



La regulación de las "fake news" en el derecho comparado

Autor

Christine Weidenslaufer
cweidenslaufer@bcn.cl
Tel.: (56) 2 2270 1892

Comisión

Elaborado para la Grupo
Bicameral de Transparencia
del Congreso Nacional

Nº SUP: 118973

Resumen

Si bien no existe una definición unánimemente aceptada de la expresión "fake news" (o noticias falsas), si es posible identificar ciertos elementos comunes a las ya existentes: divulgación de una información falsa o errónea, hecha intencionalmente, con un fin de lucro y/o causar un daño u otro objetivo particular.

Situaciones como el Brexit u otros eventos electorales en el último tiempo, sumado a las herramientas tecnológicas hoy disponibles, han dado especial relevancia a la rápida difusión de declaraciones que tienen por objeto desinformar al público.

Bajo el paradigma de la libertad de expresión (como es el caso de EE.UU.), tanto constitucional como legalmente no es posible establecer censura previa a los contenidos de Internet, sólo pudiendo perseguirse la responsabilidad de quien con su difusión genere daño a terceros. Incluso, la normativa protege a los proveedores de servicios de Internet cuando tales contenidos han sido producidos por terceros.

Por el contrario, recientes legislaciones en Alemania (2017) y Francia (2018) han establecido especiales obligaciones a las plataformas de Internet como Google, Twitter y Facebook. Mientras la norma alemana pretende combatir la difusión de diversos tipos de información (discursos de odio, *fake news* y otro tipo de material ilegal que señala), con penas de hasta 50 millones de euros, en Francia el objetivo apunta a la distorsión de las elecciones.

Introducción

Las noticias falsas (*fake news*) son un fenómeno que ha cobrado relevancia internacional en los últimos años. De acuerdo a la Comisión Europea, la desinformación (o noticias falsas) consiste en información verificable, falsa o engañosa, que se crea, presenta y divulga para obtener beneficios económicos o para engañar intencionalmente al público y que puede causar daño a este último¹.

Actualmente, como sostiene Darrell M. West, director del Center for Technology Innovation², las sofisticadas campañas de desinformación serían especialmente problemáticas en los sistemas democráticos, y existe un creciente debate sobre cómo abordar estos problemas sin socavar los beneficios de los medios digitales³.

Por otra parte, la gran mayoría de los artículos de noticias falsas se escriben sobre figuras públicas o eventos actuales controvertidos y se comparten a través de las redes sociales con la esperanza de volverse "virales". Así, los editores de las noticias falsas pueden monetizar el tráfico web resultante⁴.

En este contexto, el presente informe revisa, a petición del solicitante, la regulación de las *fake news* en el derecho comparado, particularmente su tipificación como delito.

Las traducciones son propias.

I. ¿Cómo se definen las *fake news*?

El prestigioso Diccionario Collins anunció que la expresión "noticias falsas" era elegida como la palabra Collins del año 2017, definiéndola como "información falsa, a menudo sensacionalista, difundida bajo el disfraz de información de noticias"⁵.

Para el Comité Digital, Cultura, Medios y Deporte (*Digital, Culture, Media and Sport Committee*) de la Cámara de los Comunes del Parlamento Británico, en su informe interino sobre desinformación y *fake news* (en adelante, el Informe Interino 2017)⁶, hoy no existiría una definición compartida, si bien el término *fake news* habría aparecido por primera vez en los Estados Unidos a fines del siglo XIX⁷.

¹ European Commission (2018).

² El Center for Technology Innovation de la ONG Brookings Institution, fundado en 2010 está enfocado en investigaciones relacionadas con el debate público y la formulación de políticas en el ámbito de la innovación tecnológica global y de los EE.UU. (Brookings, s.f.).

³ West (2018).

⁴ Klein y Wueller (2017:6).

⁵ Collins (2017).

⁶ El Parlamento Británico estableció esta comisión como una comisión de investigación a principios de 2017 para luchar contra la difusión de las noticias e información falsas.

⁷ House of Commons (2017:7).

La Dra. Claire Wardle, directora ejecutiva de la ONG First Draft⁸, citada en el Informe Interino 2017, señala que cuando estamos hablando de este gran espectro, no se puede pensar en la regulación, si primero no hay claridad sobre lo que se quiere decir con esta expresión⁹. La autora define las noticias falsas como aquellas creadas con fines de lucro u otros beneficios, difundidas a través de programas patrocinados por el Estado o por medio de la distorsión deliberada de los hechos, por grupos con una agenda particular, incluido el deseo de afectar elecciones políticas¹⁰.

