estaba evaluando posibles sanciones aplicables a los administradores de redes sociales que divulguen información falsa sobre el coronavirus en el país**, un ejemplo de lo que sucedió en casos de falsas denuncias ante el número designado para alertas de emergencia relacionadas con la COVID-19. Así, en el inicio de la pandemia, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos **informó que el Ministerio Público comenzaría a abrir procesos contra los responsables de las líneas telefónicas por medio de las cuales se realizaran llamadas con información falsa**, que podrían acarrear penas de entre diez y 15 años. En esa ocasión, **la ministra de Salud de esa época mencionó la posibilidad de usar el Decreto Ejecutivo 64, de 2020, para sancionar a quien estuviera divulgando información falsa**. El decreto establece que:

Artículo 9. El Ministerio de Salud es el único ente oficial autorizado para divulgar información referente a todo lo concerniente al Brote del Nuevo Coronavirus (2019-nCoV) en el país. Se insta a los medios de comunicación social a abstenerse de difundir información proveniente de las redes sociales y fuentes no autorizadas que puedan causar alarmas injustificadas en la población.

Al final del mes de mayo, el presidente colombiano realizó una declaración parecida en su pronunciamiento dominical en vivo en las redes sociales, al **afirmar que utilizar información falsa sobre la COVID-19 constituye un crimen cuyos responsables merecen sanciones severas, de acuerdo con el Código Penal**. Iván Duque Márquez explicó que esto tiene que ver con la obligación de seguir las directrices de la autoridad sanitaria para enfrentar una epidemia.

“Ahí hay una clara confirmación de un delito que tiene puniciones severas por tratar de desorientar a la población para desacatar instrucciones de la autoridad sanitaria en el marco de una epidemia claramente merece recibir una sanción severa como establece el código penal para este tipo de eventos.”

El Código Penal de Colombia, en su artículo 368, establece que «El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años», lo que no es igual que cuestionar una medida sanitaria adoptada o que divulgar otras formas de lidiar con una medida sanitaria.

El gobierno de Ecuador, país que registró una serie de olas de información errónea relacionadas con la pandemia de COVID-19, declaró que:

«la difusión de noticias falsas eventualmente puede constituir una contravención de cuarta clase e incluso llegar a ser un delito de conformidad con lo establecido en el Código Integral Penal».

El Código Penal de Ecuador tipifica como delitos **el estímulo a la especulación o el pánico financiero, el pánico económico y algunas modalidades de traición a la patria.**

En Perú, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MJDH) **afirmó que la divulgación de noticias falsas puede ser categorizada como un crimen de acuerdo con el Código Penal y amenazó con denunciar a sus propagadores.** De acuerdo con el anuncio, aquellas personas que divulguen noticias falsas para beneficiarse o generar impactos a terceros pueden ser penalizadas con la restricción de la libertad con penas que van de los dos a los cuatro años de prisión (**artículo 438 del Código Penal**). En el caso de una noticia falsa que genere pánico o perturbe el orden público, la pena prevista es de restricción de la libertad de tres a seis años (artículo 315-A del Código Penal).

La organización Enfoque Derecho consultó a abogados peruanos para evaluar la legitimidad de la afirmación del MJDH y, en una conversación con el profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el expresidente del Tribunal Constitucional César Landa concluyó:

“En ese sentido, en el contexto del COVID—19, dado que nos encontramos ante una situación de peligro y de amenaza, la difusión de información no veraz, no constituye el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión o de información. Esto debido a que, de acuerdo con César Landa, tales «noticias» revelan una actitud que en el fondo busca generar zozobra y la alteración del orden público. Así, este tipo de información que llama prácticamente al delito, y no a la protesta, obviamente está condenada en nuestro sistema jurídico constitucional.”

Sobre la posibilidad de imputación de delitos a personas que crearon y divulgaron noticias falsas, Enfoque Derecho concluyó que la norma penal exige no solo que se haya distorsionado la verdad, también considera el impacto causado.

En Brasil, el Código Penal también fue soporte para argumentar sobre la capacidad del Estado para procesar a personas que diseminaron información errónea en el contexto de la pandemia del nuevo coronavirus, pero tal mensaje no fue dictado por el órgano del Poder Ejecutivo Federal. Por esta razón, el Gabinete Gestor de Crisis del Ministerio Público de Santa Catarina elaboró un documento técnico en que son tipificados los actos relacionados con la diseminación de noticias falsas que comprometan la estrategia de contención de la COVID-19, de acuerdo con **los crímenes previstos en los códigos Penal y Electoral.**

El documento fue elaborado como instructivo para los fiscales. Asimismo, **reportajes de la Agencia Estado** y de **la radio Araguaia** registraron que **autoridades policiales utilizaron la contravención contra la paz pública estipulada en el Código Penal** para procesar ciudadanos. Sin embargo, cabe destacar que hasta ahora la sanción es relativamente más blanda en la legislación brasileña que en las otras mencionadas: prisión de 15 días a seis meses o multa/prestación de servicios comunitarios.

En Argentina, hay registro del uso del Código Penal (delito de intimidación pública, contemplado en el artículo 211°) por el Poder Judicial, pero no fueron encontrados registros de pronunciamientos públicos por parte del Poder Ejecutivo de que las noticias falsas en el período de la pandemia serían clasificadas en este tipo de delitos. En Venezuela, periodistas y médicos también fueron presos por publicar información relacionada con la pandemia y la respuesta del gobierno ante la crisis. La acusación fue de **«incitación al odio, zozobra a la comunidad y agavillamiento»**.

En Cuba fueron expedidas multas a periodistas por medio de la aplicación del Decreto-Ley 370, que regula la «informatización de la sociedad en Cuba». El decreto estipula que será sancionada la difusión de información por internet que sea «contraria al interés social, la moral, las buenas costumbres y la integridad de las personas».

Cabe destacar que **el Consejo de Derechos Humanos ha manifestado reiteradamente que nunca es necesario suspender la vigencia del derecho a la libertad de opinión durante un estado de excepción**. Y además ha clamado que, habida cuenta de la importancia de la información y la libertad de expresión para formar opiniones y para los esfuerzos orientados a hacer frente a la crisis de salud pública, los estados deberían también evitar toda suspensión de sus obligaciones contraídas en virtud del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En una pesquisa acerca del uso de la Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, también conocida simplemente como Ley contra el Odio, aprobada por unanimidad por la Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela en 2017, fueron encontrados **registros del uso de la regulación en contra de críticos a funcionarios públicos que no respetan el distanciamiento social por motivo de la pandemia:**

“Uno de los casos emblemáticos es la detención de Julio Molina, un médico de 72 años, acusado de provocar pánico, causar estrés en la comunidad e incitar al odio. Esta detención arbitraria se realizó alegando la inconstitucional Ley contra el Odio, después de que Molina denunciara que el Hospital Núñez Tovar, en el oriente del país, no tenía insumos para afrontar la emergencia.”

Hay denuncias en prensa de que, el 13 de marzo de 2020, el líder indígena y periodista de Delta Amacuro Melquiades Ávila fue detenido por criticar en Facebook la infraestructura de salud en el país frente a la llegada del virus. Otro caso notorio fue el del periodista Darvinson Rojas, arrestado el 21 de marzo en su casa. Según el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Prensa, la detención estuvo relacionada con sus reportes sobre la pandemia a través de la red social Twitter. **Amnistía Internacional exigió la liberación inmediata e incondicional de Rojas, quien fue liberado el 3 de abril bajo medidas cautelares, conforme el registro de Transparencia Venezuela.**

Organismos internacionales como la Misión Internacional Independiente de Determinación de los Hechos de las Naciones Unidas sobre Venezuela, la Oficina de la Alta Comisionada de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la CIDH han manifestado su preocupación ante el uso de la llamada Ley contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia para perseguir, amenazar y detener arbitrariamente antes y durante la pandemia para silenciar tanto a periodistas y medios incómodos como a usuarios de redes sociales y plataformas digitales.

La Ley Contra el Odio de Venezuela, como veremos en este estudio, se inspiró libremente en la ley alemana de regulación de redes sociales, algo que, según el resultado de este relevamiento, está tornándose una tendencia creciente en la región.

NORMAS APROBADAS EN EL PERÍODO

Aunque los jefes de Estado latinoamericanos hayan interpretado que las normas vigentes son suficientes para contener el fenómeno de la información errónea en el marco de la pandemia, especialmente desde la perspectiva penal, en general lo que se observó en 2020 fue un movimiento relevante de elaboración de proyectos reglamentarios con enfoque en la criminalización de la producción y la diseminación de información errónea, especialmente de aquella relacionada con la emergencia sanitaria actual y la salud pública. Muchas de estas medidas aún están en análisis, pero tres normativas fueron aprobadas —un decreto y dos leyes—. En mayo de 2020, Bolivia alteró los **Decretos supremos 4199, del 21 de marzo de 2020, y 4200, del 25 de marzo de 2020**, que tratan sobre la obligatoriedad del aislamiento social durante la emergencia sanitaria para incluir el inciso:

“II. Las personas que inciten el incumplimiento del presente Decreto Supremo o difundan información de cualquier índole, sea en forma escrita, impresa, artística y/o por cualquier otro procedimiento que pongan en riesgo o afecten a la salud pública, generando incertidumbre en la población, serán pasibles a denuncias por la comisión de delitos tipificados en el Código Penal.”

