

¿Puede haber sanción penal para los autores de noticias falsas?

Es una de las preguntas que ha marcado la discusión los últimos años y hasta ahora sigue siendo debatida en el mundo. Un grupo de académicos analiza el escenario, según el contexto normativo local, y se refiere a otros asuntos relacionados, como su vínculo con la libertad de expresión y la prueba del dolo.

Alejandra Zúñiga Cárdenas



REGULACIONES PARA PLATAFORMAS DIGITALES Y CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS

Varios países lo están estudiando, pero todavía no hay un consenso sobre con qué medidas enfrentar la desinformación que circula en redes sociales.

Pese a ello, y aunque no son de tipo penal, recientemente ha habido algunos intentos por perseguirla, como sucede con la segunda versión del Código de Buenas Prácticas Reforzado sobre Desinformación de la Unión Europea, de 2022, y que fue firmado por grandes compañías digitales como Google, Meta, Twitter, Microsoft, Vimeo y Tik Tok, o la Ley de Servicios Digitales tramitada en el Parlamento Europeo y que entrará en vigencia el 1 de enero de 2024.

Esta última obliga a las plataformas a combatir la desinformación y la difusión de contenidos ilegales, exponiéndose, de no cumplirlo, a multas de hasta un 6% de su facturación global.

Y tanto en Alemania como en Francia se han establecido obligaciones especiales para estas compañías: en el primero caso, que data de 2017, se busca combatir la difusión de contenidos como discursos de odio, noticias falsas y otro tipo de material ilegal con penas de hasta 50 millones de euros, mientras que en el segundo, de 2018, su foco apunta a la distorsión en procesos electorarios.

por cualquier medio, noticias falsas, documentos supuestos o adulterados que perjudiquen a Chile o a algún país americano o sus aliados en guerra con otro país no americano”.

En la actualidad, “no existe un castigo o delito específico que castigue la propagación de noticias falsas”, resume Marcazzolo, a lo que Hernández agrega que “la sola desinformación no es penalmente relevante en el Derecho chileno”.

Normativas que sancionan bajo ciertos parámetros, pero no se utilizan

Aunque el profesor de Derecho de la Información de la Universidad de los Andes, Pedro Anguita, igualmente detecta leyes aplicables ante esta clase de fenómenos, plantea que “primero habría que evaluar si el Derecho debería regular la divulgación de noticias falsas”, y, en caso de responder afirmativamente, agrega, “preguntarnos si el Derecho Penal debería ser el encargado de tipificar y definir qué es una noticia falsa y sancionarla con una pena punitiva”.

“La sanción a la divulgación de *fake news*, aunque suele desconocerse, no comenzó con el desarrollo de Internet en los años 90 ni con las redes sociales tiempo después, aunque sin duda el problema comenzó a tener nuevas y mayores proyecciones”, di-

“

El Derecho Penal debe destinarse exclusivamente a sancionar los atentados más graves en contra de los bienes jurídicos protegidos.

Ximena Marcazzolo
U. del Desarrollo

”

ce y agrega que en Chile, por ejemplo, desde fines de la década del 50 existe un tipo penal que sanciona —en el art.4 letra g) de la Ley N° 12.927 de Seguridad del Estado— la divulgación de noticias o informaciones tendenciosas o falsas que tengan como objetivo destruir el régimen republicano y democrático de Gobierno, o perturbar el orden constitucional, la seguridad del país, el régimen económico o monetario, la normalidad de los precios, la estabilidad de los valores y efectos públicos y el abastecimiento de las poblaciones.

“A pesar de ser una ley vigente, la autoridad no la ha invocado, entre otras razones, por el conflicto con la libertad de expresión, derecho esencial en una sociedad democrática”, afirma el académico.

También se refiere a otras normativas nacionales que han regulado la libertad de información y el periodismo: a partir de 1925 estas sancionaron la divulgación de noticias falsas a través de un medio de comunicación, pero la vigente N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, no incluyó tales prohibiciones, “precisamente por el conflicto que supone con la libertad de expresión”, puntualiza.