Siguiendo lo señalado por el Informe Interino 2017, algunos lo han utilizado, especialmente el actual presidente de los Estados Unidos, Donald Trump, para describir el contenido publicado por los proveedores de noticias establecidos [prensa tradicional] con los que están en desacuerdo, pero se extiende a varios tipos de información falsa, como¹¹:

Contenido fabricado, es decir, contenido completamente falso;

- Contenido manipulado, referido a la distorsión de información o imágenes genuinas, por ejemplo, un titular que se hace más sensacionalista, a menudo popularizado por "*clickbait*"¹²;
- Contenido impostor, en cuanto existe suplantación de fuentes genuinas, por ejemplo, mediante el uso de la marca de una agencia de noticias establecida;
- Contenido engañoso, en el cual se hace un uso engañoso de la información, por ejemplo, presentando un comentario como un hecho;
- Contexto de conexión falso, esto es, contenido objetivo que se comparte con información contextual falsa, por ejemplo, cuando el título de un artículo no refleja el contenido; y,
- Sátira y parodia, al presentarse tiendas humorísticas pero falsas como si fueran verdaderas. Aunque generalmente no se clasifican como noticias falsas, estas pueden involuntariamente engañar a los lectores.

Es por ello que, debido a la ausencia de claridad sobre su significado o incluso a la diversidad de significados que ha adoptado (incluyendo la de "cualquier declaración que el lector no acepta o con la que no está de acuerdo"), el Informe Interino 2017 recomienda al Gobierno inglés rechazar el término "noticias falsas". A cambio, propone adoptar una definición de los conceptos "información errónea" (*misinformation*) y "desinformación" (*disinformation*). De esta manera, concluye, con una definición compartida y directrices claras a seguir para las empresas, organizaciones y el Gobierno, habrá una coherencia compartida de significado en todas las plataformas, que se puede utilizar como base de la regulación y la aplicación de esta última¹³.

Ya sea que se describan como rumores, "contra-conocimiento", desinformación, "pos-verdades", "hechos alternativos" o simplemente mentiras, estas declaraciones falsas de hechos generalmente son

⁸ Organización First Draft, creada en los EE.UU., que realiza proyectos de periodismo de campo, para investigar métodos efectivos que aborden el desorden de la información en línea. También proporciona orientación práctica y ética sobre cómo encontrar, verificar y publicar contenido procedente de la web social (First Draft, s.f).

⁹ House of Commons (2017:7).

¹⁰ House of Commons (2017:7).

¹¹ House of Commons (2017:7).

¹² Contenido (en Internet) cuyo objetivo principal es atraer la atención y alentar a los visitantes a hacer clic en un enlace a una página web en particular (Oxford Dictionaries, s.f.).

¹³ House of Commons (2017:8).

publicadas en sitios web y se difunden a través de las redes sociales con fines de lucro o influencia social¹⁴.

II. Legislación aplicable a las *fake news* bajo el paradigma de la libertad de expresión: el caso de Estados Unidos

La Primera Enmienda¹⁵ de la Constitución de los Estados Unidos (EE.UU.) protege la libertad de religión y la libertad de expresión sin interferencia del Gobierno.

La libertad de expresión incluye los derechos a la libertad de palabra, de prensa, de reunión y de petición (que es el derecho que permite a los ciudadanos reclamar ante el gobierno una compensación por agravios). También incluye los derechos implícitos a la libertad de asociación y creencia.

(...)

El componente más básico de la libertad de expresión es el derecho a la libertad de palabra. Este derecho permite que los individuos se expresen sin intervención ni restricción del gobierno. La Corte exige que el gobierno brinde una justificación sólida para intervenir. Para las leyes de contenido neutral, se aplica una prueba menos estricta. La Corte también reconoció que el gobierno puede prohibir toda expresión que altere la paz o provoque violencia. El derecho a la libertad de palabra incluye otras formas de comunicar un mensaje.

El derecho a la libertad de prensa permite que las personas se expresen a través de una publicación u otro medio de difusión. No otorga a los miembros de los medios de comunicación ningún derecho o privilegio especial que no tengan los ciudadanos en general (Legal Information Institute, s.f.).

Como señala el estudio jurídico Mathias Avocats, esto implica que la Primera Enmienda protege el derecho a intercambiar libremente ideas y puntos de vista, independientemente de si estos son controvertidos o falsos. Por tanto, la censura, así como la restricción previa del Gobierno a la libertad de expresión, generalmente son acciones inconstitucionales¹⁶.