La reacción fue inmediata. La Asociación Nacional de la Prensa de Bolivia, que representa a medios de prensa, manifestó públicamente su preocupación con el decreto por el hecho de que impone restricciones a la libertad de expresión, y sugirió una modificación de la norma **«para preservar los derechos fundamentales y no lesionar la vigencia y pleno ejercicio de la libertad de expresión»**. La organización de derechos digitales Internet Bolivia, con apoyo de otras 40 organizaciones nacionales e internacionales, publicó **un comunicado** en que solicitó la anulación de los decretos supremos 4231 y 420, **así como de 67 órdenes de captura** en razón de la vigencia normativa, afirmando que «Los términos utilizados para tipificar la conducta son genéricos. Además, no hay ninguna precisión sobre cuáles serán los delitos implicados una vez que la ‘desinformación’ no está contemplada en el Código Penal y, por tanto, no es un delito».

En un comunicado a los medios, también en mayo, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH citó estas normas como ejemplos de medidas gubernamentales preocupantes. La alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, publicó en Twitter un pronunciamiento sobre la situación boliviana: «El Decreto Supremo N° 4231 sobre difusión de información durante la pandemia debe ser modificado para no criminalizar la libertad de expresión y hacerlo plenamente compatible con las obligaciones internacionales del Estado».

Frente a esta presión, el gobierno boliviano decidió revocar el Decreto Supremo 4231, relacionado con la divulgación de información errónea. **El Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia explicó, en una nota**, que la decisión se dio «en atención a ciertas inquietudes respecto a la interpretación de los decretos promulgados en el marco de la emergencia nacional y declaratoria de cuarentena».

En Nicaragua fue aprobada la Ley Especial de Cibercrimen, que en su artículo 30 establece una pena de dos a cuatro años de prisión y 500 días de multa para quien:

“Usando las Tecnologías de la Información y la Comunicación, publique o difunda información falsa y/o tergiversada, que produzcan alarma, temor, zozobra en la población, o a un grupo o sector de ella a una persona o a su familia, se impondrá la pena de dos a cuatro años de prisión y trescientos a quinientos días multa.”

En el momento de su aprobación el diputado encargado del proyecto, Emilio López, afirmó que la ley se aplica a los que **«dijeron que miles y miles de nicaragüenses estaban contagiados y miles habían muerto por causa del COVID-19»**, en referencia a datos de organismos independientes que cuestionaron la falta de transparencia sobre la pandemia en el país. En mayo, **el comunicado de la CIDH** a los medios previamente mencionado destacó justamente la gravedad de la situación en el país centroamericano por la «falta de

información clara y desagregada sobre las personas sometidas a test, las personas infectadas y las que han visto agravado su estado de salud».

La ley aprobada por los defensores del Frente Sandinista dio poderes al Ministerio del Interior, a la Policía y al ente estatal Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones y Correos para investigar y procesar crímenes cometidos por medios de comunicación y por aplicaciones que producen, reproducen y transmiten gráficos y textos. En otras palabras, el gobierno pasó a identificar proactivamente los casos a ser analizados y llevarlos a la Justicia. Los jueces aplicarán penas que varían de uno a ocho años de prisión para una amplia gama de crímenes informáticos que el Estado considera que afectan la seguridad nacional. La ley tiene un enfoque extraterritorial y también afecta a ciudadanos que actúen fuera de Nicaragua, lo que, según la oposición, es una medida para que los exiliados no puedan pronunciarse contra el gobierno.

El Estado Libre Asociado de Puerto Rico aprobó en abril de 2020 la Ley 35, que enmienda la Ley del Departamento de Seguridad Pública de Puerto Rico y estipula una pena de reclusión de hasta seis meses o multa de hasta 5.000 dólares para toda persona que:

“(f) Transmita o permita transmitir por cualquier medio, a través de cualquier red social o medio de comunicación masiva, información falsa con la intención de generar confusión, pánico

o alteración pública colectiva, con relación a cualquier proclamación o orden ejecutiva decretando un estado de emergencia o desastre o toque de queda. En el caso de que la diseminación de información falsa resulte en daños al bien público, o a terceros, o a propiedad pública o privada, que exceda los 10 mil dólares, o cuando a conducta resultar en lesiones o daños físicos, se impondrá la pena correspondiente a un delito grave de cuarto grado.”

La Unión Estadounidense por las Libertades Civiles (ACLU, por sus siglas en inglés), representada por periodistas puertorriqueños, coloca en tela de juicio la constitucionalidad de la ley por violar la Primera Enmienda y la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos y restringe el reporte sobre la crisis del coronavirus y otras emergencias, dejando a los periodistas vulnerables en caso de que **el gobierno decida indagar sobre su trabajo**. El impacto de la ley será la autocensura de los periodistas, por su efecto aterrador, argumentó la ACLU, que, con IFEX-ALC, Fundamedios y ACM **exigen que estas leyes sean revocadas**.

En Brasil, el proyecto de ley 2630, de 2020, que propone la Ley Brasileña de la Libertad, Responsabilidad y Transparencia en el Internet para contener la divulgación de información errónea, viene con una serie de dispositivos penales y fue presentado para votación en el Senado Federal. Con todo,

la versión aprobada en la casa legislativa desechó tales dispositivos con la promesa de retomar el análisis del fenómeno por medio de una perspectiva penal futuramente, en **un proyecto de ley específico**. El texto aprobado y que sigue en análisis en la Cámara de Diputados se abstiene de crear nuevas sanciones penales, y se enfoca en la creación de obligaciones para las redes sociales, como será detallado a continuación.

Si bien el Poder Legislativo Federal brasileño no logró un acuerdo para la aprobación de una norma sancionadora para la contención de la información errónea, esto no aplica para los legisladores estatales. Cinco estados brasileños aprobaron una regla para la aplicación de una multa para quien divulgue información falsa en internet sobre la pandemia, la epidemia o la endemia. Los estados, de acuerdo con el pacto federativo nacional, tienen el poder de reglamentar sobre la salud pública, en tanto no hagan propuestas penales, ya que eso es exclusividad del ámbito legislativo federal.

En Río Grande del Norte fue publicado un decreto que estipula una multa — cuyo valor varía entre 5.000 (persona física) y 25.000 (persona jurídica) reales— en caso de:

“Art. 23-A. La difusión intencional de información o noticia falsa (fake news) sobre epidemias, endemias o pandemias, por medio electrónico o similar, es considerada desacato de medidas de salud para fines de aplicación de multa, sin daños por la responsabilidad penal y civil.”

En Paraíba, la Ley 11.659, de 2020, estipula una multa para quien intencionalmente divulgue por medio electrónico o similar alguna noticia falsa sobre epidemias, endemias y pandemias en el estado.

La Asamblea Legislativa de Ceará aprobó y el gobernador sancionó la Ley Estatal 17.207, de 2020, que fija una multa para quien intencionalmente divulgue alguna noticia falsa sobre epidemias, endemias y pandemias, **sin una definición sobre las características de este tipo de contenido**. La multa aplicada puede variar entre 224 y 2.244 reales y su recaudación será invertida en apoyo para el tratamiento de epidemias, endemias y pandemias en el estado de Ceará. **Al ciudadano fueron ofrecidos canales** (número de WhatsApp, número de Telegram, mail y mensajes instantáneos en cuentas de redes sociales) del Poder Ejecutivo para la denuncia de personas que cometan esta infracción. La ley fue reglamentada por el **Decreto 33.605**, de 2020, que tiene (I) una definición de noticia falsa y (II) los criterios para la clasificación del valor de la multa: gravedad de la infracción, sus consecuencias y la capacidad económica del infractor.

El gobierno de Acre publicó en el Diario Oficial la Ley 3620, de 2020, sancionada en mayo, que establece una multa a quien intencionalmente divulga por medios electrónicos noticias falsas sobre epidemias o pandemias en el estado. En caso de reincidir en ese comportamiento, el valor de la multa se duplica. La ley estipula que aquellos que no cumplan la pena (pagar la multa) estarán

impedidos de participar en concursos o asumir cargos públicos. Las denuncias serán recibidas en delegaciones del estado, de acuerdo con el comunicado del gobierno.

En Roraima, la Ley Estatal 1403, de 2020, también estableció una multa para quien «divulgue noticias falsas, por redes sociales y otros medios electrónicos, sobre epidemias, endemias y pandemias». Según la Asamblea Legislativa del Estado, cualquier persona puede denunciar una noticia falsa, a partir de la elaboración de una denuncia formal en que se presenten «pruebas» tales como «capturas de pantalla, links o audios que faciliten la identificación del autor». Cabe a las instituciones de inteligencia que trabajan con la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Roraima realizar la respectiva investigación.

Por su parte, el gobierno de Pará revocó, horas después de la sanción, una ley aprobada por los diputados estatales que permitiría al estado multar a quien divulgue información y opiniones «sin comprobación de veracidad» con el objetivo de provocar desinformación o «manchar la honra personal de las autoridades». La regla valdría incluso para los medios. «El texto aprobado implica en vicio formal y material de inconstitucionalidad», justificó el gobernador después de vetar la ley.

Los gobiernos estatales de Brasil encontraron en multar infracciones relacionadas con la salud una forma de estandarizar el tema, y ante los cuestionamientos argumentaron que los recursos obtenidos serían invertidos en

el sistema de salud estatal. Así, estuvieran llenas de buenas intenciones propuestas que pueden convertirse en una censura anticipada indirecta, ya que podían generar que los ciudadanos y los propios medios de comunicación se sintieran aterrados y recelosos. El efecto inhibitorio y de censura indirecta también puede alcanzar a la prensa. Con excepción de Ceará, que abrió una prerrogativa en la norma para los medios de comunicación, en los demás estados es posible que los periodistas puedan ser culpados en caso de divulgar información inexacta que circule por medio de plataformas digitales.