No obstante, recuerda Marcazzolo sobre esta regulación, un grupo de diputados presentó un proyecto de ley para incorporar el deber del Estado de informar las prácticas maliciosas, de engaño y noticias falsas y, junto con ello, modificar el Código Penal estableciendo un delito de propagación de *fake news*.

¿Es el Derecho Penal el encargado de sancionar una noticia falsa?

Para la académica de la UDD, en materia de criminalización de estos comportamientos “se debe tener en consideración que el Derecho Penal debe destinarse exclusivamente a sancionar los atentados más graves en contra de los bienes jurídicos protegidos”.

Y en ese sentido, advierte, “la propagación de noticias falsas puede ser lesiva, por ejemplo, cuando afecta la toma de decisiones de la población o conlleva peligro para la seguridad pública. Por eso en algunas legislaciones extranjeras en las que se encuentra regulado se establece que la divulgación debe realizarse con el ánimo de obtener lucro o de dañar, por mencionar algunos casos”.

A modo general, Hernández precisa que “no sería partidario de un delito específico, al menos no mientras no se precise muy bien un contexto y unos contenidos en virtud de los cuales se pueda afirmar que pueden tener consecuencias intolerables”.

Mientras que Anguita evalúa la pertinencia de una regulación exclusiva para estos fenómenos: “Hoy es complejo, en especial en contextos electorales, que es donde más aumenta la circulación de desinformación, lo que puede distorsionar la voluntad popular”.

“El riesgo es alto, pues en varios países del mundo muchos actores políticos utilizan dicho término como un arma política”, afirma y recuerda que uno de los primeros que lo aplicó con ese fin fue el expresidente estadounidense Donald Trump en las elecciones del año 2016, así como que “tal tendencia continuó en Chile, donde lo vimos tanto en el proceso constitucional que terminó en el rechazo de la propuesta, como en la última elección presidencial celebrada en 2021”.

Como toda regulación que puede limitar la libertad de expresión, afirma, “debe tomarse con especial cuidado, pues los riesgos de afectación del debate público son muy altas”, y, considerando que en el país se han presentado ocho proyectos de ley sobre la materia, algunos con sanciones penales, califica tales iniciativas como algo “especialmente peligroso, pues un gobierno con pocas convicciones democráticas podría recurrir a dichas figuras delictivas para perseguir a la oposición”.

Dónde se establecen los límites con la libertad de expresión

“Se debe tener mucho cuidado con sancionar la difusiones

“

Los efectos que podría tener una inadecuada regulación podría afectar fuertemente el funcionamiento de la democracia.

Pedro Anguita
U. de los Andes

”

de opiniones e informaciones”, advierte Anguita y asegura que “el derecho es una disciplina normativa que ordena y promueve conductas inspiradas en principios que se consideran deseables, pero no posee mecanismos ni una posición privilegiada para discriminar lo falso o lo verdadero de una propuesta informativa o de opinión”.

Lo que debe promover, agrega, “es el más amplio y robusto debate público para que las decisiones colectivas que se adopten sean las más óptimas desde el punto de vista social y político. Toda restricción y sanción a la opinión, a la información y a la publicidad debe ser muy excepcionales”.

Marcazzolo, en tanto, precisa que la libertad de expresión ampara la exposición de ideas, opiniones, estudios, hallazgos científicos e históricos, “que si bien pueden generar debate, ser revisados o puestos en discusión con otras ideas o hallazgos, que incluso pueden poner en duda cierto estadio de conocimiento humano, su elaboración no obedece a la instalación de una información falsa ni a dañar o lesionar”.

Por el contrario, asegura la profesora, “se orientan a la búsqueda o generación de conocimiento”, mientras que las llamadas *fake news* “pretenden propagar e instalar una información que evidentemente es contraria a una determinada realidad”.

Si bien Hernández precisa que establecer los límites entre las noticias falsas y la libertad de expresión es una discusión propia del Derecho Constitucional, explica que “para lo penal lo relevante es algo mucho más específico, a saber, qué expresiones no cubiertas por la libertad de expresión exhiben un potencial de daño tal que se justifique el recurso de la pena en su contra”.

