Boletín Nº 12.314-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Navarro, señora Provoste y señores Latorre, De Urresti y Quintana, que establece la cesación en los cargos de Presidente de la República, Senador, Diputado, Consejero Regional, Alcalde y Concejal por la difusión, promoción o financiamiento de noticias falsas.

I.- PROPUESTA LEGISLATIVA

La reforma constitucional que proponemos instaura una nueva causal de cesación de ciertos y determinados cargos de elección popular, que se sustenta en la hipótesis de una autoridad electa que resulte responsable de difundir, promover o financiar noticias falsas respecto de las otras candidaturas durante el período de campaña, por cualquier medio, incluidas las redes sociales.

Así, buscamos que se sancione una nueva y nefasta forma de hacer política, que es manifestación del populismo y que avanza en latinoamérica mediante distintas modalidades, incluso utilizando big data, es decir, investigando las preferencias de los usurarios de redes sociales, para luego difundir mentiras y destruir con estas malas artes las candidaturas de sus contendores, su imagen, su prestigio.

II.- NOTICIAS FALSAS O "FAKE NEWS"

La traducción de fake news es bulo o noticia falsa. Este no es un fenómeno nuevo, pero ha tomado nueva fuerza con las redes sociales.

La existencia de las fake news es indesmentible. El año pasado, un estudio de la Revista Science publicó la investigación de los profesores del Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT), Sinan Aral, Soroush Vosoughi y Deb Roy, quienes "analizaron 126.000 historias difundidas en Twitter entre 2006 y 2017, con más de 4.5 millones de tuits de unos 3 millones de personas. El equipo utilizó evaluaciones de seis organizaciones Independientes de verificación de datos para clasificar la verdad o la falsedad de estas historias, estimando que existen unos 48 millones de bots en Twitter y 60 millones en Facebook (bot: programas que replican de forma mecánica los tuit)", concluyendo que "La falsedad se difunde significativamente más lejos, más rápido, más profunda y más ampliamente que la verdad en todas las categorías de información, y los efectos fueron más pronunciados para noticias políticas falsas que para noticias falsas sobre terrorismo, desastres naturales, ciencia, leyendas urbanas o información financiera (...) Mientras que la verdad rara vez se difunde a más de 1.000 personas, el 1% de las noticias falsas más virales se difunde rutinariamente entre 1.000 y 100.000 personas"[1].

[1] Información disponible en: https//www.muyinteresante.es/tecnología/articulo/la-ciencia-confirma-que-las-fake-news-se-extienden-mas-rapido-que-la-verdad-58/1520594406

La razón de su éxito no estaba en los bots o cuentas falsas, sino que las fake news "inspiraban mayor sorpresa y disgusto, mientras que las verdaderas tenían más probabilidades de encontrarse con un sentimiento de tristeza, anticipación o confianza. Los autores sospechan que el valor novedoso de las noticias falsas alienta su difusión, pero también parece que el enfado motiva los retuits mucho más que la tristeza al leer un contenido"[2].

Por tanto, las fake news son manifestación de la manipulación emocional de las audiencias, apelando a las emociones y no a la racionalidad del público. Por ello son tan efectivas y permiten imponer una mentira o post verdad.

III.- FAKE NEWS Y ELECCIONES

Cuando situamos la discusión en el fenómeno de las fake news no nos estamos refiriendo a la normativa sobre publicidad o "Propaganda electoral", entendida esta como "...todo evento o manifestación pública y la publicidad radial, escrita, en imágenes, en soportes audiovisuales u otros medios análogos, siempre que promueva a una o más personas o partidos políticos constituidos o en formación, con fines electorales. En el caso de los plebiscitos, se entenderá por propaganda aquella que induzca a apoyar alguna de las proposiciones sometidas a consideración de la ciudadanía. Dicha propaganda sólo podrá efectuarse en la oportunidad y la forma prescritas en esta ley." (artículo 31, Ley N°18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios).

No se entenderá como propaganda electoral la difusión de ideas o de información sobre actos políticos realizados por personas naturales. Tampoco lo serán aquellas actividades que las autoridades públicas realicen en el ejercicio de su cargo, ni aquellas actividades habituales no electorales propias del funcionamiento de los partidos políticos constituidos o en formación." (artículo 31 inciso segundo, Ley N°18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios).