Como señala Victor Claussen, debido al relevante papel otorgado a la libertad de expresión en el sistema jurídico norteamericano, los requisitos para su restricción son altos, como lo ilustra la jurisprudencia. En *Brandenburg v. Ohio*¹⁷, la Corte Suprema de los EE.UU. dictaminó en 1969 que ello solo sería justificable si la expresión estuviera dirigida a incitar o producir inminentes acciones ilegales y que sea probable que incite o produzca tales acciones¹⁸:

Freedoms of speech and press do not permit a State to forbid advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing imminent lawless action and is likely to incite or produce such action.

¹⁴ Klein y Wueller (2017:5).

¹⁵ *First Amendment U.S. Constitution: Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances* (FindLaw, s.f.a).

¹⁶ Mathias Avocats (2018b).

¹⁷ *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

¹⁸ Claussen (2018:2).

No obstante lo anterior, los individuos que son objeto de noticias falsas en los EE.UU. igualmente cuentan con diversos recursos legales para actuar en su defensa. En concreto, es posible iniciar una acción por daño o agravio (*tort*) por difamación¹⁹ u otros agravios relacionados con la libertad de expresión (por ejemplo, invasión de la privacidad por "falsa luz"²⁰), por infligir intencionalmente angustia emocional²¹ o por interferencia dañosa^{22 23 24}.

En todo caso, la sección 230 de la Ley Federal de Decencia en las Comunicaciones de 1996 (*Communications Decency Act of 1996*, CDA)²⁵ protege -dando inmunidad frente a eventuales responsabilidades- a los proveedores en línea respecto de acciones por difamación y otros delitos basados en agravios relativos a la libertad de expresión, cuando la información causante del agravio haya sido proporcionada por otro usuario de Internet. Según Klein y Wueller, es importante destacar que la CDA no protege al autor original de una publicación difamatoria²⁶.

Ahora bien, como señala el estudio jurídico Minc, especialista en normas sobre difamación, la línea divisoria para determinar si una entidad es un proveedor de servicios de Internet o un proveedor de contenido de Internet dependerá tanto de la función de publicador/editor como del origen de la declaración respectiva (esto es, que haya sido hecha por el proveedor de contenido). Es por ello que la CDA fue aprobada para permitir a los proveedores de servicios de Internet eliminar o monitorear contenidos sin convertirse así en "publicadores" del material elaborado por terceros que usan sus servicios²⁷.

Mientras los tribunales generalmente extienden la protección de la CDA a los editores en línea cuyos sitios web son meros "conductos neutrales" de contenido generado por el usuario (como perfiles de usuario, comentarios y publicaciones en foros), Electronic Frontier Foundation y otros defensores de los derechos digitales en los EE.UU. creen que la CDA podría extenderse a la información recopilada de sitios web de terceros y reeditada en línea con modificaciones mínimas²⁸.

¹⁹ *Defamation*: acción de daños y perjuicios producto de una declaración (verbal o escrita) que perjudica la reputación de un tercero (LII, s.f.b).

²⁰ *False light invasion of privacy*: Se refiere a reclamaciones (reguladas solo en algunos estados) por la presentación pública de una persona bajo una "luz falsa" que afecta, no su reputación, pero sí su bienestar. Normalmente esta acción es utilizada contra medios de comunicación cuando los titulares apoyan una fotografía que insinúa cosas falsas sobre los individuos fotografiados (FindLaw, s.f.).

²¹ *Intentional infliction of emotional distress*: esta acción surge cuando una persona actúa de manera abominable o escandalosa con la intención de causar a otro una angustia emocional grave (normalmente bajo amenaza de daños futuros) (LII, s.f.c).

²² *Tortious interference*: esta acción permite reclamar daños y perjuicios contra quien interfiere injustamente con las relaciones comerciales o contractuales de otro ((LII, s.f.d).

²³ Mathias Avocats (2018).

²⁴ Otras normas legales, como las referidas al *cyberbullying* o a prácticas fraudulentas en línea, podrían también ser utilizadas para perseguir responsabilidades por la publicación de información falsa en Internet (Klein y Wueller, 2017:9).

²⁵ Corresponde al Título V de la Ley de Telecomunicaciones de 1996.

²⁶ Klein y Wueller (2017:7).

²⁷ Minc (s.f.).

²⁸ Klein y Wueller (2017:7).