Las leyes de criminalización ignoran los efectos negativos de una medida como esa. **En una declaración** conjunta realizada por las Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se afirma de forma concisa y necesaria:

“[...] cualquier intento por penalizar información relativa a la pandemia puede crear desconfianza en la información institucional, retrasar el acceso a información contrastada y tener un efecto amedrentador sobre la libertad de expresión. En otras palabras, la penalización de la desinformación es desproporcionada, pues no logra su objetivo de atajar la información y, en cambio, disuade a las personas de difundir información que podría ser valiosa.”

PROYECTOS DE LEY TRAMITADOS

Considerando solamente propuestas reglamentarias presentadas en 2020 enfocadas en el fenómeno de la divulgación de información errónea en el contexto de la pandemia, la crisis sanitaria o la emergencia nacional (o correlacionados), la inmensa mayoría de los proyectos legislativos identificados propone alteraciones en el Código Penal para crear un nuevo tipo penal o elevar penas de ese tipo ya existentes cuando ocurran esos crímenes en internet. El abordaje penal es el más utilizado por los legisladores latinoamericanos, independientemente de los esfuerzos de los defensores del derecho a la libertad de expresión y de lo que dicen los relatores de libertad de expresión.

En Argentina, el proyecto de ley 1453, de 2020, propone la creación de un tipo penal autónomo, en el cual se castigará con prisión de dos a seis años a los que producen y hacen circular noticias falsas «dentro del espectro digital, con el fin de infundir pánico, comprometer la credibilidad de las autoridades oficiales o generar desórdenes o tumultos». El autor argumenta que la crisis causada por la pandemia del nuevo coronavirus exige un tipo penal específico para lidiar con la divulgación de información errónea. Sin embargo, como se puede extraer de un análisis de la redacción, el tipo autónomo propuesto es amplio y

genérico, y va en sentido contrario de las reglas establecidas en los instrumentos internacionales, así se intente restringir la aplicación del castigo a quienes tengan una actitud deliberada de desinformar y se excluya a aquellos que, de forma inocente, divulgan contenido producido maliciosamente —una tendencia en la producción legislativa acerca del tema, como veremos—.

En el Congreso Nacional de Brasil fueron encontradas diez propuestas legislativas¹ enfocadas en tipificar como crimen la divulgación de información falsa relacionada con el coronavirus o convertirla en infracción con sanción económica. De estas, siete están concentradas en la divulgación de información errónea en períodos de emergencia sanitaria, pandemia, crisis de salud o calamidad pública. El proyecto de ley de la Cámara de los Diputados (PLC) 1941/2020 sigue la línea de las normas aprobadas a nivel municipal y buscan castigar con multas de diez salarios mínimos por **«editar o divulgar intencionalmente información o noticias falsas (fake news) sobre epidemias, pandemias o eventos sociales que caractericen tragedias o estado de calamidad pública, por medios electrónicos, digitales, telemáticos, impresos o con la utilización de medios de comunicación tradicionales o radiodifusión en el territorio nacional»**.

¹ Además de los mencionados a lo largo del texto, también propone una desinformación y/o multa de tipo penal: Proyecto de ley de la Cámara 705 de 2020; Proyecto de Ley de la Cámara 3131, de 2020.

El PLC 1394/2020 de Brasil modifica el Código Penal para tipificar la creación y la propagación, por cualquier medio, de información falsa referente a la salud pública o a la seguridad pública, y su sanción va de uno a cuatro años de cárcel y una multa. **La propuesta intenta combatir el impacto negativo de la información errónea en la pandemia mediante lo que concibe como un intento de protección especial** a los organismos de seguridad pública, algo que se observa también en la propuesta chilena, de control de contenido, pero también un intento de **proteger a las Fuerzas Armadas** de críticas. Los proyectos ignoran que los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Y la CIDH considera que leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos, generalmente conocidas como «leyes de desacato», **atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información**. Además, la Corte Interamericana ha declarado que la protección de la libertad de expresión debe extenderse no solo a la información o las ideas favorables, sino también a aquellas que «ofenden, resultan chocantes o perturban», porque «tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad democrática».

Por su parte, **el PLC 1258, de 2020**, propone la creación del crimen de divulgación de noticias falsas en períodos críticos (capaces de generar tumulto o pánico durante el período de calamidad pública, estado de defensa, estado de sitio o intervención) y su sanción con penas de uno a dos años más una multa. Siguiendo la línea de crear un nuevo tipo penal para castigar la divulgación de información

errónea sobre la pandemia en páginas web, **el PLC 2389, de 2020**, innova al aumentar la pena hasta diez años si «el individuo es líder o coordinador del grupo de red virtual o social para provocar, alarmar, anunciar peligro inexistente sobre la pandemia o cualquier publicación de cualquier categoría de noticia falsa, alarmando, causando pánico e temor, contribuyendo para el aumento de la intranquilidad e la inseguridad de la población» y establecer que si este crimen se comete con el objetivo de exponer la vida o la salud de otros a un peligro directo e inminente será aplicada una pena adicional.

El PLC 693, de 2020, entre otras previsiones, tiene como objetivo modificar el Código Penal brasileño para incluir el crimen de «elaborar, publicar, propagar o divulgar noticias o información falsa, con la meta de influenciar a la opinión pública a actuar de forma contraria lo consenso científico e de las autoridades sanitarias en momentos de calamidad pública y/o emergencia de salud» con pena de detención de un mes a un año y una multa, que es mayor no solo si quien comete la falta es funcionario público o agente político, sino también si cuenta con «gran capacidad de influencia mediática y social». En la misma línea, **el PLC 105, de 2021**, propone que sea crimen, castigable con encarcelamiento de dos a ocho años y multa, «diseminar, por cualquier medio, noticias falsas o infundadas, sin la identificación de datos científicos claros y fuentes seguras de información, sobre la eficacia, importancia y seguridad de las vacunas», propuesta que ignora la subjetividad de quien puede ser una fuente segura de información.

El PLC 808, de 2020, toma un camino ligeramente distinto al observar que el Código Penal de Brasil, en su artículo 122, ya creó el crimen de «inducir o instigar a alguien a lesionarse, mutilarse, suicidarse o exponerse a una situación de riesgo de contaminación por malestar contagios, o prestarle ayuda a alguien para que lo haga». Así, únicamente propone adicionar que incurre en el mismo crimen aquel que lo haga «por medio de aplicación de internet, así sea utilizando contenido direccionado al público en general». La pena prevista es de encarcelamiento de seis meses a dos años.

El Senado brasileño también tramitó una serie de propuestas reglamentarias, dentro de las cuales algunas apuntan a la criminalización de discursos en línea. **El proyecto de ley del Senado 3863**, de 2020, busca castigar a quien declama un discurso que pueda afectar al sistema de salud pública. Propone la modificación del Código Penal para convertir en crimen «generar, transmitir o circular contenido que contenga incitación a la violencia por prejuicio de raza, color, etnia, religión, orientación sexual, procedencia nacional o inclinación política o que resulte en grave exposición a peligro de la salud pública, de la paz social o del orden económico». La propuesta innova al establecer que la pena, que va de uno a cinco años la detención, será aumentada un tercio cuando el crimen sea practicado por acción coordinada de grupos o usando tecnologías de la información y la comunicación que configuren redes de diseminación. Sin embargo, en la redacción hay una falla al intentar diferenciar una «organización criminal» cuyo objetivo es vulnerar la salud

de la población de personas que apenas intercambian información —dado que internet es, en sí, una red de distribución, cualquier publicación de contenido en grupos podría suponer el aumento de la pena—.

En Chile, en marzo de 2020 fue presentado **el proyecto de ley 13383-07**, que busca modificar el Código Penal para tipificar como delito la difusión «maliciosa» de noticias falsas que perturben el orden social o causen pánico, que estipula una pena mayor en caso de que este crimen se cometa en una situación de excepción constitucional.

En El Salvador, también en marzo de 2020 fue presentado **un proyecto de ley** para incluir entre los crímenes el anuncio de desastres, accidentes o peligros inexistentes, que susciten alarmas entre las autoridades o personas particulares, cuya pena sería de tres a cinco años de prisión.

En Panamá, los medios registraron que la Comisión de Salud de la Asamblea Nacional evaluó, en marzo, un anteproyecto de ley para imponer sanciones a quienes realicen alertas falsas que alarmen a la población por medio de llamadas telefónicas o redes sociales, pero no hubo avances verificables² en este asunto.

² Cabe señalar que durante el período de esta investigación, en febrero, la página en línea de la Asamblea Nacional de Panamá no estaba accesible.

En Paraguay, el proyecto de ley S-209341, de 2020, establece una multa a quien divulgue, de forma intencional o inocente, por cualquier medio, información falsa que genere pánico en la población vinculada a la alerta epidemiológica o la declaración de emergencia sanitaria. La propuesta generó varias reacciones de la sociedad civil organizada alrededor de los derechos digitales. **La TEDIC se manifestó**, a través de una nota, solicitando al Congreso Nacional el rechazo del artículo 3 del proyecto de ley, por entender que «amenaza la libertad de expresión y otros derechos fundamentales» consagrados en la Constitución paraguaya y que, por tanto, «se oponen al interés público».