Con las fake news o noticias falsas, no se promueve candidatura alguna, sino que se denosta, ataca y miente con el objetivo que el apoyo y la votación de los contendores disminuyan.

En el contexto anterior, los efectos en materia electoral pueden llegar a ser sumamente graves. La mentira electoral tiene efectos devastadores en el debate político, pues quien las profiere, difícilmente se desdice, y es probable que nunca

[2] Ibid.

lo haga. Para peor, los candidatos contratan empresas expertas en big data, y en difusión masiva en redes sociales, incluso mensajería de whatsapp, para compartir noticias falsas de otros candidatos. La estrategia es exitosa, pero vulnera las normas básicas de la democracia, mediante la desinformación y la manipulación, impidiendo el análisis de la oferta electoral, y el debate político real.

Los casos recientes han demostrado su eficacia.

IV.- DONALD TRUMP Y CAMBRIDGE ANALYTICA

A mediados de marzo de 2018, la prensa informó que Facebook suspendió la cuenta de Facebook de la empresa Cambridge Analytica, por haber mal utilizado información de las cuentas personales de los usuarios. Tal decisión"….se debe a que la firma, Cambridge Analytica, fundada en Estados Unidos y con una empresa matriz británica, obtuvo y manipuló de forma irregular información de 50 millones de usuarios de Facebook en Estados Unidos. Una investigación conjunta de The New York Times y The Observer revela que en 2014 la compañía se hizo con una base de datos de pretendido uso académico y la explotó sin permiso para elaborar estrategias electorales durante las elecciones intermedias de Estados Unidos. Se trata de uno de los mayores hurtos de información de la historia de Facebook. Dos años después, Cambridge Analytica, que todavía estaba en posesión de ese ingente material, dio servicio a la candidatura presidencial del republicano Trump, que ganó las elecciones de noviembre de 2016".

Christopher Wylie, operador del sistema, confesó a la BBC que mediante un software utilizado, Cambridge Analytica plantó fake news en las aplicaciones de los usuarios, de manera personalizada, para orientar el voto en la elección presidencial en la que triunfó Trump[3].

V.- JAIR BOLSONARO Y LA ELECCIÓN EN BRASIL

El 18 de octubre de 2018 la prensa informó que el Tribunal Supremo de Brasil abrió una causa criminal contra el entonces candidato presidencial Jair Boisonaro, quien fue sorprendido por haber pagado, mediante empresarios amigos, la difusión de noticias falsas de la candidatura de su contendor Fernando Haddad[4]. Las noticias falsas difundidas sostenían que Haddad iba a distribuir un kit gay para

[3] Información disponible en: https://www.bbc.com/news/av/world-43472347/cambridge-analytica-planted-fake-news

[4] https://www.telesurtv.net/news/brasil-tse-investigar-bolsonaro-fake-news-20181019-0044.html

niños de 6 años en las escuelas; en otro caso comenzó a circular la foto de una mujer pro Bolsonaro agredida por adherentes de Haddad, que era en realidad una actriz que sufrió un accidente; también se señaló que el candidato Haddad defendió el incesto en uno de sus libros y que presentaría un proyecto de ley para legalizar la pedofilia[5]. Muchos apuntaron a que Bolsonaro tenía un 60% de intención de voto apoyado en estas maquinaciones. Finalmente Bolsonaro ganó la elección presidencial de Brasil.

VI.- FAKE NEWS EN CHILE

De acuerdo al Diario El Mercurio, las fake news están muy presentes en Chile, pues durante 2017, ellas fueron compartidas 3,5 millones de veces: "Utilizando BuzzSumo, una aplicación que mide interacciones en redes sociales, se identificaron las noticias falsas más vistas en Twitter, Facebook y YouTube durante 2017.

¿El resultado? Se detectaron 20 sitios web que crearon por lo menos 80 noticias falsas entre enero y noviembre de 2017, que fueron compartidas, vistas o leídas 3.507.083. Las noticias falsas más compartidas son aquellas relacionadas con política. En medio de la campaña presidencial surgieron portales que publicaron notas en contra de los candidatos presidenciales. Algunos de estos incluso pertenecen a los mismos administradores, lo que hace pensar en que su creación pueda tener un fin político deliberado.

También existe otro grupo de notas relacionadas con farándula, desastres naturales y promulgación de leyes o feriados ficticios, que se pueden leer en páginas con un fin comercial, ya que ganan dinero con cada clic.