Si bien la mayoría de los tribunales sostienen que la sección 230 otorga inmunidad a los servicios informáticos interactivos, algunos tribunales han creado excepciones legales, perdiendo el proveedor su inmunidad en las siguientes circunstancias²⁹:

- si un proveedor edita el contenido y con ello altera sustancialmente el significado de una declaración, de modo que la nueva declaración es difamatoria;
- si el sitio web crea o desarrolla una actividad ilegal, y
- si el proveedor incumple una promesa legal de retirar material de la web.

En resumen, en los EE.UU. no sería posible emprender acción judicial alguna antes de que un artículo con noticias falsas se publique, ni perseguir el pago de una indemnización de perjuicios sino con posterioridad, siempre que la publicación haya causado daño al demandante³⁰.

III. Las nuevas legislaciones sobre *fake news* en Europa: los casos de Alemania y Francia

En 1976, la Corte Europea de Derechos Humanos concluyó que "la libertad de expresión [...] no es solo para 'información' o 'ideas' que se reciben favorablemente o como una cuestión indiferente, sino también las que ofenden, conmocionan o perturban al Estado o a cualquier sector de la población"³¹:

Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". This means, amongst other things, that every "formality", "condition", "restriction" or "penalty" imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued (par. 49).

Asimismo, la citada Corte destacó la importancia de la delgada línea divisoria entre contenido ilegal e información recibida de manera desfavorable. De este modo, una ley solo podría interferir con la libertad de expresión bajo la premisa de que solo debe contrarrestarse el contenido puramente ilegal, mientras se mantiene la delgada línea en todas las circunstancias³².

Tanto en las elecciones presidenciales de 2016 en los EE.UU. como en el referéndum del Brexit en el Reino Unido se denunció la existencia de campañas que diseminaron información falsa para influir en el comportamiento de los votantes. En este contexto, la Comisión Europea publicó en abril de 2018 una comunicación sobre información errónea en línea, basada en un informe pericial publicado en marzo de 2018 y en los resultados de una consulta pública³³ iniciada en noviembre de 2017. Sin excluir la regulación como posibilidad, la Comisión Europea recomienda, como primer paso, el

²⁹ Minc (s.f.).

³⁰ Mathias Avocats (2018b).

³¹ ECtHR, Handyside v United Kingdom, app. 5493/72 (1976).

³² Claussen (2018:2).

³³ "What is fake news? Where does biased but legitimate commentary shade into propaganda and lies?".

desarrollo de un código de buenas prácticas en toda la Unión Europea contra la desinformación y el apoyo a una red independiente de investigadores³⁴.

La Comisión también propone utilizar nuevas tecnologías, como la inteligencia artificial o la cadena de bloques (*blockchain*), para mejorar la capacidad de cada ciudadano para acceder a la información correcta y a una diversidad de puntos de vista. Por último, tiene previsto celebrar una conferencia con países de la UE a finales de 2018 respecto a las amenazas electorales en Internet³⁵.

El régimen europeo de responsabilidad para las plataformas está definido en la Directiva 2000/31/CE sobre comercio electrónico, del año 2000, pero, como habría señalado la Comisión de Legislación del Senado francés, ésta ya no se adaptaría a las circunstancias actuales³⁶.

Es así como diversos países³⁷ han adoptado fórmulas legales para regular la publicación o diseminación de información intencionalmente falsa en Internet (Alemania, Francia), o bien han aplicado normativas ya existentes (sea legislación o *Common law*) sobre material controvertido en Internet (EE.UU.).

1. Alemania

El parlamento aprobó en junio de 2017 una ley contra la publicación en redes sociales de discursos de odio, pornografía infantil, artículos relacionados con el terrorismo e información falsa (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG*).

Esta ley, que entró en vigor en enero de 2018, se aplica a los proveedores de servicios de telemedia que cuentan con plataformas con fines de lucro en Internet, para que los usuarios puedan compartir o poner a disposición del público cualquier contenido (redes sociales), siempre que tengan más de 2 millones de usuarios registrados. Esto no se aplica a las plataformas de información periodística ni para las plataformas de comunicación individual o que publican contenidos específicos o destinados a usuarios específicos (artículo 1). Por ejemplo, redes empresariales, plataformas profesionales y técnicas, juegos online y sitios web comerciales³⁸. Claussen afirma que esta restricción afectaría a no más de siete redes sociales en Alemania, todas las cuales ya habrían implementado medidas para cumplir con la NetzDG³⁹.