“Actualmente la propuesta legislativa no define qué es «información falsa», por lo que esto quedaría a criterio del juez de la causa, creando la dificultad de escrutinio de «qué es falso» y habilitando que cualquier postura pueda ser denunciada como irregular.”

La propuesta fue retirada en abril, un mes después de su presentación.

Como se ve, ante una situación extrema, son diversos los países cuyos legisladores consideran oportuna la criminalización y la creación de nuevas leyes penales para contener el discurso que sea considerado desinformativo. Ignoran la vaguedad del concepto de información errónea, falsa o que causa pánico o perturba el orden público, algo claramente inaceptable en tanto es una restricción ilegítima a la libertad de expresión.

El principio de que las restricciones «se hallen previstas en la ley» implica no solo que la norma esté claramente formulada, sino que su alcance, su significado y sus efectos estén lo bastante claros como para que las personas puedan regular sus acciones para evitar infringirla. La vaguedad jurídica, como es bien sabido, otorga una discrecionalidad indebida a los órganos ejecutivos, lo que les permite violar los derechos individuales **alegando de manera engañosa que están cumpliendo la ley.**

La posibilidad de que se generen sanciones por informaciones que, con posterioridad y gracias al debate libre, se podrían calificar de incorrectas conduce a la posible autocensura de los informantes para evitar sanciones y al consecuente perjuicio de todos los ciudadanos, que no podrán beneficiarse del intercambio de ideas. La doctrina de la información veraz representa un retroceso para la libertad de expresión e información en el hemisferio, ya que el libre flujo de información se vería limitado a la calificación previa de esta entre «veraz» o «errónea», lo que va en contraposición con la concepción amplia otorgada a este derecho dentro del sistema interamericano. Los titulares de los organismos internacionales de derechos humanos han expresado con frecuencia su preocupación ante definiciones jurídicas demasiado amplias y especificaciones vagas.

FALSAS SOLUCIONES

Frente a muchas de las críticas a las propuestas legales que buscan criminalizar la producción y distribución de información errónea, se observa un intento de justificarlas por medio de una categorización que logre convertirlas en medidas proporcionales —y evite la penalización del ciudadano desprevenido—. Partiendo del análisis de los proyectos de ley y de las normas aprobadas, se evidencia que muchas crean entornos para una posible aplicación de sanciones cuando hay «intención». Buscan, por tanto, diferenciar la divulgación inocente de noticias falsas del acto de quien actúa de forma libre y consciente en busca de generar un resultado, lo que implica probar que el agente sabía de la falsedad de la información o que asumió el riesgo.

El concepto de información errónea formulado por el Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Noticias Falsas y Desinformación designado por la Comisión Europea es «información comprobadamente falsa o engañosa que es creada, presentada y divulgada para obtener beneficios económicos o para engañar deliberadamente al público, y que es susceptible de causar un daño público». Así, es claro que la definición de información errónea ampliamente aceptada incluye la perspectiva de la «intención». La práctica de la desinformación fue definida por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y el Programa de las Naciones Unidas

para el Desarrollo como **«contenido falso, manipulado o engañoso, creado y difundido, ya sea intencionalmente o no, y que puede causar daño a la paz, los derechos humanos y el desarrollo sostenible»**. No obstante, desde la perspectiva de las propuestas de regulación analizadas, la intencionalidad de desinformar como característica imprescindible para la aplicación de sanciones no siempre está presente, al margen de las recomendaciones de los organismos de garantía de derechos humanos.

“Indudablemente, el derecho a la libertad de expresión protege también a aquella información que hemos denominado «errónea». En todo caso, de acuerdo a las normas internacionales y la jurisprudencia más avanzada, únicamente la información que demuestre ser producida con «real malicia» podría ser sancionada. [...] Pero inclusive en este caso esa sanción debe ser producto de una actuación ulterior, y en ningún caso se puede buscar condicionarla con anterioridad.”

Los argumentos para la creación de leyes que sancionen a quien produzca y distribuya contenido desinformativo se basan, en muchos casos, en la necesidad de una acción de resultado rápido, combinada con esfuerzos de largo plazo, como educación mediática y campañas públicas con informaciones basadas en datos científicos, una vez que las personas están muriendo. Y, no obstante, este argumento ignora el hecho de que es necesario comprobar malicia en la acción, demostrar la voluntad consciente de engañar, algo difícilísimo. Cabe resaltar que las pruebas deben estar vinculadas

con quienes se sienten afectados por una información falsa o inexacta y demostrar que el autor de la noticia procedió con malicia.

Por último, resta algo extremadamente relevante: determinar la relación entre la causa y el efecto, o sea entre la producción y la diseminación del contenido erróneo o falso y los daños, genéricos, como los previstos en las propuestas legales. Aparte del daño, sería preciso comprobar el nexo causal entre una publicación o una afirmación y la alteración del orden.

En virtud del principio de necesidad, cuando un Estado haga valer una razón legítima para restringir la libertad de expresión, debe establecer una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza que se dice que existe. Es obligación del Estado demostrar la necesidad de la restricción, no obligación del demandante demostrar la ausencia de esta. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que, para cumplir con el criterio de necesidad, no es suficiente con que una restricción sea «útil», «razonable» o «deseable».

Ninguna de las propuestas legislativas establece criterios para una evaluación objetiva, de forma que la amplia posibilidad de evaluación recae únicamente en los magistrados, lo que significa que tales propuestas, si fueran acogidas en el orden jurídico, serían bastante genéricas, elásticas y estarían sujetas a diferentes interpretaciones por parte del Estado y del sistema judicial, lo que va en contra de la perspectiva de la garantía

de la libertad de expresión. Adicionalmente, la dificultad de caracterizar intención y nexo causal, considerando un sistema judicial exigente con relación a las pruebas para restringir la libertad de expresión, haría que una posible norma penal resultara nula en la práctica. De esa forma, incluso el efecto inhibitorio que se espera lograr podría pesar menos que la incapacidad de aplicación, lo que restringe este tipo de medidas al riesgo de su uso político por parte de gobiernos autoritarios. Si esto no es atenuado, el efecto inhibitorio podría producir una censura indirecta entre los medios de comunicación y los ciudadanos, ante la posibilidad de ser castigados por la ley.

Otros dos intentos de limitar la posible afectación de estas propuestas penales son I) castigar únicamente a los productores de la información errónea y II) a personas organizadas para diseminar esta información. En caso de limitar la pena a quienes producen la información errónea, el riesgo de afectar a aquellos que cometieron errores sin intención de daño persiste, y a esto se suma un incentivo a prácticas de vigilancia masiva, con la intención de hacer posible el rastreo del origen de determinado contenido, algo técnicamente difícil en un mundo de arquitectura descentralizada de la red mundial de computadores.

Un ejemplo del intento de castigar solo a los autores y su consecuencia puede ser visto en el [proyecto de ley 2630, de 2020](#), de Brasil, que busca crear la Ley Brasileña de la Libertad, Responsabilidad y Transparencia en la Internet. La propuesta, aprobada en el

Senado, contiene un artículo que obliga a las empresas de mensajería instantánea (como WhatsApp, Signal y Telegram) a registrar metadatos de cada mensaje enviado a grupos y a guardar por tres meses tales datos siempre que el contenido tenga un alcance «masivo», lo que equivale, de acuerdo con el proyecto de ley, al envío a cinco usuarios en un intervalo de 15 días:

Art. 10. Los servicios de mensajería privada deben guardar los registros de los envíos de mensajes reenviados en masa, por un plazo de 3 (tres) meses, resguardando la privacidad del contenido de los mensajes.

§ 1º Se considera envío masivo, o envío de un mismo mensaje por más de 5 (cinco) usuarios, en un intervalo de hasta 15 (quince) días, para grupos de conversación, listas de transmisión o mecanismos similares de agrupamiento de múltiples destinatarios.

§ 2º Los registros de que trata o caput deben contener la indicación de los usuarios que realizaron el reenvío masivo del mensaje, con fecha y hora del envío y el número total de usuarios que recibieron el mensaje.

§ 3º El acceso a los registros solamente podrá ocurrir con el objetivo de responsabilizar por el envío masivo de contenido ilícito, para constitución de pruebas en investigación criminal y en instrucción procesal penal, mediante orden judicial, en los términos de la Sección IV del Capítulo III de la Ley nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil de la Internet).

§ 4º La obligación de guarda prevista en este artículo no se aplica a los mensajes que alcancen a un número inferior a 1.000 (mil) usuarios, obligando a la destrucción de los registros conforme estipula la Ley nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Ley General de Protección de Datos Personales).

El dispositivo fue uno de los más criticados a lo largo de la tramitación del proyecto de ley. **La Coalición de Derechos en la Red, que reúne más de 40 organizaciones académicas y de la sociedad civil en defensa de los derechos digitales, afirmó:**

“La obligatoriedad ataca frontalmente la directriz fundamental de la Ley General de Protección de Datos (Ley N° 13.709 de 2018), aprobada por unanimidad en el Congreso Nacional, según esta ley la colecta de datos debe ser estrictamente necesaria para las finalidades de determinado servicio. Este dispositivo, insertado como espina dorsal del modelo de protección de datos en Brasil (y ya contemplado en el Marco Civil de la Internet, Ley No 12.965 de 2014), va al encuentro de lo adoptado en la mayoría de las leyes de protección de datos en el mundo, como es el caso de la Reglamentación General de Protección de Datos de la Unión Europea.