Elaustral.digital, lacrema.la y datochile.com son tres sitios web que desde hace dos meses publican noticias políticas. Algunas de ellas son exageradas y otras, falsas. Las noticias falsas de los tres sitios suman más de dos millones de interacciones (visitas, "me gusta" y compartidos, etc.). La web con más interacciones en sus noticias falsas es datochile.com (1.109.976); seguida por lacrema.la (1.091.368 interacciones), y elaustral.digital (202.215).

Sus dominios fueron registrados fuera de Chile: dos en Panamá y uno en Laos, con un proveedor de dominios (los "nombres" de las páginas) que permite que la identidad del administrador no sea revelada y servidores de alta potencia. Los tres aparentan ser medios de comunicación. Tanto elaustral.digital como lacrema.la se crearon el 7 de septiembre de este año y datochile.com, al día siguiente. En ellos se pueden ver noticias falsas de los candidatos presidenciales Alejandro Guillier y

[5] https://verne.elpais.com/verne/2018/10/18/mexico/1539847547_146583.html

Sebastián Piñera, y también de los ex candidatos Beatriz Sánchez y Marco Enríquez-Ominami.[6]"

Cabe recordar, por dar un ejemplo, del fenómeno Chilezuela, compartido por el actual Canciller Roberto Ampuero, en base a una noticia falsa del apoyo del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro al entonces candidato Alejandro Guillier. Advertido del hecho, Ampuero reconoció el error de haber compartido una fake new[7].

Tal y como señala Juan Gabriel Valdes, ex Canciller, Doctor en Ciencias Políticas e investigador asociado de la Universidad de Princeton, en su conferencia "Posverdad y Fake News Desafíos para las comunicaciones en la era de las redes sociales", presentada en Concepción en junio de este año: "la creación y producción deliberada de realidades alternativas juega un rol crucial en el curso de los acontecimientos históricos, como por ejemplo las injurias y calumnias levantadas en contra de la monarquía durante la revolución francesa, las que sirvieron para precipitar a las masas hacia la violencia y desencadenar el épico giro cultural y político que generó. Las instituciones han fallado porque no han podido construir una verdad política, entendiendo que aquello sobre lo cual los hombres pueden concordar o someterse sin la sensación de perder inmediatamente su libertad."[8]

VII.- LA HONRA DE LOS CANDIDATOS

El derecho a la privacidad, a la honra y la libertad de expresión han sido objeto de un profundo y largo debate jurídico, tanto para determinar los alcances de cada uno como sus implicancias y límites.

Por cierto, los candidatos detentan y gozan de estos derechos, pero su especial posición y situación jurídica generan matices, que la misma doctrina ya ha detallado.

---

[6] Información disponible en: http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=420624

[7] Información disponible en http://interferencia.cl/articulos/chilezuela-la-fake-news-que-llevo-pinera-la-moneda

[8] Información disponible en https://www.diarioconcepcion.cl/politica/2018/06//06/juan-gabriel-valdes-fake-news-y-su-impacto-en-la-politica-y-los-sistemas-democraticos.html

El punto pacífico es más o menos el siguiente:

1.- Las autoridades y personas envueltas en asuntos de interés público pueden ser objeto de mayor escrutinio público y se puede ejercer sobre ellas críticas incluso mordaces o acendradas, por lo cual prevalece la libertad de expresión.

Tal como señala Humberto Nogueira Alcalá: "Las personas, figuras públicas o personaje público son aquellas personas que adquieren notoriedad o fama de manera que son ampliamente conocidas, que ejercen cargos de autoridad pública o una profesión o actividad de notoriedad o proyección pública, como asimismo, las personas que se involucran voluntariamente en cuestiones de interés público o se encuentran involucradas en controversias o acontecimientos de relevancia pública o institucional.

Los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a una persona de relevancia pública en las actuaciones correspondientes a sus funciones, de tal, por duras e infundadas que aparezcan, pesando en ellos la tarea de dar cumplida cuenta de sus actuaciones referentes a desempeño de sus funciones públicas.

Como ha sostenido la Corte Europea de Derechos Humanos, el situarse libre y voluntariamente como persona de relevancia pública, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos y por ello debe mostrarse más tolerante.

El ser persona de relevancia pública hace soportar a la persona un mayor nivel de afectación o injerencia en su honra, ya que ello es necesario debido al pluralismo político, la conformación de un espíritu crítico, abierto y tolerante, sin los cuales se vacía de contenido la sociedad democrática y el control y fiscalización de las autoridades que actúan en representación del pueblo.