La ley estipula que cada proveedor de contenidos que ha recibido más de 100 quejas respecto a contenidos ilícitos en su plataforma (como noticias falsas y discursos de odio), está obligado a entregar un informe bianual en alemán, respecto de las herramientas utilizadas para contrarrestar esta situación (artículo 2). El informe debe publicarse en la Gaceta Federal y en la página de inicio de la red social un

³⁴ Vie-publique.fr (2018a).

³⁵ Vie-publique.fr (2018a).

³⁶ Mathias Avocats (2018a).

³⁷ Otros países que han aprobado normas recientes sobre la materia son Malasia y Kenia. Por su parte, Brasil, Singapur y Bielorrusia están discutiendo la adopción de normativas similares (Posetti y Matthews, 2018:15). Ver también en Poynter (2019).

³⁸ Claussen (2018:8).

³⁹ Claussen (2018:8).

mes después del final de cada semestre. Además de informar, la ley establece también la obligación de indicar el procedimiento para recibir y tramitar tales quejas.

La red social debe eliminar los "contenidos claramente ilícitos" e impedir el acceso a ellos, en un plazo de 24 horas, desde la recepción de la queja de un usuario (artículo 1 sección 3). Si la ilegalidad del contenido no es evidente, la red social tiene siete días para investigarlo y eliminarlo, el que puede extenderse si la empresa contrata a una agencia externa para realizar el proceso de investigación: una "Agencia de Autorregulación Regulada" reconocida (art. 1 sección 3).

Para garantizar una interpretación estricta de la noción de "contenido ilícito", el artículo 1 (3) enumera varios delitos según el Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch o StGB*) que equivalen a la definición de contenido ilegal en el sentido de esta legislación. Por ejemplo, como discursos de odio, la ley incluye delitos como la incitación pública de delitos (art. 111 StGB), amenazas de cometer delitos (art. 126 StGB), incitación al odio (art. 130 StGB) y difamación de las religiones (art. 166 StGB) o de las personas (art. 186 StGB). Las ofensas que se asemejan a la difusión de noticias falsas son la difamación intencional (art. 187 StGB), la falsificación traidora (art. 100a StGB) y la falsificación de datos (art. 269 StGB)⁴⁰.

De este modo, plataformas de medios sociales como Facebook y Twitter pueden ser castigadas con multas administrativas que van desde 500.000 hasta 50 millones de euros si no cumplen con la obligación de eliminar el contenido ilegal (entre otras conductas sancionadas). Sus directores también pueden ser multados individualmente con hasta 5 millones de euros.

Esta ley ha recibido críticas de organismos de derechos humanos, como Human Rights Watch (HRW). Según esta, dos aspectos clave de la ley violarían la obligación de Alemania de respetar la libertad de expresión. Primero, esta norma hace responsables a las empresas que alojan contenidos de terceros y las obliga a tomar decisiones difíciles respecto de cuando el discurso de un usuario está violando la ley, bajo condiciones que fomentan la supresión de discursos que son legítimamente discutibles. Estos pueden ser controvertidos, ya que requieren una comprensión matizada del contexto, la cultura y la legislación. Ante los cortos períodos de revisión establecidos y el riesgo de multas elevadas, las empresas tienen pocos incentivos para errar por el lado de la libre expresión⁴¹.

En segundo lugar, señala HRW, la ley no proporciona una supervisión judicial o un recurso judicial respecto de una decisión corporativa de violar el derecho de una persona a expresarse o a acceder a información. De esta manera, las plataformas más grandes que permiten la expresión en línea se convierten en áreas "sin responsabilidad", donde la presión del gobierno para censurar evade el escrutinio judicial⁴².

⁴⁰ Claussen (2018:8-9).

⁴¹ Human Rights Watch (2018).

⁴² Human Rights Watch (2018).

Similares preocupaciones fueron manifestadas por el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de las Naciones Unidas, David Kaye, respecto del proyecto de ley (algunas de las cuales fueron resueltas antes de su aprobación)⁴³.

Consultada la Comisión Europea en mayo de 2018 respecto de esta norma, esta señaló haber mantenido conversaciones informativas constructivas con las autoridades alemanas sobre el proyecto de ley, que se habría modificado antes de su adopción. Por ejemplo, se habrían eliminado las disposiciones relativas a la retención y localización de datos, suavizando algunas de las obligaciones de las redes sociales y la creación de un nuevo organismo de autorregulación independiente para ayudar con los casos complejos y las quejas. La Comisión aseguró que continuará siguiendo la situación⁴⁴.