Reportaje



JUAN EDUARDO LÓPEZ

La dificultad probatoria

Sobre cómo se puede comprobar la figura del dolo, por ejemplo, al compartir o generar una noticia con esta clase de contenido, Marcazzolo recuerda que en general “es muchas veces complejo y no solo respecto de este tipo de delitos”.

No obstante, plantea que si la información divulgada es “abiertamente falsa conforme a un conocimiento generalizado, la prueba del dolo no debería ser tan compleja. En este sentido, pueden existir casos burdos que permitan abiertamente percibirse de la falsedad de la noticia y, por lo tanto, no ser capaces de inducir a error”.

A lo que el académico de la UDP añade que este “debe acreditarse a partir de los antecedentes objetivos que indiquen que el sujeto sabía o asumía que la información era falsa. Sin duda se tratará de una prueba extremadamente difícil tratándose de quien no generó la noticia”, precisa.

Y, en ese sentido, concluye que “no puede haber reglas especiales al respecto”.

Por su parte, el docente de la U. de los Andes cree que aunque “es deseable discutir mecanismos para minimizar los efectos de la circulación de desinformación que existe hoy en el mundo”, estima que la regulación penal “no es la mejor opción” para buscar una solución al problema.

Y aunque la creación y circulación de noticias falsas “son claramente acciones dolosas que tienen como finalidad distorsionar la realidad de los hechos” —como cuando en 2018 el diputado Gonzalo de la Carrera subió a sus redes sociales la imagen de un diario español, “famoso por diseminar falsedades”, en que

aparecía la actual vocera de Gobierno Camila Vallejo defendiendo la pedofilia—, muchas de las acciones comunicativas a las que hoy se les acusan de desinformar, por el contrario, “son legítimas opiniones que no son susceptibles de ser sometidas a un examen de veracidad”, afirma Anguita.

Por el desarrollo que ha tenido Internet, agrega, “los esfuerzos regulatorios deberían concentrarse no en sancionar lo que una persona individual sube a su red social, por muy falsa que sea, sino a las acciones desinformativas organizadas y con recursos tecnológicos y económicos que persiguen contaminar una decisión política o el estado de la opinión pública”.

Otros modelos jurídicos, una situación similar

“Las acciones para mitigar la desinformación que circula en todo el mundo está aún en fase de estudio, de discusión, y me parece bien, pues los efectos que podría tener una inadecuada regulación podría afectar fuertemente el funcionamiento de la democracia”, señala Anguita.

Y advierte que en algunos países ha habido malas decisiones en este contexto, “cuando les han conferido facultades a organismos electorales para ordenar el retiro de publicidad electoral, especialmente en países donde dichas instituciones no tienen autonomía del gobierno”.

Así, agrega que “Estados Unidos y la OTAN al parecer solo comprendieron el peligro de la desinformación cuando Rusia invadió Ucrania en febrero de 2022 bajo un conjunto de justificaciones que consideró completamente falsas”. Aquello tiene relevancia, dice, “pues uno de los actores que tiene un papel decisivo contra la desinformación son las grandes empresas tecnológicas de redes sociales que están implantadas en dicho país”.

Hernández, en tanto, precisa que “al menos en los ordenamientos tradicionalmente influyentes en nuestro medio jurídico-penal, no existen tipos penales referidos específicamente a noticias falsas, sino que son recogidas, cuando se dan los requisitos, por otros tipos penales”, puntualiza Hernández.

Más allá, dice, va el derecho francés, que en el artículo 27 de la Ley de Prensa se refiere específicamente a las noticias falsas, “pero solo cuando pueden alterar la paz pública, algo que en otros ordenamientos, como el alemán o el español, puede quedar cubierto por tipos penales contra el orden o la paz pública que no aluden expresamente a ellas”.

“Como en estos últimos, estaría más por poner el acento en las consecuencias a evitar más que en un particular medio comisivo que está de moda”, plantea el profesor de la UDP. **L**