Al apelar a la guarda de estos datos a priori, el Artículo 10 invierte el principio de presunción de inocencia de la Constitución Federal. Sumada a la identificación masiva, la obligatoriedad de la guarda de estos datos sujeta el conjunto de la población al riesgo frente a políticas vigilantes, medidas

de mal uso de sus datos por las empresas y fugas. En un escenario de aumento de los abusos por autoridades y ofensiva sobre las libertades y derechos, tales mecanismos imponen un riesgo aún mayor para los usuarios y para aquellos que deseen hacer uso de su derecho legítimo a la crítica y al cuestionamiento de autoridades y grupos políticos y económicos.

Sume a eso, el problema de potencial responsabilización de todas las personas que, por razones legítimas o involuntarias, participen de las cadenas de envío de contenidos, como periodistas, investigadores, parlamentarios y hasta ciudadanos que, eventualmente, reenvían determinado mensaje. De acuerdo con el texto, los datos de esas cadenas podrán ser identificados por las empresas y cabrá a las personas involucradas tener que probar, a posteriori, su no relación con las industrias de diseminación de **información errónea que o PL pretende atacar.**"

La CIDH también emitió un posicionamiento acerca de este ítem del proyecto de ley, que alerta sobre sus posibles consecuencias negativas:

"Esa medida acarrea serios riesgos al restringir la libre circulación de ideas e información de alto interés público en el Internet —una acción que está protegida por el derecho a la libertad de expresión. Ella podría permitir el monitoreo de personas que hacen parte de grupos de intercambio de información, tales como periodistas, investigadores, líderes políticos y sociales, así como otras personas que comparten información con fines legítimos."

La institución también resaltó que la violación de la privacidad en la comunicación tiene un efecto inhibitorio y obstaculiza el pleno ejercicio del derecho a la comunicación. Asimismo, una vez más se está ignorando que el simple acto de diseminar una noticia engañosa no puede consistir una violación a esta norma. Se debe considerar la protección a las personas de ser responsabilizadas de este delito por simplemente redistribuir o promover, a través de intermediarios, contenidos de los que no son autores y que no han modificado, **de acuerdo con el entendimiento de la CIDH**, y, por la estructura descentralizada de la red y la inmaterialidad de los contenidos, **la tarea de identificar** quiénes son simplemente distribuidores y distinguirlos de los productores por medio del simple rastreo es casi imposible.

En Brasil, por cuenta de la situación política, en la cual un grupo de políticos, que incluye a los hijos del presidente de la República, es acusado de participar en una red coordinada para la promoción de linchamientos virtuales y la divulgación de información errónea, se ha propuesto la inclusión del crimen de divulgación de información errónea en la **ley de organizaciones criminales**, de forma de intentar condenar a aquellos que actúan de manera profesional y organizada, y no al ciudadano que eventualmente comparte contenido falso. El proyecto de ley del Senado 3683, de 2020,³ busca garantizar que se permita el uso de los instrumentos de

³ BRASIL. Senado Federal. Proyecto de Ley 3683, de 2020. Modifica la legislación penal, electoral y de probidad administrativa para aumentar las penas y sanciones de los delitos ya tipificados y otras conductas ilícitas, y para crear nuevos tipos penales, especialmente cuando se practican en internet.

investigación y de penas para la organización criminal, para frenar la producción y la circulación de noticias falsas:

“A las organizaciones formadas para la práctica de crímenes ilícitos por medio de la creación y/o operación de cuentas falsas, cuentas automáticas no identificadas y/o redes de distribución artificial no identificadas con el empleo de recursos financieros o técnicos.”

En este caso, la organización, formal o informal, para calumniar, injuriar o difamar a personas podría ser clasificada en la ley de organizaciones criminales sin necesidad de crear un nuevo tipo penal de diseminación de información errónea —podría apoyarse en tipos penales existentes, como calumnia, injuria y difamación—. De todos modos, se sabe que la clasificación penal de esos delitos ha sido usada principalmente por poderosos —política y económicamente— para silenciar personas, campañas y movimientos sociales de forma ilegítima.

En su declaración conjunta sobre la COVID-19, los relatores de libertad de expresión señalaron que los estados no deben establecer tipos penales para sancionar la difusión de información errónea o noticias falsas, «dado que la introducción de tipos delictivos puede derivar a la región a una lógica de criminalización de expresiones sobre funcionarios o asuntos de interés público y establecer una herramienta con un fuerte efecto inhibitor sobre la difusión de ideas, críticas e información».

Además, es necesario recordar que, en una declaración conjunta de 2002, los observadores de la libertad de expresión de las Naciones Unidas, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y la Organización de los Estados Americanos declararon que «debe derogarse la legislación penal sobre difamación y sustituirse, conforme sea necesario, por leyes civiles de difamación apropiadas». En la Declaración de Table Mountain, relativa a la libertad de prensa en África y aprobada en 2007, se exhortaba a los gobiernos a que derogaran las leyes penales sobre difamación e injurias. **El Comité de Derechos Humanos, en su observación general 34, párrafo 47, también instó a los estados partes a que consideraran la posibilidad de despenalizar la difamación y señaló que, en cualquier caso, la prisión nunca sería una pena proporcionada para la difamación.**

En el caso excepcional de constituir la responsabilidad con posterioridad a la difusión de información u opinión, con base en la protección de los intereses de salud pública, es necesario que la norma sea establecida por ley, de manera que sea proporcional al interés que la justifica, y debe estar estrictamente enmarcada en la ley que se propone. En su Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, la CIDH estableció que las penas de prisión para sancionar expresiones sobre temas de interés público son contrarias al marco jurídico interamericano.



LA INFORMACIÓN ERRÓNEA COMO POLÍTICA DE ESTADO Y LA REACCIÓN LEGISLATIVA.

Si bien la encuesta no es exhaustiva, es decir, las cifras presentadas no se refieren al total de proyectos de ley o reglamentaciones producidas que están relacionados con la divulgación de información errónea y la pandemia, la diferencia en el número de proposiciones en Brasil es notoria. Evidentemente, existen diferentes grados de precisión en la investigación temática en casas legislativas y revistas oficiales en los países de América Latina. Sin embargo, es posible que, además de los problemas derivados de la infodemia y la voluntad de remediarlos, factores políticos hayan influenciado la elaboración de proyectos de ley en materia de desinformación y emergencias sanitarias.

En Brasil, cuyo presidente, Jair Bolsonaro, sugirió a los ciudadanos seguir la vida normalmente, ignoró las recomendaciones de aislamiento social **y alentó el uso de medicamentos de «tratamiento temprano»** cuya efectividad es cuestionada por los expertos, la producción de este tipo de normas fue mayor. Probablemente esto

se deba a una consideración de que, dado el cargo del jefe del Ejecutivo, la búsqueda de la contención de la divulgación de información errónea es una parte central de la disputa política, además de a la necesidad de proteger la vida y la salud.

El escenario político brasileño también ayuda a explicar el número relevante de proyectos de ley destinados a regular el discurso de figuras públicas, políticos electos y servidores del Estado. Entre ellos, se destaca **el proyecto de ley de la Cámara de Diputados de Brasil 105, de 2021**, que busca «convertir en delito la conducta de difusión de noticias falsas, sin identificar datos científicos claros y fuentes de información seguras, sobre la eficacia, importancia y seguridad de las vacunas» y prevé una sanción aumentada si el delito es cometido por un agente público.

No obstante, Brasil no está aislado en este contexto. **En abril, la relatora especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ya expresó su preocupación por el papel que han tomado las autoridades en la difusión de información no basada en evidencias,** y esto se reflejó en la producción legislativa latinoamericana. En El Salvador, bajo el argumento de que el código penal vigente no sanciona adecuadamente la difusión de noticias o falsas alarmas que pongan en riesgo la salud física y mental de las personas, **un proyecto de ley presentado en marzo de 2020** propone la tipificación penal de alarma o noticia falsa, castigable con prisión de tres a cinco años, y agravada un tercio si existe alguna consecuencia, como la muerte de una persona, o si el contenido ha sido divulgado por un servidor público

o una autoridad pública. Los legisladores paraguayos también señalaron, mediante un proyecto de ley, una gran preocupación por la divulgación de información errónea que distribuyen los titulares, personas vinculadas a las instituciones públicas. **El proyecto de ley S-209341** propone que en caso de que estas personalidades difundan información errónea en el contexto de una alerta epidemiológica o declaración de emergencia, sean sancionadas con «inhabilitación para el ejercicio de su profesión o cargo público, de seis meses a un año más multa».

El hecho de que la disputa política y las narrativas de los funcionarios gubernamentales afecten a la infodemia desemboca finalmente en proyectos para revocar el mandato. **El proyecto de ley de la Cámara de Representantes 1416, de 2020**, propone «tipificar como delito de responsabilidad la difusión o puesta en común por parte de un cargo público, función o empleo de información falsa, infundada o difamatoria», sin definir qué es desinformación. El asunto es casi igual, a pesar de haber sido presentados por parlamentarios de diferentes ámbitos políticos, **al proyecto de ley del Senado Federal 632, de 2020**, con la diferencia de que el segundo no se limita solo a la pena, sino que también abraza los casos de divulgación de información errónea en el campo de la ciencia y exige intención. Tal propuesta, al permitir la cancelación de mandatos e incluso de derechos políticos por manifestación de desinformación, concepto complejo, no cumple con el requisito de proporcionalidad.