Ello se deriva de poderosas consideraciones:

a) La crítica vigorosa respecto de la actuación de las autoridades o funcionarios públicos o figuras de relevancia pública es fundamental para la vigencia de las sociedades democráticas, a diferencia de los regímenes autocráticos autoritarios o totalitarios, lo que justifica desarrollar y potenciar al máximo la tolerancia y el pluralismo en materias de relevancia pública.

b) Las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública se han convertido consciente y voluntariamente en sujetos pasivos de la observación del público, relegando a un ámbito menor su privacidad y la protección de su honor en relación a sus actividades públicas.

c) Las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública que no están sujetos al escrutinio público y no realizan su actividad pública sujetas a reglas de transparencia y publicidad, serían fácilmente objeto de chantajes y situaciones de falta de probidad que generarían un grave detrimento para el bien común.

d) Las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública tienen amplias posibilidades de acceso a los medios de comunicación social para rebatir las críticas que se les formulan sobre su actividad sometida al escrutinio púbico"[9].

Claramente, este no es el ámbito de las fake news, pues la crítica política se basa en hechos ciertos, no en hechos falsos, difundidos sólo con el ánimo de injuriar o afectar la honra y por ende el capital moral de un candidato, tan esencial para ganar una contienda electoral.

2.- La libertad de expresión ampliada en el ámbito de lo político o del interés público, no legítima las opiniones innecesarias, vejatorias o proferidas sólo con el ánimo de insultar o denostar a otro.

Continúa Humberto Nogueira señalando que: "Las expresiones que afectan la dignidad de las personas o calificativos innecesarios para expresar un juicio o relatar un hecho no constituyen ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, sino una práctica ilegítima e inconstitucional. Ellas no constituyen abuso de un derecho, sino una situación de no derecho o una conducta contraria al orden jurídico, susceptible de reproche.

Una cosa es efectuar una evaluación personal de una conducta, por desfavorable que sea, y otra cosa es emitir afirmaciones o calificativos claramente vejatorios desvinculados de esa información, y que resultan proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna y sin la menor relación con la formación de una opinión pública libre.

[9] Nogueira Alcalá, Humberto. "Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada". En: Rev. Derecho (Valdivia) v.17 Valdivia dic.200. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=50718-0950200000200006

Es necesario señalar que la regla general es que la expresión de ideas se apoya en narración de hechos, como asimismo que la comunicación de hechos pocas veces es pura y normalmente va acompañada de juicios de valor, tendiente a formar una opinión, producto del enfoque que adopta el propio transmisor de la información, lo que constituye parte del derecho de información, en el que se incluye el discernimiento y la actitud crítica, propia del pluralismo democrático, sin que ellos sean desproporcionados con la finalidad de repulsa de los hechos considerados negativos. Por otra parte, la narración de la noticia comporte una participación subjetiva del reportero o periodista, tanto en la forma de interpretar las fuentes que le sirven de base como para escoger el modo de transmitir el acontecimiento, por lo que la noticia es usualmente una reconstrucción e Interpretación de hechos reales y la valoración crítica de ellos. En tales supuestos se está ante el ejercicio simultáneo de la libertad de opinión y de información, debiendo discernirse de acuerdo a las pautas respectivas los que son hechos, datos o acontecimientos, que deberán ser evaluados de acuerdo con las pautas de relevancia pública, veracidad y debida contrastación, de aquellos que constituyen juicios de valor (opiniones), las que no pueden comprender juicios vejatorios.""

Las fake news, de acuerdo a su definición, están en el último caso, son mentiras, bulos, falsedades, no amparadas por la crítica política, pues no tienen asidero lógico alguno. Por tanto, los candidatos responsables de su difusión podrían incurrir en los delitos de injurias y calumnias del Código Penal, por lo que su responsabilidad penal no está a priori, descartada.