Por último, en cuanto a su implementación, seis meses después de haber entrado en vigencia la NetzDG, las plataformas de redes sociales debieron cumplir con su obligación de informar sobre discursos de odio detectados, como se observa en la tabla a continuación⁴⁵.

Tabla 1: Cifras reportadas por plataformas seleccionadas, enero - junio 2018

Plataforma	Total de ítems reportados	Reportes que resultaron en acción (tasa de remoción)	Tasa de remoción en el plazo de 24 horas
Facebook	1.704	362 (21,2%)	76,4% (de los reportes)
YouTube	241.827	58.297 (27,1%)	93% (54.199)
Google+	2.769	1.277 (46,1%)	93,8% (1.198)
Twitter	264.818	28.645 (10,8%)	97,9% (28.044)

Fuente: traducción de la tabla disponible en Media Policy Project Blog - LSE, elaborada por Gollatz, Riedl y Pohlmann (2018).

Habiéndose dado a conocer las cifras, los investigadores Kirsten Gollatz, Martin J. Riedl y Jens Pohlmann, del Instituto Alexander von Humboldt para la Internet y la Sociedad (HIIG, por sus siglas en alemán) analizaron detenidamente los informes de Twitter, Facebook y Google. Según estos autores, los números agregados que producidos por las plataformas no son fáciles de verificar porque no permiten acceso a "datos sin procesar" (*raw data*) y no permiten hacer comparaciones entre cada empresa⁴⁶.

Asimismo, para entender mejor cómo cada plataforma tomó sus decisiones, es necesaria más información sobre el alcance de sus políticas y prácticas: ¿quiénes son los solicitantes de eliminación y cuál es el uso de sus sistemas de reporte?, ¿cómo afectan los mecanismos de "marcado" (*flagging*) el

⁴³ Kaye (2017).

⁴⁴ European Parliament (2018).

⁴⁵ Gollatz, Riedl y Pohlmann (2018).

⁴⁶ Gollatz, Riedl y Pohlmann (2018).

comportamiento del usuario? y ¿permite la NetzDG la creación de nuevos mecanismos de reporte en línea?. Además, estos informes no indican, en base a las cifras entregadas, si hay un cambio en el discurso público, en su estructura e intensidad respecto al discurso de odio. Y, concluyen los citados autores, este podría ser uno de los efectos más grandes de normas como la NetzDG en la sociedad⁴⁷.

2. Francia

A principios de enero de 2018, Emmanuel Macron anunció su deseo de "evolucionar nuestro sistema legal para proteger la vida democrática de las noticias falsas". Sin embargo, ya existirían muchas normas en el ordenamiento jurídico francés para reprimir la difusión de noticias falsas cuya intención sea causar daño y que fijan reglas para las plataformas digitales⁴⁸.

El artículo 27 de la Ley de libertad de prensa de 29 de julio de 1881 (*Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*) sanciona la publicación, difusión o reproducción de noticias falsas cuando sea probable que estas perturben la "paz pública", con una multa de 45.000 euros⁴⁹.

El Código Penal (*Code pénal*), por su parte, en su artículo 226-1, sanciona con pena de un año de prisión y una multa de 45.000 euros a quien voluntariamente viole la privacidad de otro por cualquier medio⁵⁰. Castiga también con un año de prisión y con multa de 15.000 euros la publicación, por cualquier medio que sea, de las las palabras o la imagen de otro sin su consentimiento⁵¹.

Más allá de estos textos específicos señalados, también es posible aplicar normas generales, como la que sanciona el delito de difamación definido por el artículo 29 de ley sobre la libertad de prensa ("Cualquier alegato o imputación de un hecho que socave el honor o a la consideración de la persona u organismo a quien se imputa el acto"). Si la falsificación se refiere a un aspecto de la vida privada, la víctima puede recurrir al juez del recurso [justicia administrativa], sobre la base de las disposiciones del artículo 9 del Código Civil, según el cual "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada"

⁴⁷ Gollatz, Riedl y Pohlmann (2018).

⁴⁸ Vie-publique.fr (2018a).

⁴⁹ *Article 27 La publication, la diffusion ou la reproduction, par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers lorsque, faite de mauvaise foi, elle aura troublé la paix publique, ou aura été susceptible de la troubler, sera punie d'une amende de 45 000 euros. Les mêmes faits seront punis de 135 000 euros d'amende, lorsque la publication, la diffusion ou la reproduction faite de mauvaise foi sera de nature à ébranler la discipline ou le moral des armées ou à entraver l'effort de guerre de la Nation.*

⁵⁰ *Article 226-1*

Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.

⁵¹ Vie-publique.fr (2018a).