Aun así, la misma lógica aparece en otros proyectos de ley. La pérdida del mandato electivo como sanción por la difusión de desinformación también se encuentra en el chileno **Proyecto de Ley de Cesación de Cargo por Difusión de Noticias Falsas**, de diciembre de 2018, que propone cambios en la Constitución para imponer sanciones a los servidores públicos con cargos como presidente de la República, senador, diputado, alcalde y otros en caso de difusión o promoción del financiamiento de noticias falsas durante el período de campaña electoral, por decisión del Tribunal Calificador de Elecciones. La propuesta establece que la ley orgánica estipula los casos de infracción grave que pueden derivar en la pérdida del cargo.

La preocupación por la postura de los líderes políticos ya había sido señalada por los relatores de libertad de expresión. David Kaye, relator especial para la Libertad de Expresión y Manifestación, afirmó:

La pandemia es también una crisis de la libertad de expresión: provocada por causas naturales, sin duda, pero favorecida por unas políticas informativas que han debilitado las infraestructuras de alerta y notificación. Las personas y sus comunidades no pueden, sin embargo, protegerse de las enfermedades cuando se les niega información, cuando han perdido la confianza en las fuentes de información y cuando la propaganda y la desinformación dominan las declaraciones de las autoridades públicas.

Resolución adoptada por la CIDH establece que los funcionarios públicos deben tener especial cuidado con sus pronunciamientos y declaraciones sobre la evolución de la pandemia.

Sin embargo, como no existe una forma inmediata de remediar dicha conducta, parte de la clase política se refugia, incluso como parte de la narrativa del enfrentamiento, en los planteamientos criminales dirigidos a las autoridades.

DERECHO DE RESPUESTA

En México, cuyo presidente, Andrés Manuel López Obrador, en repetidas veces ha sido acusado de hacer **afirmaciones pretenciosas** en sus discursos, una **propuesta legislativa** fue tramitada precisamente bajo el argumento de la urgencia frente al jefe del Ejecutivo. Sin embargo, en lugar de avanzar hacia la criminalización y la pérdida de mandato, como en el caso de Brasil, Paraguay y Chile, el proyecto de ley mexicano favorece la expansión de versiones, al contemplar el derecho a responder a los pronunciamientos públicos del presidente. De acuerdo con la propuesta, los gobiernos estatales o municipales, las entidades del sector privado, las organizaciones de la sociedad civil o cualquier otra entidad pública o privada que se vea afectada por información inexacta o falsa difundida por el Poder Ejecutivo podrán solicitar el derecho de respuesta. La decisión sobre la legitimidad de la solicitud quedaría en manos del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas.

La propuesta mexicana se diferencia de las otras mencionadas porque permite, además de a las personas, también a gobiernos, entidades del sector privado, organizaciones de la sociedad civil y otras entidades públicas o privadas el derecho de réplica. Desde la perspectiva de la protección de intereses colectivos y derechos difusos, como el derecho a la salud, el Ministerio Público, entidades de la sociedad civil y otros pueden presentar diferentes perspectivas de los jefes de Estado, lo que puede configurarse como una forma de ampliar el debate público de manera plural.

El derecho de réplica es un instrumento importante para garantizar la libertad de expresión y el acceso a la información, según lo dispuesto en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Debido a la aparición de propuestas normativas que abordan el tema también en las redes sociales, se puede decir que se ha sugerido como un instrumento legal relevante para contener la desinformación, al brindar acceso a la audiencia por parte del adversario.

Aparte de la propuesta mexicana, **un proyecto de ley** de República Dominicana propone regular una disposición constitucional y asegurar «el derecho de la persona a contestar y rectificar la información falsa difundida por los medios de comunicación». La propuesta considera y menciona la necesidad de garantizar el derecho a la rectificación de información falsa en redes sociales y se entiende que los productores de contenido en plataformas digitales también entrarían en el término medios. No obstante, la redacción no diferencia los trámites del

derecho de réplica en las redes sociales del que se difunde en los medios, donde existe control editorial sobre los contenidos difundidos. La propuesta, sin embargo, prevé la clasificación del productor independiente, que incluso puede ser un individuo, quien también tendrá garantizado el derecho de respuesta por orden judicial.

En Brasil, entre los proyectos de ley que apuntan a regular el funcionamiento de las redes sociales con el fin de contener la divulgación de información errónea y aumentar la transparencia, la PL 2630, de 2020, aprobada por el Senado Federal en julio de 2020, que se encuentra en trámite en la Cámara de Diputados, establece el derecho de réplica del «ofendido» en caso de moderación por decisión de la red social. La redacción, de difícil comprensión, puede interpretarse, con buena voluntad, como el derecho de réplica de quien entiende como ofendido la Justicia, responsable, en última instancia, de definir la obligación de garantizar una respuesta en el país. Por otro lado, la propuesta brasileña puede entenderse como una obligación de las plataformas digitales de garantizar el derecho de réplica, ya que el artículo en el que se incluyó la disposición trata sobre las obligaciones de dichas empresas con sus usuarios.



NETZDG LATINAS

El análisis de proyectos de ley presentados en países de América Latina que buscan contener la divulgación de información errónea en la pandemia y otros contenidos problemáticos también permite comprender la tendencia de los legisladores a establecer parámetros para las redes sociales y otras plataformas digitales que utilizan contenidos producidos por terceros a retirar contenidos del aire, de manera obligatoria, ya sea por su propia inspección o como reacción a la simple notificación de los usuarios o las agencias gubernamentales, bajo pena de sanción. Estas propuestas son versiones latinoamericanas de **la ley alemana Network Enforcement Act (Netzwerkdurchsetzungsgesetz, NetzDG)**, cuyo propósito es contener los discursos de odio y otras manifestaciones tipificadas como delito por el Código Penal del país. Para lograrlo, la NetzDG, aprobada en septiembre de 2017 y efectiva a partir de enero de 2018, creó una serie de obligaciones a las redes sociales con más de dos millones de usuarios registrados en el país.

Como predijeron las organizaciones de la sociedad civil, la decisión de Alemania de regular las plataformas de moderación de contenido dio legitimidad para que otros países produjeran, y no todos ellos con democracias e instituciones democráticas consolidadas. **De acuerdo con un relevamiento realizado por la organización Justitia** realizado en mayo

de 2019, por lo menos 13 países (más la Unión Europea) habían adoptado o propuesto modelos semejantes a la matriz de la NetzDG. Utilizando los datos de la Freedom House sobre Libertad de Prensa, Justitia separó esos países en grupos y el resultado fue que cinco de ellos fueron clasificados como «no libres» (Honduras, Venezuela, Vietnam, Rusia y Bielorrusia), cinco se clasificaron como «parcialmente libres» (Kenia, India, Singapur, Malasia y Filipinas) y solo tres se clasificaron como «libres» (Francia, Reino Unido y Australia). La mayoría de estos países se refirieron explícitamente a la NetzDG, pero no todos incluyeron las salvaguardas para garantizar la libertad de expresión previstas en el texto que los inspiró, como señala Justitia.

“The NetzDG has provided important impetus for, and legitimacy to, models of intermediary liability that violate freedom of expression as set out in Article 19 ICCPR, and the human rights—based framework for the moderation of user—generated online content, proposed by the Special Rapporteur on Freedom of Expression and Opinion. This development contributes significantly to the weakening of the already perilous state of Internet freedom across the world.”

“These consequences were not intended by the German government, and the NetzDG provides rule of law safeguards and free speech protections absent from the most draconian laws identified in this report.”

A finales de 2019, la lista de países latinoamericanos que imitaban a Alemania para regular las redes sociales se limitaba a solo dos; a principios de 2021 esta cifra es mucho mayor. **En octubre de 2020, Justitia** detectó que Brasil presentó el proyecto de ley 2630, incluso aprobado en el Senado. Pero al buscar proyectos de ley específicamente en países de América Latina, a principios de 2021 es posible identificar otras propuestas inspiradas libremente en las regulaciones alemanas. La pandemia del nuevo coronavirus ciertamente estimuló este movimiento, ya que la situación caótica y sin precedentes creó un terreno fértil para la profusión de desinformación y el fenómeno comenzó a no amenazar no solo los frágiles procesos democráticos de la región, sino también la salud y la vida de los ciudadanos. Hay varios proyectos de ley de regulación de plataformas que mencionan preocupaciones sobre la desinformación relacionada con la pandemia, la vacuna, etcétera.

En Argentina, el proyecto de ley S-1489/2020 dice que se inspira en la NetzDG, aunque afirma erróneamente que el objeto de la ley alemana es la difusión de noticias falsas. La propuesta prevé que, por notificación de la parte afectada o de la autoridad judicial competente, los proveedores de redes sociales supriman contenidos I) perjudiciales para la privacidad, II) que revelen datos confidenciales sin el consentimiento del interesado, **III) que constituyan una violación de los datos personales**, IV) que violen la libertad de expresión de las personas, V) que supongan o impliquen la comisión de delitos, **VI) que violen las disposiciones de la ley contra actos discriminatorios**,

VII) que involucren situaciones de bullying o su promoción, VIII) que se vinculen con el cuidado personal o la pornografía infantil, IX) que puedan configurar la supresión de identidad. Las redes sociales dispondrían de 48 horas para suprimir los contenidos tras ser notificadas por parte del usuario o del juzgado, «sin perjuicio de plazos más cortos que sea necesario aplicar por otras leyes». Las empresas aún están obligadas a presentar, semestralmente, al Ente Nacional de Comunicaciones⁴ un informe con datos como el número de denuncias recibidas, el contenido suprimido, los contenidos sometidos a análisis por la Justicia, así como una lista de canales de denuncia y criterios de análisis, entre otros. El incumplimiento de las disposiciones puede dar lugar a una multa de 0,1% a 10% de los ingresos publicitarios obtenidos en el mes anterior a la decisión.