Un ejemplo de lo anterior, tiene lugar con motivo de la iniciativa legal, impulsada por Ex Presidenta Michelle Bachelet que "Establece la cesación en los cargos de parlamentarios, alcaldes, consejeros regionales y concejales por infracción a las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral (Boletín N°10.000-07)" y que se refiere a este tema en los siguientes términos:

"En efecto, hoy en día, por aplicación del artículo 17, número 2, de la Constitución se pierde la ciudadanía por condena a pena aflictiva, esto es, la que exceda de tres años. Consecuentemente, se pierde el derecho a ejercer cargos de elección popular; al perder un requisito de elegibilidad. Sin embargo, al concurrir atenuantes o medidas alternativas a la privación de libertad, la pena efectivamente aplicada, no siempre coincidirá con la pena abstracta de la ley. Se diluye, así, la sanción, provocando una sensación de impunidad."[10]

[10] Información disponible en:
http://www.senado.cl/appsenado/index.php?
mo=tramitacion&ac=geDocto&iddoctor=10420&tipodoc=mensaje_mocion

Es decir, pese a la eventual sanción penal, no hay sanción electoral eficaz. Éste, que es el mismo fundamento para haber aprobado la causal de cesación del cargo por vulnerar gravemente la ley de Gasto Electoral, es el que nos mueve a determinar una sanción similar al uso de fake news durante el periodo de campaña electoral.

Evidentemente, la autoridad acusada de usar fake news podría, dentro del estándar de libertad de expresión, defenderse alegando haber cumplido con un deber de "mínima diligencia en la comprobación de los hechos", pero eso está dentro de su derecho a la defensa, lo que deberá ventilarse en el tribunal respectivo, quien deberá realizar una ponderación de los hechos.

VII.- LA PROBIDAD Y BUENA FE ELECTORAL

En Chile el principio de probidad se aplica a las autoridades y funcionarios públicos, no a los candidatos directamente. Creemos que el uso de fake news nos otorga la oportunidad de exigirlo aún a quienes no sean autoridades durante los periodos de elección.

El ideal del proceso democrático es que las autoridades que nos gobiernan sean elegidas en un proceso limpio, sin trampas, que triunfe el debate político sano y respetuoso. Do lo contrario, ganará el que miente, el que tiene más acceso y poder para desinformar mediante las redes sociales, el que contrata más empresas de marketing político para manipular la información y entregar contenido falso de manera deliberada. Eso no es democracia, eso es populismo.

Las fake news o noticias falsas son una maniobra electoral efectiva, los candidatos que las usan, lamentablemente ganan elecciones. No podemos dejar que estas malas artes conquisten la política chilena. La mentira no puede ser base de estrategia electoral alguna.

IX. TÉCNICA LEGISLATIVA

Respecto a la técnica legislativa, creemos que para establecer esta causal de cesación del cargo es imprescindible incorporarla en la Constitución Política de la República, elevando la exigencia de una carrera electoral limpia a la máxima jerarquía dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto,

Venimos en proponer el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

Artículo único.- "Modificase la Constitución Política de la República de la siguiente forma:

a) Agregase el siguiente nuevo inciso final al artículo 27:

"Cesará, en su cargo el Presidente que haya sido condenado como autor, cómplice o encubridor en cualquier delito que implique la difusión, promoción o financiamiento de noticias falsas de sus contendores electorales durante el periodo de campaña, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave. Asimismo, el Presidente que perdiere el cargo no podrá optar a ninguna función o empleo público, ni podrá ser candidato a cargos de elección popular, por el término de cinco años."

b) Agregase en el artículo 60 el siguiente inciso octavo, nuevo, pasando los actuales incisos octavo y noveno a ser incisos noveno y décimo, respectivamente:

"Cesará en su cargo el diputado o senador que haya sido condenado como autor, cómplice o encubridor en cualquier delito que implique la difusión, promoción o financiamiento de noticias falsas de sus contendores electorales durante el periodo de campaña, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave. Asimismo, el diputado o senador que perdiere el cargo no podrá optar a ninguna función o empleo público, ni podrá ser candidato a cargos de elección popular, por el término de cinco años.".

c) Agregase, en el artículo 125, los siguientes incisos segundo y tercero:

"Con todo, cesarán en sus cargos las autoridades mencionadas que hayan sido condenadas como autor, cómplice o encubridor en cualquier delito que implique la difusión, promoción o financiamiento de noticias falsas de sus contendores electorales durante el periodo de campaña, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave.

Asimismo, quien perdiere el cargo de alcalde, consejero regional o concejal, de acuerdo a lo establecido en el inciso anterior, no podrá optar a ninguna función o empleo público, ni podrá ser candidato a cargos de elección popular, por el término de cinco años".