(que incluye la protección contra cualquier infracción del derecho al nombre, imagen, voz, intimidad, honor y reputación, olvido, y a su propia biografía)⁵².

Por último, desde la promulgación de la Ley de Fideicomiso de la Economía Digital (*loi pour la confiance dans l'économie numérique*, LCEN) de 2004, las plataformas, como "anfitriones", tienen la obligación de mantener y almacenar datos para identificar a las personas que utilizan sus servicios. La ley introduce un procedimiento que permite a la autoridad judicial detener un "daño causado al público en línea por el contenido de un servicio de comunicación" al bloquear el acceso al contenido en línea o al suprimirlo⁵³.

Sin embargo, según el memorando explicativo del proyecto de ley de lucha contra la manipulación de la información, presentado en marzo de 2018 a la Asamblea Nacional, "si bien las responsabilidades civiles y penales de los autores de la información falsa pueden buscarse sobre la base de las leyes existentes, son, sin embargo, insuficientes para la rápida eliminación de contenido en línea a fin de evitar su propagación o reaparición". De manera similar, en un aviso publicado en abril de 2018, el Consejo de Estado admitió que el actual estado de la legislación, particularmente en materia electoral, no necesariamente permitía abordar completamente los riesgos que conllevan estos nuevos fenómenos⁵⁴.

El proyecto de ley orgánica sobre la materia se presentó en la Asamblea Nacional el 16 de marzo de 2018 y el proyecto de ley ordinaria el 21 de marzo de 2018 por Richard Ferrand y otros. El texto final de ambas propuestas fue adoptado en la lectura final por la Asamblea Nacional el 20 de noviembre de 2018, siendo promulgadas en diciembre de 2018 (*Loi organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information* y *Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information*)⁵⁵.

Estas normas pretenden combatir la manipulación de la información en la era digital y frenar la difusión de noticias falsas durante los períodos de campaña. Crean también una nueva vía judicial civil de emergencia (*référé civil*) para detener la difusión de información falsa durante los tres meses anteriores a una elección nacional. En estos caso, una vez recibida la solicitud, el juez que resuelve la materia provisionalmente debe evaluar, dentro de las 48 horas, si esta información se está difundiendo "de forma artificial o automatizada" y "masivamente"⁵⁶.

En su decisión del 20 de diciembre de 2018, el Consejo Constitucional especificó que el juez podría detener la difusión de una información siempre que tanto la inexactitud o la naturaleza engañosa de la información y el riesgo de afectar la veracidad de la información fueran manifiestas⁵⁷.

Las plataformas digitales (Facebook, Twitter, etc.) están sujetas a obligaciones de transparencia cuando distribuyan contenidos a cambio de una tarifa (contenidos auspiciados o anuncios de

⁵² Vie-publique.fr (2018a).

⁵³ Vie-publique.fr (2018a).

⁵⁴ Vie-publique.fr (2018a).

⁵⁵ Vie-publique.fr (2018b).

⁵⁶ Vie-publique.fr (2018b).

⁵⁷ Vie-publique.fr (2018b).

campaña)⁵⁸. Aquellas que excedan un cierto volumen de conexiones diarias deberán tener un representante legal en Francia y hacer públicos sus algoritmos⁵⁹.

Por último, la ley entrega al Consejo Superior de Medios Audiovisuales (*Conseil supérieur de l'audiovisuel*, CSA) nuevas funciones, pudiendo unilateralmente suspender los servicios de radiodifusión que operen en Francia, controlados por un Estado extranjero o bajo la influencia del mismo, que afecten los intereses fundamentales de la nación⁶⁰.

Referencias

Brookings (s.f.). About the Center for Technology Innovation. Disponible en: <http://bcn.cl/28lxx> (enero, 2019).

Claussen, V. (2018). Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation. *Rivista di diritto dei media* 3/2018. Disponible en: (enero, 2019).

Collins (2017). Collins 2017 Word of the Year Shortlist. Disponible en: <http://bcn.cl/28lxu> (enero, 2019).

European Commission (2018). Fake news and online disinformation. Disponible en: <http://bcn.cl/28lxt> (enero, 2019).

European Parliament (2018). Parliamentary questions 24 May 2018. P-000206/2018. Disponible en: <http://bcn.cl/28lxs> (enero, 2019).

FindLaw (s.f.a). First Amendment - U.S. Constitution. Disponible en: <http://bcn.cl/28m03> (enero, 2019).