También en Argentina, el proyecto de ley del Senado 848, de 2020, para la protección y la defensa ante el contenido ilegal y las fake news en plataformas de proveedores de servicios de redes sociales, tiene como objetivo obligar a dichas empresas a «eliminar o bloquear inmediatamente» contenidos ilegales — considerados noticias falsas que deshonran o desacreditan a alguien, generan pánico o son información incorrecta en un período de pandemia y discurso de odio— al recibir «quejas». El análisis de las denuncias sería realizado por un órgano de control, creado obligatoriamente por las empresas, en un plazo de 24 horas cuando se trate de incitación al odio, y en el resto de los casos en siete días. Dichos expertos podrían

⁴ Entidad autónoma y descentralizada que actúa en el ámbito del Ministerio de Comunicaciones de Argentina.

solicitar información adicional para confirmar la veracidad de una información. Los datos sobre la recepción de quejas y los procedimientos de moderación deben presentarse en un informe anual. Si no cumplen con la normativa, cinco días después de ser notificadas, las redes sociales están sujetas a multas de hasta dos millones de pesos argentinos (unos 20.000 dólares americanos). La propuesta normativa cita la NetzDG como referencia y utiliza la infodemia como elemento argumentativo de la necesidad de su aprobación.

Por último, el proyecto de ley 0834-D, presentado en marzo de 2020 y pendiente ante la Cámara de Diputados de Argentina, no hace referencia directa a la NetzDG, pero utiliza el mismo término de la ley alemana «contenido notablemente ilegal» al proponer responsabilidad objetiva cuando los intermediarios son notificados y no toman acción acerca de la existencia de contenidos que contengan pornografía infantil o contenidos que «instiguen a la comisión de delitos», «pongan en peligro la vida o la integridad física de las personas», «aprueben el genocidio, el racismo u otra discriminación o incitación a la violencia».

En Brasil, el proyecto de ley 2630, de 2020, también fue inspirado en la ley alemana y, como la NetzDG, según se argumentó en el Senado, intenta establecer una obligación para las redes sociales de presentar un

informe anual de transparencia y hace el corte de las empresas afectadas en aquellas con más de dos millones de usuarios. En un principio, el proyecto de ley obligaba a las redes sociales a reaccionar ante contenidos clasificados como desinformación, con base en una definición demasiado amplia. Si bien no era una disposición para eliminar contenido, existía la obligación de corregirlo, en función del posicionamiento de las agencias de verificación de datos. Con todo, el autor y relator del proyecto de ley entendió los riesgos que se impondrán al ejercicio de la libertad de expresión si la ley se fundamenta en la definición única de un fenómeno de extrema complejidad, en debate en todo el mundo, y en la determinación de que su combate debe hacerse a través de plataformas digitales basadas en el análisis de los contenidos que circulan en las redes.

La versión aprobada en la cámara alta, por tanto, no tiene esta disposición, pero requiere que las plataformas actúen en caso de cuentas automatizadas no identificadas y cuentas no auténticas, entendidas como aquellas «creadas o utilizadas con la finalidad de asumir o simular la identidad de terceros para engañar al público, sujeto al derecho a utilizar un nombre social y seudónimo en los términos de esta Ley, así como la explícita humor o parodia». Dichas disposiciones pueden tener diferentes interpretaciones y llevar a las plataformas digitales, por temor a sufrir sanciones legales, a derribar perfiles que ejerzan una actividad legítima, incluso si sus autores no han sido identificados públicamente o resultan de un proceso de automatización.

Además, la redacción aprobada por el Senado incorporó reglas a ser observadas por las plataformas digitales a la hora de moderar contenidos, como los mecanismos de notificación y los derechos de defensa de los usuarios, que son importantes para el ejercicio de la libertad de expresión. Pero incluyó, a última hora y sin diálogo con las organizaciones interesadas, dos párrafos (5° y 6°) cuya redacción, vaga y confusa, puede poner en riesgo la libertad de expresión:

Art. 12. Los proveedores de aplicaciones de internet regidos por esta Ley deben garantizar el derecho de acceso a la información y a la libertad de expresión de sus usuarios en los procesos de elaboración y aplicación de sus términos de uso, colocando a disposición mecanismos de recurso y debido proceso. [...]

§ 5° El plazo de defensa se aplazará en los casos de contenido que utilice una imagen o voz manipulada para imitar la realidad, con el objetivo de inducir un error sobre la identidad de un candidato a un cargo público, salvo humor o parodia.

§ 6° La decisión del procedimiento de moderación debe garantizar a la víctima el derecho de réplica en la misma medida y alcance del contenido considerado inadecuado.

También en Brasil, el proyecto de ley de la Cámara de Diputados 693, de 2020,

tiene como objetivo cambiar el régimen de responsabilidad civil de las plataformas digitales—objetivo respecto de los contenidos de terceros, a excepción de la notificación previa a la Justicia, según lo establecido en el Marco Civil de Internet— en caso de no retirar el contenido en cuestión después de la notificación de la autoridad sanitaria:

Art. 5°- La ley 12.965, del 23 de abril de 2014 - Marco Civil de Internet, pasa a entrar en vigor el artículo 21-A:

Art. 21-A. El proveedor de aplicaciones de Internet que ponga a disposición contenidos generados por terceros, responderá en la alternativa de seguridad sanitaria que surja de la difusión y propagación de noticias falsas y que vayan en contra de los lineamientos oficiales de las autoridades nacionales e internacionales y del consenso científico durante la emergencia sanitaria, decretado por la Organización Mundial de la Salud, cuando después de recibir notificación por parte de la autoridad sanitaria o de conformidad con el párrafo 5 del artículo 319 del Código de Procedimiento Penal, no promueva diligentemente, dentro del alcance y límites técnicos de su servicio, la indisponibilidad de este contenido.

Entre los proyectos que buscan regular la actuación de las plataformas con relación al contenido de terceros, vale destacar uno de la Cámara de Diputados de Brasil con más de 74 coautores. Este proyecto de ley se diferencia de los demás al responsabilizar a los sistemas autónomos,

es decir, a los proveedores de conexión a internet que distribuyen direcciones IP, de hacer que cualquier contenido impugnado sea inaccesible dentro de las 24 horas posteriores a la notificación por parte de una o más personas:

“[...]divulgar información que no se reconozca o sea contraria a las disposiciones de la Organización Mundial de la Salud con respecto al tratamiento de salud relacionado con una pandemia o epidemia o que viole claramente las disposiciones Art. 283 y Art. 284 del Decreto de Ley n° 2848 de 1943 [Código Penal]”

Así, prevé que los proveedores de internet impidan el acceso a sitios web y redes sociales completas, una medida aún más desproporcionada que imponer la gestión de contenidos en las redes sociales. El proyecto de ley también establece que los gerentes de publicidad programática seleccionan la orientación de los anuncios en función del contenido disponible, entre otras medidas.

Finalmente, en México, se inició un nuevo debate acerca de la **regulación de plataformas digitales a partir de la proposición** del senador Ricardo Monreal Ávila, a comienzos de 2021, de un anteproyecto para regular las redes sociales a través de reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Entre los principales aspectos del proyecto están la definición sobre redes sociales y la distinción de algunas que son «relevantes» (un millón de usuarios o más), la exigencia

de autorización previa para operar en el país, obligaciones en relación con los términos y las condiciones de servicio de cada una de las redes relevantes, criterios para la cancelación de cuentas y perfiles, mecanismos de impugnación de las decisiones de las plataformas y para la canalización de quejas de sus usuarios, y mecanismos de sanción frente al incumplimiento de la norma, **si esta fuera aprobada.**

La evaluación de Artículo 19 de México y la Red en Defensa de los Derechos Digitales, presentada en nota conjunta, es que el anteproyecto «presenta múltiples y graves deficiencias conceptuales y regulatorias, las cuales plantean una amenaza directa al derecho a la libertad de expresión e información en el entorno digital». Eso porque, sin definir los conceptos, la iniciativa plantea «eliminar la difusión de mensajes de odio», «evitar la propagación de noticias falsas» y «proteger los datos personales», algo que, para las organizaciones de la sociedad civil, derivaría en la eliminación indiscriminada de contenidos legítimos que están protegidos por el derecho humano a la libertad de expresión, entre otros.

En una declaración conjunta sobre «Libertad de expresión, noticias falsas en el entorno digital, desinformación y propaganda», el relator especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y Expresión, el representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa para la Libertad de Medios, el relator especial de la Organización de los Estados Americanos para la Libertad de Expresión y el relator especial sobre Libertad de Expresión y Acceso

a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ya señalaron que **«los intermediarios no deben ser legalmente responsable, en todo caso, de los contenidos de terceros relacionados con dichos servicios, salvo que intervengan expresamente en dichos contenidos o se nieguen a cumplir una orden emitida de conformidad con las garantías del debido proceso por un órgano de control independiente, imparcial e independiente autorizado (como un tribunal) que ordene la eliminación de dicho contenido, y tenga la capacidad técnica suficiente para hacerlo»**. Los proyectos de ley analizados desconocen la recomendación y ponen en peligro la libertad de expresión y las ganancias en diversidad y pluralidad de ideas que ha asegurado el desarrollo de las redes sociales. En claro desconocimiento del principio de proporcionalidad para establecer límites a la libertad de expresión, **los legisladores han recurrido incluso a alternativas graves**, tal como el bloqueo integral de sitios web y direcciones IP.