-- (s.f.b). Invasion of Privacy: False Light. Disponible en: <http://bcn.cl/28lxr> (enero, 2019).

First Draft (s.f.). About. Disponible en: <https://firstdraftnews.org/about/> (enero, 2019).

House of Commons (2017). Disinformation and 'fake news': Interim Report Fifth Report of Session 2017–19. Digital, Culture, Media and Sport Committee. Disponible en: <http://bcn.cl/28lxq> (enero, 2019).

Human Rights Watch (2018). Germany: Flawed Social Media Law. Disponible en: <http://bcn.cl/28lxp> (enero, 2019).

Kaye, D. (2017). Mandate of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. OL DEU 1/2017. Disponible en: <http://bcn.cl/28lxo> (enero, 2019).

⁵⁸ Poynter (2019).

⁵⁹ Vie-publique.fr (2018b).

⁶⁰ Vie-publique.fr (2018b).

Klein, D. y Wueller, J. (2017). Fake News: A Legal Perspective. *Journal of Internet Law* (Apr. 2017). Disponible en: <http://bcn.cl/28lxk> (enero, 2019).

Legal Information Institute, LII (s.f.a). La primera enmienda. Disponible en: <http://bcn.cl/28lzz> (enero, 2019).

-- (s.f.b). Defamation. Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/wex/defamation> (enero, 2019).

-- (s.f.c). Intentional infliction of emotional distress. Disponible en: <http://bcn.cl/28lxi> (enero, 2019).

-- (s.f.d). Tortious interference. Disponible en: <http://bcn.cl/28lxh> (enero, 2019).

Mathias Avocats (2018a). Les lois dites « fake news », une boîte de Pandore ? Disponible en: <http://bcn.cl/28lyh> (enero, 2019).

-- (2018b). What is fake news? Can it be regulated? Disponible en: <http://bcn.cl/28lxc> (enero, 2019).

Gollatz, K., Riedl, M. y Pohlmann, J. (2018). Removal of online hate speech in numbers. *Media Policy Project Blog - LSE*. Disponible en: <http://bcn.cl/28lxc> (enero, 2019).

Minc (s.f.). What is Section 230 of the Communication Decency Act (CDA)? Disponible en: <http://bcn.cl/28lxa> (enero, 2019).

Oxford Dictionaries (s.f.). Definition of clickbait in English. Disponible en: <http://bcn.cl/28lx9> (enero, 2019).

Posetti, J. y Matthews, A. (2018). A short guide to the history of 'fake news' and disinformation. *International Center for Journalists, ICFJ*. Disponible en: <http://bcn.cl/28lx8> (enero, 2019).

Poynter (2019). A guide to anti-misinformation actions around the world. Disponible en: <http://bcn.cl/28m4u> (enero, 2019).

Vie-publique.fr (2018a). Fausses nouvelles, manipulation de l'information: comment lutter contre les fake news. Disponible en: <http://bcn.cl/28lx7> (enero, 2019).

-- (2018b). Loi et loi organique du 22 décembre 2018 relatives à la manipulation de l'information. Disponible en: <http://bcn.cl/28lzf> (enero, 2019).

West, Darrell M. (2018). How to combat fake news and disinformation. *Brookings Institution* [sitio web]. Disponible en: <http://bcn.cl/28lx3> (enero, 2019).

Normativa

Unión Europea

- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). Disponible en: <http://bcn.cl/28m2h> (enero, 2019).

Alemania

- Ley para la mejora de la aplicación de la ley en las redes sociales (Netzwerkdurchsetzungsgesetz o NetzDG). Disponible en: <http://bcn.cl/28lx1> (enero, 2019).
- Código Penal alemán (Strafgesetzbuch o StGB). Disponible en: <http://bcn.cl/28m3k> (enero, 2019).

Francia

- Ley de la libertad de prensa (Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse). Disponible en: <http://bcn.cl/28lwv> (enero, 2019).
- Código Penal (Code pénal). Disponible en: <http://bcn.cl/28lwx> (enero, 2019).
- Ley orgánica relativa a la lucha contra la manipulación de la información (Loi organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information). Disponible en: <http://bcn.cl/28lwz> (enero, 2019).
- Ley relativa a la lucha contra la manipulación de la información (Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information). Disponible en: <http://bcn.cl/28lza> (enero, 2019).

Jurisprudencia

Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969). Disponible en: <http://bcn.cl/28m29> (enero, 2019).

ECtHR, Handyside v United Kingdom, app. 5493/72 (1976). Disponible en: <http://bcn.cl/28m1i> (enero, 2019).

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)