Es incuestionable que la aprobación y la consolidación de la NetzDG en Alemania tuvo un efecto relevante para los países latinoamericanos, un movimiento impulsado por el fenómeno de la infodemia y la postura de algunos líderes políticos que a lo largo de 2020 mostraron poco aprecio por la información basada en evidencia científica. Las características de la ley alemana, que establece criterios para la moderación de contenidos, además de obligaciones de transparencia, rendición de cuentas y de oferta de instrumentos de contestación a los

usuarios, se encuentran en las leyes citadas aquí —si no en todo, al menos en parte—. Muchas de ellas citan la NetzDG como referencia o usan expresiones constantes en la regulación del país europeo. El plazo para la remoción de contenidos notablemente ilícitos y la aplicación de fuertes sanciones también se reflejan en los proyectos de ley latinoamericanos analizados.

Ahora bien, la ley alemana que inspiró la producción legislativa latinoamericana tiene salvaguardas para proteger el derecho a la libertad de expresión, algo ignorado por los defensores de esta política en la región. De hecho, como se señaló, se ignora por completo el hecho de que la NetzDG no es una ley para contener la divulgación de información errónea.

Por otro lado, los legisladores parecen ignorar que, según la ley alemana, las redes sociales no pueden ser sancionadas por errores aislados en la gestión de los contenidos denunciados. Las sanciones solo pueden imponerse por violación «sistemática» de la ley; así, si la red social comete un error de juicio, es negligente o modera un artículo por error no enfrentará la responsabilidad.

Cabe una investigación propia sobre a qué institución los legisladores asignan la fiscalización de las redes sociales. El proyecto de ley de Brasil aprobado en el Senado Federal, por ejemplo, establece un órgano de autorregulación regulada de plataformas digitales y un Consejo de Transparencia y Responsabilidad en Internet, cuyo regimiento

dependería de la aprobación de los parlamentarios, encargado de crear un código de conducta para las plataformas digitales a ser aprobado por el Congreso Nacional. O sea, no sería un órgano independiente. En Brasil no hay un órgano independiente responsable de la regulación de medios en general. Hay un órgano para telecomunicaciones y otro para audiovisuales. Ya el proyecto de ley S-1489/202 de Argentina y el anteproyecto de ley de México mencionados anteriormente agregan la tarea de fiscalización de la propuesta de regulación de redes sociales a órganos ya existentes, algo que nos lleva a creer que países que están retrasados en términos de estructura institucional para regulación de los medios tendrán mayores dificultades para encontrar una respuesta a los desafíos que el desarrollo de las nuevas tecnologías imponen en términos de regulación.



CONCLUSIONES

A pesar de que este relevamiento no reúne la totalidad de leyes y proyectos de ley desarrollados por los legisladores de América Latina para intentar contener la infodemia, la enorme muestra aquí sistematizada desarrolla las principales tendencias en términos de regulación de la desinformación en este momento en la región.

En primer lugar, es notable que leyes de seguridad nacional y de limitaciones de derechos por decreto de estado de excepción —algunas creadas en el período de gobiernos militares— fueran usadas para intentar frenar la ola de desinformación que afectó a la región. Por otra parte, con la intención por contener la infodemia, los gobiernos han recurrido a la criminalización del discurso e incluso a la amenaza a medios y periodistas, y no solo a la población que utiliza las redes sociales. Algunos proyectos de ley fueron aprobados con penas de limitación de libertades (como en Bolivia), con multas (como en los estados brasileños).

Es notable que, a pesar de la historia de censura y violaciones del derecho a la libre expresión y del uso sistemático de leyes de protección del honor para callar a las voces críticas, políticos de los más variados espectros políticos aún creen en el método de criminalización como parte de la solución para la circulación de noticias falsas o ataques a figuras públicas.

El análisis de las producciones legislativas relacionadas con noticias falsas demuestra también un cierto esfuerzo por contener a los políticos y los gobernantes que diseminan información no verificada científicamente y desafían las orientaciones de autoridades de la salud. En este sentido, hay un sentimiento general de ausencia de instrumentos para limitar los discursos abusivos de los jefes de Estado.

Al respecto, la OMS ha incluido entre las directrices para el tratamiento de la información en contextos de epidemias que los estados proporcionen información fiable a la población. La Declaración Conjunta en Libertad de Expresión y «Fake News», Desinformación y Propaganda, por su parte, ha llamado la atención respecto de que I) los actores estatales no deben hacer, patrocinar, alentar o difundir declaraciones que saben o deberían saber razonablemente que son falsas (desinformación) o que demuestran un desprecio imprudente por la información verificable (publicidad) y que II) los actores estatales deben, de acuerdo con sus obligaciones legales nacionales e internacionales y sus deberes públicos, velar por la difusión de información confiable y fidedigna, incluso sobre asuntos de interés público, como la economía, la salud pública, la seguridad y el medioambiente.

Es interesante notar que hay también un esfuerzo por discutir el rol del derecho de respuesta en internet como un elemento para fortalecer las informaciones basadas en la ciencia, sin limitar la libertad de expresión. Una cuestión central ahí es comprender si, de acuerdo con las leyes vigentes, organizaciones y partidos políticos pueden solicitar el derecho de respuesta, aunque no sean citados directamente, y si ampliar el derecho de respuesta en internet sería importante y dentro de cuáles parámetros.

También surge, frente al número de proyectos encontrados que hacen referencia a la NetzDG, que la opción alemana de regulación de plataformas parece ser una referencia para los legisladores locales, aunque les falte un conocimiento detallado acerca de ella.

Esta muestra de leyes y proyectos de regulación demuestra el desafío que los defensores de los derechos humanos tienen en cuanto a la regulación del fenómeno de la desinformación en la región. En este sentido, es posible visibilizar cuán lejos están los legisladores de las recomendaciones sobre cuáles son las restricciones legítimas a la libertad de expresión por parte del Estado. En este escenario preocupante, es bueno constatar el rol que organizaciones independientes de la sociedad civil tuvieron en denunciar rápidamente regulaciones o propuestas abusivas, de manera articulada con los órganos de derechos humanos, muchas veces con el resultado de la contención de medidas estatales no compatibles con el derecho internacional.

Este es un momento crucial para la libertad de expresión en la región. Frente a los desafíos que implica el fenómeno de la desinformación en el contexto de masificación de dispositivos digitales y de conexión a internet ubicua, es necesario volver a discutir por qué la criminalización de las fake news no es una buena opción a la hora de garantizar los derechos humanos y la democracia. Vista la cantidad de propuestas encontradas —elaboradas únicamente en el año 2020 y los dos primeros meses de 2021—, este informe revela problemas importantes en las propuestas regulatorias, lo que hace necesario desarrollar, a partir del debate multisectorial, propuestas más adecuadas, equilibradas y en armonía con los estándares internacionales de derechos humanos.



MARINA PITA

Brasil

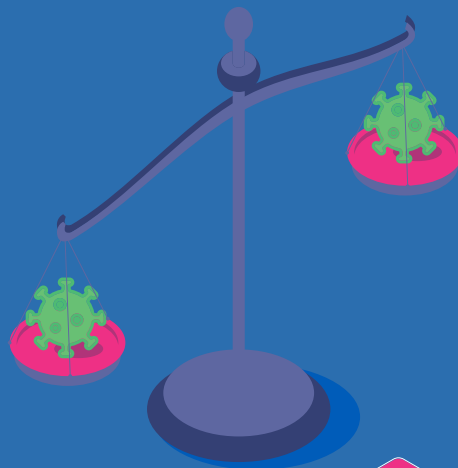
SOBRE LA AUTORA

Marina Pita es licenciada en comunicación social de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo, estudiante de posgrado en Derechos Digitales del Instituto de Tecnología y Sociedad en alianza con la Universidad Estatal de Río de Janeiro (Uerj). Actualmente es estudiante de maestría en el Programa de Posgrado de la Universidad de Brasilia.

Es investigadora asociada del OBSERVACOM - Observatorio Latinoamericano de Regulación de Medios y Convergencia, un think tank regional sin fines de lucro, profesional e independiente, integrado por expertos e investigadores de la comunicación comprometida con la protección y promoción de la democracia, la diversidad cultural, derechos humanos y libertad de expresión en la región.

Marina también es asociada de Intervozes - Coletivo Brasil de Comunicação Social, una organización que trabaja por la realización del derecho humano a la comunicación y los derechos digitales. Además representa (2018-2021) a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones en el Comité de Defensa de los Usuarios de Telecomunicaciones de la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (Anatel) en Brasil.

Marina trabajó durante una década en la cobertura de política económica de telecomunicaciones y tecnologías de la información y la comunicación en varios medios de Brasil y trabajó en el área de relaciones gubernamentales de organizaciones de la sociedad civil, con enfoque en el legislativo, para garantizar el derecho a la libertad de expresión, acceso a la información y protección de la niñez y adolescencia en el entorno digital.



Financiado por la
Unión Europea